



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

Eliminación o Reducción alimentaria en el supuesto de reclusión
penitenciaria por parte del obligado

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

Abogada

AUTOR:

Rios Valverde, Yinelzie Milena (orcid.org/0000-0003-4914-2520)

ASESORA:

Dra. Alcantara Francia, Olga Alejandra (orcid.org/0000-0001-9159-1245)

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho penal, Procesal Penal, Sistema de penas, Causas y formas del
fenómeno criminal.

LÍNEA DE RESPONSABILIDAD SOCIAL UNIVERSITARIA:

Desarrollo económico, empleo y emprendimiento

CHIMBOTE – PERÚ

2022

DEDICATORIA

Dedico con todo el amor del mundo a mi madre que en paz descansa Irene Ríos Alvarado, que es el pilar que me impulsa día a día a cumplir mis objetivos, pues sin ella no lo habría logrado.

Tu bendición a diario en el camino de la vida me protege y me conduce a ser mejor persona, profesional, madre e hija, por eso madre mía, te entrego este trabajo como reconocimiento de todo el sacrificio, apoyo, paciencia, sabiduría y amor que me has brindado a lo largo de mi vida.

Gracias Madre

AGRADECIMIENTO

Quiero agradecer en principio a Dios, por haberme colmado de sabiduría, paciencia y perseverancia en todo momento del desarrollo de mi trabajo.

A mis padres Kelly Valverde Torres y Gastón Ríos Alvarado por su confianza puesta en mí y su apoyo constante e incondicional.

A mi hijo Salvador La Torre Ríos que fue mi más grande inspiración y motivación para lograr lo que ahora soy.

A todos ustedes dedico este trabajo, por ser importante en mi vida y hacer que todo esto sea posible.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

Carátula.....	i
Dedicatoria.....	ii
Agradecimiento.....	iii
Índice de contenidos.....	iv
Resumen.....	v
Abstract.....	vi
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. MARCO TEÓRICO.....	3
III. METODOLOGÍA.....	70
3.1. Tipo y diseño de investigación.....	70
3.2. Categorías, subcategorías y matriz de categorización.....	70
3.3. Escenario de estudio.....	70
3.4. Participantes.....	70
3.5. Técnicas e instrumento de recolección de datos.....	71
3.6. Procedimientos.....	72
3.7. Rigor científico.....	72
3.8. Método de análisis de la información.....	72
3.9. Aspectos éticos.....	73
IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	74
V. CONCLUSIONES.....	83
VI. RECOMENDACIONES.....	84
REFERENCIAS.....	85
ANEXOS	

RESUMEN

La presente tesis titulada “Eliminación o Reducción alimentaria en el supuesto de reclusión penitenciaria por parte del obligado”, tiene la finalidad de evaluar si es viable reconocer como causal la eliminación de la obligación alimentaria en el supuesto de reclusión penitenciaria por parte del obligado, debido a que la carencia de la capacidad económica impide el cumplimiento de la obligación alimentario. Respecto a la metodología, se aplicó el enfoque cualitativo; se utilizó como técnica la entrevista y se llegó a concluir que posterior al análisis no es viable reconocer como causal la eliminación de la obligación alimentaria en el supuesto de reclusión penitenciaria por parte del obligado; por cuanto, su eliminación corresponde ser conocido dentro de un proceso de alimentos ante el juez de paz letrado, así, dicha situación de reclusión únicamente podrá ser discutida en torno a la liquidación de pensiones impagas en concreto y dentro del proceso del delito de omisión a la asistencia familiar; admitir lo contrario significaría por un lado atentar contra el derecho alimentario del alimentista y por el otro lado desconocer el derecho a no poner en peligro la propia subsistencia del alimentante preso.

Palabras clave: Capacidad económica, Reclusión penitenciaria, Liquidación de pensiones alimenticias.

ABSTRACT

This thesis entitled "Elimination or Food Reduction in the event of penitentiary confinement by the obligee", has the purpose of evaluating whether it is feasible to recognize as causal the elimination of the alimony obligation in the event of penitentiary confinement by the obligor, due to because the lack of economic capacity prevents compliance with the food obligation. Regarding the methodology, the qualitative approach was applied; The interview was used as a technique and it was concluded that after the analysis it is not feasible to recognize as causal the elimination of the maintenance obligation in the event of penitentiary confinement by the obligee; since its elimination corresponds to be known within a maintenance process before the justice of the peace lawyer, thus, said situation of confinement can only be discussed around the liquidation of unpaid pensions in particular and within the process of the crime of omission to family assistance; admitting the contrary would mean, on the one hand, violating the food right of the obligee and, on the other hand, ignoring the right not to endanger the very subsistence of the imprisoned obligor.

Keywords: Economic capacity, Penitentiary confinement, Liquidation of alimony

I. INTRODUCCIÓN

En nuestra legislación, el delito de omisión de asistencia familiar se da con mucha frecuencia, constituyéndose así la etapa final para que las personas beneficiarias de pensiones alimenticias obtengan pagos para satisfacer sus necesidades ya sea de manutención, vestido, salud, educación, entretenimiento y demás necesidades que les permitan garantizar su subsistencia y desarrollo adecuado.

Se advierte que existen casos en los que el obligado alimentario está preso en el centro carcelario, periodo en el cual se aprueba la liquidación de pensiones vencidas impagas, resolución que es emitida y notificada en dicho periodo al domicilio obrante en autos y ficha RENIEC; no obstante, no se gira notificaciones al centro penitenciario donde cumplen prisión ya sea por el delito de omisión de asistencia familiar u otro delito, por lo que este no toma conocimiento de dicha deuda e incumple con la resolución judicial.

El problema de estudio, conlleva a preguntarse si en tales supuestos los obligados alimentistas deben responder penalmente. Tentativamente respondemos que no, por cuanto no concurre el elemento volitivo del dolo (conocimiento y voluntad), al margen del reproche moral o social. Del mismo modo, la Corte Suprema de Justicia - Sala Constitucional y Social Permanente establece en la sentencia recaída en el expediente N° 1994-2008 que la obligación alimentaria tuvo su comienzo desde un deber moral, siendo admitido posteriormente por el derecho, a tal punto de ser relevante tanto a nivel social y jurídico; en efecto, los progenitores al incumplir con la obligación alimentaria, el Estado sancionará dicha omisión a través de la imposición de penas. Sin embargo, en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar (en adelante únicamente OAF) cuando el representante del Ministerio Público tenga el requerimiento de acusación y no tenga conocimiento que el obligado se encuentra recluso en un centro penitenciario por la comisión de un delito, éste no tendrá la condición necesaria para cumplir con su obligación debida para con su prole.

Descrita la problemática se procedió a formular la siguiente interrogante: ¿Es viable reconocer como causal la eliminación de la obligación alimentaria en el supuesto de reclusión penitenciaria por parte del obligado?

La presente investigación reviste de relevancia debido a que al incumplir el pago de pensiones devengadas en beneficio de la parte agraviada afectan en forma directa el desarrollo adecuado del prole del sentenciado, dado que éste depende económicamente de su progenitor (a) quienes deben proveer en salvaguarda los derechos de la víctima; sin embargo, se debe hacer hincapié que en la circunstancia de que se haya emitido la resolución donde se aprueba la liquidación de las pensiones devengadas y el obligado ingresa al penal por la comisión de otro delito, resulta físicamente imposible cumplir con dicha obligación, por cuanto no genera ingreso económico como cualquier otra persona que se encuentra en libertad. Es así, que la condición de reo en cárcel no brinda las condiciones necesarias y suficientes para ejercer su capacidad individual de acción y obtener ingresos económicos para dar cumplimiento a la orden judicial. Si bien dentro del penal puede desempeñar labores y de ello percibir ingresos económicos, estos resultan ser mínimos.

Como objetivo general de la presente tesis es evaluar si es viable reconocer como causal la eliminación de la obligación alimentaria en el supuesto de reclusión penitenciaria por parte del obligado; y, como primer objetivo específico tenemos evaluar la falta de capacidad económica como elemento objetivo del delito de Omisión a la Asistencia Familiar, y como segundo analizar el marco jurisprudencial respecto a la capacidad económica del deudor alimentario como presupuesto del delito de Omisión a la Asistencia Familiar.

Finalmente, nuestras hipótesis del trabajo de investigación fueron: sí es viable reconocer como causal eximente de la obligación alimentaria el supuesto de reclusión penitenciaria por parte del obligado y no es viable reconocer como causal eximente de la obligación alimentaria el supuesto de reclusión penitenciaria por parte del obligado.

II. MARCO TEÓRICO

CAPÍTULO I.

CAPACIDAD ECONÓMICA COMO ELEMENTO OBJETIVO DEL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR.

2.1. El delito de Omisión a la Asistencia Familiar

En el Perú, el delito de OAF es un ejemplo que representa a un delito de omisión propia, toda vez que el sujeto activo omite cumplir con su deber legal de prestar alimento, pese a la sentencia de un fallo judicial que así lo ordena.

El artículo 149 del Código Penal (en adelante CP) establece que el sujeto que ha omitido la prestación de alimentos instituida en una resolución judicial, será sancionado con una pena privativa de libertad no mayor de 3 años. Al respecto, Salinas (2012) señala que el artículo 149 del CP., establece que el incumplimiento de esta resolución trae consigo que dicho sujeto sea sancionado con la privación de su libertad; esto es que, al no darse cumplimiento con lo ordenado por un juez será considerado como un comportamiento delictivo sancionado con pena privativa de libertad.

Del mismo modo, Jara (2019) sostiene que, el ilícito de OAF se encuentra regulado en el CP en el artículo 149°, el cual prevé una sanción de pena privativa de libertad no mayor de tres años, siendo que dicha sanción recae sobre aquella persona que hace caso omiso al deber de proveer suministros para su prole quienes dependen de aquel sujeto.

Como mencionan Bramont y García (2020) que en el delito de OAF no se requiere daño efectivo suficiente para poner en riesgo inminente bienes jurídicos tutelados, en cuyo caso se pone en peligro la salud del menor por insuficiencia de medios de subsistencia, y ambos juristas coinciden en que existe un delito de omisión.

Al respecto, Solórzano (2018) expresa que, en el artículo 149° de nuestro CP describe la conducta cometida por el investigado, la misma que reside en la “omisión” del cumplimiento de las obligaciones establecidas a través resoluciones judiciales; evidentemente la consumación del delito tuvo lugar bajo el simple hecho de no cumplir con sus deberes ya sea como padre o madre, y la acción emprendida

por el obligado es su propia negligencia ya que existe una resolución judicial que ordenaba al obligado actuar a favor de su descendiente cumpliendo con una pensión de alimentos.

En ese sentido, el obligado tiene conocimiento que existe una resolución en la que se le exige que efectúe el pago de las pensiones alimenticias a favor de su menor hijo; pues, ha estado formalmente emplazado en la dirección que está consignada en su ficha RENIEC; sin embargo, al decidir omitir lo exigido por dicha resolución será sancionado con una pena privativa de libertad no mayor de tres años, además no debe perderse de vista que esta omisión también causa un perjuicio al adecuado desarrollo del menor (Solórzano, 2018).

En la mayor parte de las naciones, la OAF ha sido considerado como un delito; sin embargo, existen discrepancias con respecto a la tipicidad, la pena u otros requisitos de procedencia.

La Defensoría del Pueblo (2019) señala que, en la legislación mexicana, argentina y colombiana no solo sancionan la acción de omitir la prestación de alimentos, sino también las conductas maliciosas orientadas a desaparecer todos los bienes con el fin de evitar el pago de las pensiones alimenticias y no se requiere el no cumplimiento de una sentencia en materia civil – alimentos para que se configure tal delito. En Uruguay, el incumplir una sentencia que exige el pago de las pensiones alimenticias solo es una agravante del tipo penal; por otro lado, la legislación chilena prevé que no existe un delito en específico que sancione el omitir el pago de las pensiones alimenticias; no obstante, dicha obligación lo establece como una consecuencia al incurrir en los delitos de homicidio o lesiones, mientras que en la legislación colombiana se instituyen castigos más drásticos para tal delito, debido que ante la configuración de la misma se sancionará con pena efectiva y aunado a ello el pago de una multa (p. 16).

A nuestra consideración, el delito de OAF constituye un delito de omisión propia, toda vez que, solo pueden cometer ya sea el padre o madre de quien depende económicamente el agraviado(a); para tal efecto se tiene que seguir un proceso extra penal, esto es en el juzgado de paz letrado o de familia iniciando con la interposición de la demanda, una vez admitida y emplazada a la parte demandada,

el magistrado convoca a una audiencia única en la que se dicta la sentencia o el auto de conciliación, determinando un monto fijo razonable para la subsistencia del hijo(a).

Una vez consentida y ejecutoriada la sentencia se ordena el cumplimiento en el lapso de 5 días, bajo apercibimiento de ejecutarse lo decretado en la resolución de aprobación, cumplido este plazo y no habiéndose efectuado el pago ordenado por resolución judicial, se emite la resolución de remisión de copias al Ministerio Público para su inicio de la investigación como delito penal.

Es preciso señalar que el conductor de la investigación (fiscal) inicia las diligencias preliminares en despacho fiscal por un plazo de 60 días, ordenando diversas diligencias, entre ellas la audiencia de aplicación del principio de oportunidad por cumplir las exigencias establecidas en el artículo 2 del Código Procesal Penal; es decir que, la pena a imponerse no supera los 4 años y es un delito considerado “leve”, el cual puede efectuarse a solicitud de parte (imputado) o de oficio por parte del Ministerio Público; en esta diligencia las partes se ponen de acuerdo respecto al monto de la reparación civil y la forma de pago, en caso de no encontrarse la parte agraviada o su representante legal, lo representa el fiscal como la parte “acusadora”, y de no haber acuerdo se continúa con el proceso ya sea ordinario o proceso especial inmediato, dando conocimiento al juez de investigación preparatoria respecto al caso en concreto, previo cumplimiento de los requisitos exigido por ley (disposición de formalización o requerimiento de proceso inmediato, más las pruebas que le generen convicción al magistrado que va a conocer y acreditan la acción ilícita.

2.1.1. Bien jurídico protegido del delito de omisión a la asistencia familiar

En relación al bien jurídico protegido del delito de OAF, Vinelli y Sifuentes (2019) sostienen que el objeto de protección es el deber de socorro y asistencia que por sí tiene la familia entre sí; este deber ha sido entendida como la obligación que tienen los progenitores de sostener económicamente a sus hijos, quienes dependen de los padres para su subsistencia. Aunado a ello, el artículo 149 del CP señala que el objeto de este delito es el amparo, la integridad y el bienestar de la familia (p. 6).

En ese sentido, la ley requiere que este incumplimiento no solo se encuentre referido a la falta de auxilio económico, sino además el de carácter moral, tales como la obligación de socorro mutuo o terceros.

Es de precisar que, si bien en el Perú existe el principio de “no hay prisión por deudas”, el cual se encuentra estipulado taxativamente en el artículo 2 inciso 4 de la Constitución Política del Perú, el delito de OAF es una excepción a dicha regla, pues el legislador ha realizado un engrandecimiento de este principio y del interés superior del niño, logrando inclinarse más por este último.

En ese sentido, consideramos que en el delito de OAF siempre se busca proteger la obligación de asistencia, auxilio o socorro que poseen los componentes de una familia respecto de la persona que depende de ellos; debemos entender como la obligación que tienen del requerimiento económico que permita y sirva de satisfacción a sus necesidades básicas de supervivencia de los hijos o hijas dependientes de sus progenitores, entonces la acción omisiva vulnera el derecho contra la familia dado que el sujeto activo con pleno conocimiento y voluntad deja de prestar alimentos para con su prole generando afectación en su normal desarrollo de este último (Vinelli y Sifuentes, 2019).

De igual forma, Díaz (2019) sostiene que el bien jurídico protegido del delito de OAF según el CP es la integridad y el bienestar de la familia. En ese sentido, la Constitución política no señala un inventario cerrado del bien jurídico que penalmente son relevantes; sin embargo, en el ámbito familiar contiene necesariamente un mandato de protección al aspecto asistencial de la familia. Asimismo, señala que este tipo penal tutela un bien dual; primero, protege la eficacia del cumplimiento de las obligaciones familiares señaladas en materia civil; y segundo, el incumplimiento del deber de asistencia familiar (p. 112-113).

Al respecto, Collazos (2021) sostiene que este tipo penal ampara el principio de autoridad, pues se estaría vulnerando el no cumplimiento de una resolución emitida por un juez que exige el cumplimiento de desembolso de las pensiones alimenticias.

En ese sentido, es menester señalar que el tipo penal de OAF tiene su idea esencial en la noción de la tutela de los integrantes de una familia, por lo que el

delito cometido tiene como premisa la vulneración del deber de cuidado en el ámbito familiar, pudiendo entonces ser confirmado que no es el mencionado deber el que se tutela penalmente, sino los derechos que subyacen de este.

En definitiva, los bienes jurídicos penales amparados por el delito de OAF es un conjunto de aquellos derechos de asistencia material familiar que corresponden a la víctima. La omisión de la asistencia familiar se consume cuando el alimentante no otorga las prestaciones alimenticias determinadas por decisión judicial en un caso civil (Díaz ,2019).

La resolución N°417 de fecha 18 de diciembre de 1997 recaída en el expediente N°2043-1997 señala que el delito de OAF intenta salvaguardar el adecuado desarrollo físico y psicológico de los familiares que dependen del obligado a través de un reforzamiento penal de las obligaciones jurídicas y económicas asignadas al jefe de familia por las normas del derecho civil.

En ese sentido, por la naturaleza jurídica del bien jurídico tutelado, el comportamiento del imputado debería sancionarse con rigor y sin perjuicio de ello intimidar al obligado a que haga efectivo el cumplimiento de sus obligaciones con el propósito que la resolución en la que se establece la sanción no sea convertido en un mero desempeño de un formalismo judicial y fundamental, sino que posea la clemencia de incitar al grado evidente del derecho requerido, esto es que la equidad sea descubierta y no solamente revelada.

La Carta Magna en su artículo 4 prevé que el Estado resguarda a la familia, en ese sentido el bien jurídico en este delito es la familia, la misma que es comprendida como una institución de derecho natural formada en el ordenamiento positivo.

Desde la incorporación del delito de OAF, se tiene que posteriormente a esta omisión del deber alimentario señalado en una resolución judicial firme, se encuentra un bien jurídico tutelado constitucionalmente, como es la familia. Este amparo se encuentra reforzado a través de la orden penal; empero, no ha estado funcionando como un incentivo para la mayor consolidación por el acatamiento de los deberes alimentarios por parte de la persona obligada.

Se debe mencionar que, si bien sus procedimientos están previstos para tratar y sancionar a los sujetos obligados que incumplan este deber humano básico, como es el de proporcionar medios económicos a sus familiares a las personas señaladas por la ley, aún existe un elevado nivel de procedimientos. Este delito viola al bien jurídico tutelado por nuestra legislación en el artículo 149° del CP, no obstante, el contexto típico contiene la interrelación socialmente principal, a partir del cual se podrá establecer la acción que pertenecerá contrastar para saber si la actuación del proceso encuadra o no en el tipo penal.

Según lo establecido en el CP, este tipo penal requiere para su configuración que el sujeto activo haya omitido con dar cumplimiento a una resolución judicial, lo cual comprende tanto a una sentencia como también a un auto de asignación provisional de alimentos en el que se establece el inicio del proceso o el trámite a seguir. Es de resaltar que está referida al obligado alimentario por lo que estamos ante un delito especial propio o infracción de deber, ya que solo puede ser cometido por los progenitores, por lo que este delito no podría ser recaída la imputación en cualquier persona.

2.1.2. Presupuestos de exigibilidad de una obligación alimentaria

Los presupuestos que concurren para la exigibilidad de los alimentos han sido desarrollados por Salas, (2016), quien expresa que son las siguientes:

- **Existencia de un texto normativo o acción jurídica;** en el que surja una obligación de prestar alimentos entre el alimentista y el progenitor obligado.
- **Que no preexistan distintos obligados con mayor preferencia,** en el caso de que haya vínculo familiar cuya proximidad parental al alimentista es más que la de aquel a quien se requiere la prestación de alimentos, por lo que los responsables en prestar los alimentos, es de los primeros, ellos por tener un carácter consecutivo.
- **Estado de escasez del fiador alimenticio,** es el estado de necesidad o crisis que imposibilita la complacencia del requerimiento alimentario. En cuanto a los infantes y jóvenes en situación de escasez se prevé iuris tantum. Aquellos jóvenes que han adquirido la edad de 18 años están sujetas a la evaluación

legal. El obligado de prestar los alimentos no debe estar falto de medios económicos que le permitan auxiliar sus insuficiencias y como particularidad a esta pauta es el caso hijo mayor de 18 años que se encuentre siguiendo con éxito estudios superiores.

- **Carencia de aptitud para atender a su sostenimiento**, el que se encuentra en contextos de lograr un trabajo, no conseguirá tener la reivindicación de vivir a costa de sus parientes. El menor alimentista del derecho alimentario no puede aspirar los suministros sino en cuanto manifieste que ha pretendido.
- **Posibilidad económica del deudor alimentario**, está referido al ingreso económico del obligado alimentario, esto es que el individuo que se le reclama dar cumplimiento de la obligación se encuentre en las conclusiones de prestar sin perjuicio o hacer algún sacrificio de su propia subsistencia.
- **Que el juez estime la capacidad económica del obligado alimentista**, es de señalar que la carga de prueba en relación al ingreso del alimentista radica en aquella persona quien lo solicite. Para ello, el magistrado no solicitará una investigación rigurosa para determinar el monto de su ingreso; ya que basta con contar con una prueba indiciaria, estimando la propiedad del alimentante, su estatus económico y social, las actividades sociales que realice, la profesión que realice. Además, se debe considerar, además, la presencia de la deuda y carga familiar que dependa de él.
- **Proporción en la fijación**, la obligación alimentaria debe ser fijada en un concepto determinado en una proporción acorde a los ingresos o retribuciones del obligado.

El delito de OAF como cualquier otro delito, establece verbos rectores que conllevan que la acción sea típica, antijurídica, por lo que también será culpable y al determinarse esta responsabilidad recae el reproche penal sobre el autor del ilícito; por lo que requiere que se cumpla con ciertos presupuestos para su tipificación en la norma correspondiente, teniendo en primer lugar que exista un cuerpo normativo que establezca y sancione la acción ilícita efectuada por el sujeto activo (Salas, 2016).

En segundo lugar, se requiere que haya vínculo de consanguinidad que les una ya sea matrimonial o extramatrimonialmente al progenitor responsable que haga de conocimiento de su responsabilidad para con su hijo previa acción judicial y requerimiento por parte del juez y en caso de no hacerlo, ser denunciado por el delito de OAF.

En seguida tenemos que señalar que el otro presupuesto es el análisis de la necesidad por la que atraviesa el agraviado ya que se ve afectado en su desarrollo psicosomático, de manera que no logra un desarrollo normal. Por otro lado, debe tenerse en cuenta la proporcionalidad de la capacidad económica del obligado a fin de dar cumplimiento a lo establecido por el juez; no obstante, este presupuesto es analizado en la vía extra penal, toda vez que en el delito de OAF la conducta que el legislador ha establecido como sancionable es el no querer cumplir con su obligación pese a que cuenta con una resolución judicial que decreta y requiere el cumplimiento del pago de las pensiones devengadas con la advertencia que en caso incumpla sea denunciado por el delito de OAF; sin embargo, el sujeto activo no cumple con el pago en el lapso concedido, configurándose el delito materia de estudio.

Por otro lado, Ychas (2022) señala que en este delito el ilícito que se castiga es la omisión de prestar alimentos para lo cual se exige la cuestión previa, tal como la celebración de un juicio de alimentos en la que se fije un monto por resolución judicial, para la consecución del proceso penal no es exigible que esa resolución haya quedado firme, toda vez que el tipo penal requiere solamente que exista una resolución judicial sin hacer especificaciones ni siquiera la naturaleza de la resolución, ya que no solo se establece por sentencia, sino también por ejecución de actas de conciliaciones.

Cabe precisar que este delito es prescriptible de naturaleza permanente y el inicio del cómputo de la acción penal es considerado conforme al CP según el rango máximo de la pena (prescripción ordinaria) más la mitad que constituye prescripción extraordinaria (Ychas ,2022).

Chaname (2018) sostiene que la obligación alimentaria que es establecida por el juez es previa evaluación de los criterios básicos para su cumplimiento, para ello se analiza en la vía extra penal el cumplimiento de los siguientes presupuestos:

- Obligación en que se halle al deudor: Con esta terminología, el legislador ha tratado de establecer un fin protector al obligado debido a que el juez al momento de la emisión del fallo debe analizar las obligaciones que tenga el imputado, de manera que el monto a determinarse no pueda poner en peligro su subsistencia o la de su familia.
- Necesidad del solicitante: La norma establece que en caso de que una persona no se encontrara en las posibilidades de satisfacer la necesidad suya puede acudir a la vía judicial en la búsqueda de la prestación de alimentos a su favor, debiendo acreditar tal hecho en caso de ser mayor de edad.
- Se debe probar el estado de insuficiencia económica como presupuesto objetivo: Es considerado en los casos de mayoría de edad debidamente acreditada, que pese a contar con la edad, no puede generar ingresos suficientes para su subsistencia.
- Presupuesto de necesidad del menor de 18 años: La solicitud para un hijo matrimonial o extramatrimonial menor de edad será realizada mediante su actor legal y no es necesario la probanza de tal presupuesto, ya que se presume su minoría de edad y su necesidad.
- Estado de necesidad y contribución alimentaria de padre tenedor: En el caso de alimentos la parte que busca la prestación es quien tiene la tenencia del menor, por lo que no resulta proporcional solicitar un monto fijo al padre tenedor y que la obligación sea dividida en partes iguales, dado que el padre o madre que ejerce la tenencia, se efectúa gastos en la protección de menor, tales como la vivienda, atención personal y gastos cotidianos que en la demanda no son considerados.

2.1.3. Sujetos con deber de prestar alimentos

En el artículo 475° del Código Civil establece el orden de prelación de quienes están obligados a prestar alimentos, siendo que en primer lugar tenemos por los

cónyuges; en segundo lugar, por los sucesores; en tercer lugar, por los ascendientes y, por último, por los hermanos.

Los alimentos son una obligación que tienen ambos padres; sin embargo, pueden presentarse situaciones en las que estos se vean impedidos de hacerlo, por lo que esta responsabilidad pasa a los antepasados (abuelos o bisabuelos). Asimismo, puede darse la situación en que los padres adultos no puedan abastecerse y se encuentren incapacitados de generar algún tipo de ingreso para su subsistencia, por lo que los hijos igualmente poseen la obligación de prestar alimentos a sus progenitores. Esta obligación también se da entre los cónyuges y hermanos.

Es preciso señalar que, esta obligación se extiende para aquellos que no han podido acreditar su linaje, por ejemplo, tenemos el caso de aquel menor que no ha sido reconocido legalmente, en ese caso la norma prevé amparo por lo que se satisface su derecho a la alimentación (Hinostroza, 2015, p. 89).

Por otro lado, Rodríguez y Arcia (2017) sostienen que la relación matrimonial y paterno filial crean y forman lazos afectivos, ético, moral y jurídico de gran alcance en la formación del ser social dentro del seno familiar; por tanto, de ello va a generar relaciones jurídicas que nacen de éstas, tal como son las obligaciones alimentarias.

Del mismo modo, Tejada (2020) expresa que el sujeto activo del delito de OAF es aquel que incumple con el pago de los alimentos impuestos a través de una sentencia judicial, de tal forma que no se haya cumplido una obligación que genera perjuicio al bienestar y la salud del agraviado debido a las pensiones devengadas impagas con dolo directo (conocimiento y voluntad) (p. 65).

A nuestra consideración, las obligaciones alimentarias son originadas dentro de las relaciones del grupo familiar; en ese sentido, surgen de manera recíproca tanto derechos como obligaciones. La legislación peruana ha instaurado como obligados recíprocamente: los cónyuges, ascendientes, descendientes y hermanos, pues así lo ha regulado el 474 del Código civil.

En relación a esta regla se puede precisar que, para aquellos casos en que existen diversos obligados a la misma vez, tal como puede darse el caso entre los esposos

con los ascendientes y sucesores, o cuando existiesen diferentes hermanos, la normativa ya prevé una prelación, ello se puede verificar en los artículos 475 y 476 del Código Civil. Otro claro ejemplo, es cuando haya hijo y nieto, donde va a prevalecer en primer lugar el hijo. Respecto a la situación de los hermanos, el artículo 477 del CC prevé que cuando son dos o más obligados a prestar alimentos, el pago será dividido entre todos, el monto será proporcional de acuerdo a sus posibilidades económicas.

Las personas que tienen el deber de prestar alimentos, son las que incurren en la responsabilidad de velar por el amparo, prosperidad y la prestación de alimentos; conforme el artículo 474 del Código Civil es deber recíproco la prestación de esposos, los ascendientes y descendientes y los familiares, jurídicamente hablando, la relación legal determina la relación de parentesco, lo que crea una relación alimentaria, por lo que la reciprocidad requiere beneficios alimentarios de los familiares para asegurar la resistencia de otros integrantes de la familia en escasez (Zamora, 2021).

Cabe precisar que, los alimentos se dan siempre y cuando el obligado se encuentre en los contextos de brindarlos, sin poner en riesgo su subsistencia; en caso se presente este tipo de situaciones, la ley establece ya un orden de prelación para brindar alimentos.

2.1.4. Sujetos con derechos de alimentos

El derecho alimentario se puede entender de la siguiente forma: todo individuo, como sujeto de este derecho primordial, no solo requiere de la subsistencia y del desarrollo como tal, sino que necesita esencialmente de otros elementos tales como salud, habitación, el tener una educación, al recreo y otros. Entiéndase entonces que, los alimentos forman los aspectos trascendentales para el adecuado desarrollo del alimentista, resultando significativo señalar que los alimentos no solo aducen a comida, sino se acompaña de otros factores relevantes para la subsistencia de la persona, es por ello que el Estado a través del ius puniendi sanciona el incumplimiento de esta obligación (art. 472 del CC).

Dicho esto, se puede decir que, los sujetos con derecho a alimentos son aquellas personas que necesitan de otra para poder subsistir; es decir, se encuentra

impedidos de realizar actividades que le generen ingresos económicos a fin de solventarse; por ejemplo, aquellos hijos menores de edad pretenden esencialmente del apoyo monetario y moral de los padres a fin de tener un desarrollo adecuado; otro ejemplo son los hijos mayores de edad, pues la ley exige a los padres a prestarle alimentos siempre y cuando estos se encuentren cursando estudios superiores y con notas satisfactorias. Asimismo, también deben prestarse alimentos en son de reciprocidad los cónyuges en línea colateral, en línea recta hasta el segundo grado y los ascendientes para con sus proles y viceversa (Ranyel, 2016).

Respecto al delito de OAF, Tejada (2020) señala que el alimentista es el sujeto pasivo, el mismo que puede ser una persona menor o mayor de edad, el cual va a depender del deudor alimentario a fin de que satisfaga sus necesidades básicas para su subsistencia. En relación a los hijos mayores de edad, estos pueden ser considerados como sujeto pasivo siempre y cuando cursen estudios satisfactorios, aquellos que tengan algún tipo de discapacidad comprobada o los padres que se encuentran en la tercera edad (p. 66).

Asimismo, Ruiz (2020) expresa que el sujeto pasivo es aquella persona que sufre las consecuencias del ilícito penal del delito de OAF; es decir, aquel sujeto que, por el incumplimiento del pago de las pensiones devengadas por parte del sujeto activo, no puede satisfacer sus necesidades básicas.

A nuestra consideración el sujeto pasivo del delito de OAF es el agraviado, que en la gran mayoría es el hijo menor de edad quienes dependen económicamente de los progenitores, pues su minoría de edad se presume su necesidad, mientras que el mayor de edad se requiere la probanza de la necesidad como es la acreditación de los estudios superiores de manera satisfactoria. Es preciso señalar que, los alimentos se deben prestar entre los casados, hermanos, los ascendientes y descendientes en línea recta, en caso de no darse el cumplimiento respectivo se remiten las copias certificadas al Ministerio Público para su inicio de investigación como delito (Tejada ,2020).

La revisión de sentencia del NCPP N°154-2019 en el considerando 8 ha establecido que el sujeto pasivo es aquella persona que tiene derecho a ser

asistida a través de una pensión alimenticia, debido a que esta no puede cubrir de manera propia sus necesidades.

Ante ello, Ortiz (2019) señala que el sujeto pasivo del delito de OAF es el alimentista, debido a que estamos ante un derecho que es congénito a la vida humana y es de carácter particularísimo, el cual existe con el fin de aseverar el adecuado desarrollo y sustento del mismo.

La Constitución Política del Perú estipula en el artículo 4 que uno de los fines del estado es salvaguardar a la familia, por tanto, aquella persona que tiene la obligación de brindarle sustento y protección a otra, se le deberá fijar una pensión alimenticia con el fin de que el agraviado pueda subsistir y continuar con el desarrollo adecuado de su vida sin perjuicio alguno.

En ese sentido, tan solo con la existencia de una sentencia judicial que establezca y/o ordene una pensión de alimentos a favor del hijo, ya se estaría constituyendo de forma automática como parte agraviada del delito de OAF, ello siempre que el obligado haya incumplido con lo ordenado por dicha sentencia.

Al respecto, Gala y otros (2021) señalan que como sujeto del derecho de alimentos se puede reconocer principalmente al alimentista y al progenitor que es el obligado legalmente a prestar alimentos a favor de su prole, es preciso señalar que los agraviados en el delito de OAF son en su mayoría los hijos y los imputados son los padres, no obstante, no se debe perder de vista que también las madres deben alimento a sus hijos, en caso de no ejercer la tenencia de los mismos. De tal manera que, la correlación entre el sujeto del derecho alimentario, se enlaza a través de la ley, pero en lo real, dicha relación se respalda fundamentalmente en la escasez que por la que atraviesa el alimentista que tiene por fin lograr su progreso, siendo esencial sustentar que dicha relación debe envolver un examen de la filiación para la dación de los alimentos, ya que sin ello será inverosímil judicialmente la autorización de los alimentos, porque ésta es la base fundamental para el reconocimiento de la obligación alimenticia.

2.1.5. El carácter omisivo del delito

Respecto a la característica omisiva del delito, Carhuayano (2017) sostiene que el ejercicio de inadvertencia representa omitir una orden judicial; esto es, se configura este delito cuando no se presta o tiene una total desidia de cumplir con su obligación, lo cual es indispensable a fin de que el alimentista pueda desarrollarse, siendo que la conducta acorde al derecho debe ser que el sujeto activo preste alimentos a sus hijos, quienes dependen económicamente de él para su desarrollo adecuado.

Eludir la idea central de las obligaciones de alimentos supondría desviarse de la obligación de facilitar los medios básicos y necesarios de supervivencia. Asimismo, el núcleo de la idea de “medio de subsistencia necesario o indispensable” limita las promesas que genera la legislación penal, ya que el derecho civil obliga a los padres a proveer de alimentos a sus hijos (Carhuayano, 2017).

Ante ello, el delito de OAF es de carácter omisivo, ante ello el CP lo ha tipificado como un delito de omisión propia, cuyo individuo interviniente para su configuración es el sujeto activo; esto es, la persona que debe efectuar el pago de las pensiones devengadas a favor del sujeto pasivo (acreedor alimentario).

La acción omisiva no quiere decir que es el simple hecho de no hacer, sino el no hacer algún acto en específico, el cual es no realizar una acción que se había ordenado, desde una perspectiva previa, la que debe ser apropiada con la finalidad de evitar la afectación de un bien jurídico, que en el tipo penal es el de no prestar o evadirse de la obligación alimenticia de lo trascendental para la subsistencia del sujeto pasivo, por lo que la conducta jurídica es abastecer alimentos al sujeto acorde a Ley.

El verbo de sustracción de la obligación alimentaria, representaría retirar del deber de proveer aquel medio básico y necesario para persistir. Del mismo modo, la médula de la idea de “caudales ineludibles o indefectibles de manutención” limita la responsabilidad que nace de la reglamentación penal ante lo que asigna la norma a los ascendentes al exigir proveer a su prole provisiones.

El delito de OAF, además de ser tipificado como delito por las secuelas y repercusiones sociales del sujeto pasivo, estas situaciones no solo afectan la calidad de la alimentación de los hijos, sino también de las madres, que en nuestro

caso suelen llevar la carga de la familia por el abandono de algunos padres (Serrano y Ylaquita, 2019, p. 47).

Este ilícito penal, no permite el pago parcial del deber jurídico que incumbe el pago de las pensiones por parte del imputado, a fin de dejar sin efecto, siendo que dicho pago debe ser total, de lo inverso, se procede la acción penal por omisión al deber impuesto no cumplido.

El comportamiento típico es simular obligaciones de alimentos, así como la renuncia maliciosa y abandono malicioso del trabajo. En este caso falso, los agentes y cómplices defraudadores son penalmente responsables, también es común que los obligados se presenten como insaciables sus propias obligaciones alimentarias y, por lo tanto, pueden evitarlo. Esto es un hecho conocido por tener un alto porcentaje de procesos penales y utilizar todos los recursos posibles para evadir a los operadores responsables de la justicia (Serrano y Ylaquita, 2019).

2.1.6. Elementos del delito de omisión

En cuanto a los elementos del delito de OAF, por un lado, tenemos el aspecto subjetivo, desarrollado por Cruz (2017) quien sostiene que este delito es netamente doloso; es decir, el sujeto activo a sabiendas y voluntariamente incumple la sentencia de la autoridad judicial competente y está sujeto a sanciones penales por tal accionar. Por otro lado, tenemos el aspecto objetivo, el cual consiste en que es el deudor quien tiene pleno conocimiento de sus obligaciones para con su prole.

Asimismo, debemos tomar que para la configuración del delito de OAF se requiere el cumplimiento de los siguientes elementos:

- a) Se debe hacer mención que el sujeto activo viene a ser la persona que está obligada a pagar alimentos.

Este elemento es primordial, debido a que es el sujeto sobre quien va a recaer el reproche penal; es decir, aquel sujeto que se encuentra obligado a prestar alimentos para con sus hijos y debe existir necesariamente en cualquier proceso penal para la atribución de responsabilidad penal, una vez que se haya calificado como una conducta típica y antijurídica a la acción realizada por el sujeto activo.

b) Para la materialización de este delito es necesario que haya un requerimiento previo por parte del magistrado, el cual se refiere a una resolución que requiere el pago de una pensión alimenticia, lo que nominalmente corresponde a una resolución que requiere que el deudor pague el monto de liquidación devengado.

Constituye un elemento concurrente sine qua non, toda vez que sin la existencia de este requerimiento de pago efectuado por el juez; notificado válidamente al domicilio del demandado y que haya omitido pese a tomar conocimiento del lapso que concedía el magistrado para el cumplimiento de la orden judicial; no obstante, el demandado con conocimiento y voluntad de no querer cumplir con su obligación muestra desidia total por el pago de las pensiones devengadas, las cuales han sido liquidados tomando en cuenta la capacidad económica del obligado y las necesidades del menor, ya que para la determinación legal se utiliza el criterio legal que permite al juez valorar la conducta y las capacidades físicas y económicas por las que atraviesa el demandado, y pese a ello omitió dicha acción, por lo que ya constituye una conducta punible a pena privativa de libertad; es por ello que afirmamos que, sin la existencia de este elemento no configuraría el delito de OAF.

c) La posibilidad psicofísica de realizar una conducta sistemática.

Este elemento no es concurrente, no obstante, se toma en cuenta al momento de atribuir la responsabilidad penal y echar mano a la figura del reproche penal, ya que el investigado en el delito de OAF podrá acogerse a salidas alternativas al proceso, considerando a sus capacidades psicomotoras y sus ingresos económicos para dar cumplimiento a los acuerdos.

d) El incumplimiento de un acto ordenado se manifiesta en un acto negligente, que se traduce en un incumplimiento de las obligaciones alimentarias establecidas en la resolución.

Este elemento es para el análisis de la vía extra penal ya que el delito de OAF no admite la culpa, por tanto, estamos ante un delito netamente doloso donde el obligado pese a tener conocimiento de las deudas por pensión alimenticia simplemente decide no cumplirlas.

e) Finalmente, el sujeto debe realizar intencionalmente el elemento de tipo objetivo que sabe que no está cumpliendo con la resolución que lo vincula a la pensión alimenticia.

De igual manera, Colas (2014) refiere que para la configuración del tipo penal de OAF se pretende esencialmente ciertos elementos, tales como el bien jurídico tutelado, contenido del injusto, sujetos, conducta (delito omisivo) y el tipo subjetivo.

- Bien jurídico tutelado: Los delitos de OAF u otros que atenten contra la familia, se direccionan no solo a la protección de la integridad de los alimentistas (ya sea la calidad de vida o como su integridad física y psicológica de estas personas), sino en el aspecto más amplio tales como una garantía para una vida digna.
- Contenido del injusto: Consiste en que en este tipo penal es un delito de peligro abstracto, debido a que la composición o redacción típica no se deriva de la necesidad del menoscabo o peligro inminente del bien jurídico; sino que debe verificarse además el incumplimiento de las pensiones alimenticias pese a existir una resolución judicial que así lo ordena.
- Sujetos: El sujeto activo del delito de OAF es el obligado que ha incumplido con el pago de las pensiones devengadas y el sujeto pasivo es el propio alimentista, debido a que éste es quien se ve afectado por dicho incumplimiento.
- Conducta (delito omisivo): Se emana de la descripción típica “dejar de pagar”, por ello nos encontramos ante un tipo penal de omisión.
- Tipo subjetivo: En este tipo penal no es atribuible la culpa, debido a que el sujeto agente tiene la intención que si incumple con el pago de las pensiones alimenticias devengadas exigidas mediante una resolución emitida por el juez será condenado hasta con privación de libertad, y pese a ello decide incumplir con sus obligaciones.

2.2. Capacidad económica como elemento objetivo

Los alimentos se encuentran regulados explícitamente en el ámbito civil, instaurando un orden de prioridad de obligados a cumplir con la asistencia

alimenticia a favor del alimentista, siempre tomando en cuenta el principio del interés superior del niño.

En ese sentido, se exige que al momento de requerir alimentos se acredite tanto la escasez del alimentista como la capacidad económica del deudor alimentario, siendo este último materia litis en el ámbito penal, por lo que dicha capacidad es un mecanismo que se puede invocar como una parte de la tipicidad objetiva del delito de OAF, con lo que ante el impedimento de dar cumplimiento una orden judicial que requiere de manera imperativa cumplir con la prestación alimentaria, el tipo penal no se podría configurar. Se debe señalar que, la capacidad económica del deudor alimentario debe necesariamente ser comprobada intra proceso, contrario censu, se convertiría en un mero método de criminalización de deudas (Vinelli y Sifuentes, 2019, p. 11).

En consecuencia, la capacidad económica del deudor alimentario puede ser materia de análisis por parte del representante del Ministerio Público en la sede preliminar, no siendo exclusivamente plausible dicho criterio por el juez al momento de la emisión de la sentencia, es por ello que el fiscal puede actuar medios de investigación predestinados a determinar la comisión del ilícito (Vinelli y Sifuentes, 2019).

Por otro lado, Nakazaki (2019) sostiene que los juicios civiles, destinados a proteger a los alimentistas, establecen que no es necesaria una investigación rigurosa de la capacidad económica del acreedor alimentario; sin embargo, cuando vamos a un proceso penal lo convertimos en un procedimiento de desobediencia a la autoridad: juicio civil, emplazamiento, liquidación y falta de pago; y al referirse como la capacidad personal, los jueces y fiscales lo dicen textualmente: “No, la capacidad económica no se debe probar en la vía penal, se debe probar en la vía civil, pues iría en contra de la constitución porque violaría la prohibición de ocupación indebida”.

Sin embargo, es de advertirse qué, si bien resultaría trascendental que la capacidad económica sea valorada en la vía civil, también debería valorarse en el ámbito penal como un elemento objetivo del tipo, debido a que en ocasiones se ha podido observar que muchos de los deudores alimentarios se encuentran reclusos

en un centro carcelario por otro delito, no pudiendo cumplir con sus deberes de prestar alimentos a su prole, por lo que se resulta esencial evaluar dicha capacidad como un elemento objetivo del tipo de OAF (Nakazaki, 2019).

Al respecto, Panta (2017) señala que la Sala Penal Superior de Tumbes no compartió la postura adoptada por el Ministerio Público, ya que éste último considera que el delito de OAF, en el proceso penal solicitado, no se requiere necesariamente la actuación de más actos de investigación, toda vez que las obligaciones alimentarias ya se encontrarían debidamente probada. Sin embargo, la sala sostiene que al aceptar la postura del fiscal conlleva a pensar que, en este tipo penal, la instancia judicial se cambie tan solo en un mero trámite, desnaturalizando completamente los roles del órgano fiscal como defensor de la legalidad y sobre todo el responsable de la probanza.

En la doctrina se sigue con la creencia de que la falta de capacidad económica es una conducta que constituye en un hecho impeditivo (impide el cumplimiento de obligación) de tal manera que el obligado alimentario alegue la invalidez o encontrarse en estado de incompetencia económica a fin de no cumplir con su obligación.

2.2.1. Dependencia e independencia laboral del obligado

El hecho de no cumplir la obligación alimentaria concurre cuando el obligado prescinde cumplir con su responsabilidad de facilitar alimentos a su hijo, en la gran mayoría el obligado no cuenta con un centro de labores que le permitan generar ingresos económicos y su única salida es aludir que no tiene trabajo, valorándose así una pensión alimenticia bajo la remuneración mínima vital. Es de conocimiento público que los propios padres dejan de generar ingresos económicos con el fin de que solo se fije dicha pensión como una persona que no cuenta con un trabajo fijo. Respecto a aquellos deudores alimentarios que, sí cuentan con un trabajo y una remuneración fija, es mucho más factible de que el pago de las pensiones alimenticias sea cumplido; toda vez que la propia empresa se encarga de realizar el descuento respectivo a favor del acreedor alimentario (Gago, 2019).

Asimismo, Quispe y Sánchez (2018) sostienen que el criterio que ha sido aplicado por los órganos jurisdiccionales al examinar el monto de las pensiones alimenticias abarca sobre la existencia de la capacidad económica del obligado, debido a que si se tiene de conocimiento sobre su situación laboral (sujeto a una relación de ámbito laboral sea dependiente e independiente) será importante al momento de la fijación de una pensión de alimentos a favor del solicitante. El quantum de las pensiones alimentarias será mayor siempre y cuando el obligado tenga un trabajo dependiente, percibiendo una remuneración de forma mensual, encargándose la parte empleadora de retener de forma mensual el monto fijado por el juez; sin embargo, al tener el obligado un trabajo independiente y sin la demostración de sus ingresos, solo se le fijará bajo la remuneración mínima vital.

Por otro lado, Cruz (2021) sostiene que el trabajador que depende de un puesto laboral y en caso de que éste haya dejado de laborar no será impedimento para el acatamiento de la obligación alimentaria, dado que si bien es cierto no genera ingresos, no obstante, las necesidades del menor que depende económicamente del progenitor obligado; resultaría poco probable su cumplimiento por el mismo estado en el que se encuentra, es por ello que se podría justificar el accionar del imputado por el delito de OAF, ya que el obligado no estaría dependiendo de una labor para su cumplimiento.

Al respecto, Urraca (2021) señala que la mayoría de los obligados que se encuentran inmersos en un proceso de alimentos son aquellos que laboran independientemente, por lo que, al determinar la capacidad económica del padre se fijará según el sueldo mínimo, siempre y cuando no haya presentado medios probatorios que lo corrobore (p. 111).

El máximo intérprete de la Constitución en la STC N°03972-2012-PA/TC ha señalado la conceptualización de ingresos en relación a los alimentos. Para establecer los alimentos se toma en cuenta todo el ingreso obtenido por quien debe prestar alimentos para con el acreedor alimentario, sin considerar la fuente (disponibilidad libre) a excepción de los descuentos de ley, tipificando en dos categorías por un lado el ingreso en relación a los alimentos y el ingreso que no proceden de la remuneración e ingreso del trabajo.

La Ley N°30550, en cuyo análisis del artículo 481 del Código Civil, añade un segundo párrafo al artículo relacionado a aquellos discernimientos que se deben reflexionar por los magistrados al momento de conceder una pensión alimenticia, asimismo, menciona que el magistrado debe tener en cuenta la contribución del trabajo doméstico que no es gratificado el que efectúan los obligados para el cuidado del alimentista y su desarrollo, a través de esta normativa se buscó la incorporación de las sentencias judiciales que estén relacionadas la obligación alimentaria y el aporte hogareño no es gratificado que efectúa uno de los progenitores como responsable del cuidado del alimentista.

Si bien es cierto, el artículo 481 del Código civil enuncia que el alimento es regulado por el magistrado y este se fundamenta en las insuficiencias económicas de quien lo requiere y en la posibilidad económica del obligado, y tomando en cuenta diversas situaciones particulares de ambos lados.

2.2.2. Quantum de los Alimentos

Al respecto, Delgado (2017), señala, que la Carta Magna de 1993, tiene como el propósito primordial la protección de los alimentos de los menores de edad quienes dependen económicamente de los ascendientes, o viceversa, el cual se encuentra situado en el artículo 6, en el que se establece que tiene la finalidad de divulgar y promover compromiso en cuanto a la progenitura (padre y madre). Por lo que, el Estado afirma que aquellas prestaciones que tratan de enseñanza, investigación conveniente y la senda a los acervos, no infrinjan la vida o la salud, también hace hincapié en el derecho de los progenitores de alimentar, educar y brindar la seguridad que corresponde a su hijo.

Así también, se tiene que la pensión alimenticia la fija el magistrado y debe pagarse por los padres, si el hijo vive con uno de ellos, el padre que está dedicado a la familia y al cuidado de los hijos, así mismo, la otra persona debe contribuir con la pensión alimenticia mensual puede satisfacer las necesidades de los hijos.

En el mismo sentido, el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece:

Los seres humanos tienen derecho a vivir una vida digna, lo que también asegura a sus familias, salud, bienestar, especialmente en lo que respecta a alimentación, vestido, vivienda, asistencia, servicios médicos y otros programas nacionales necesarios para vivir una vida agradable. Asimismo, las madres y los bebés también deben ser atendidos y poseer ayudas especiales, las disposiciones para todos los menores, hayan o no nacido en los mismos derechos de protección social cuando se casan.

En ese sentido, no debe perderse de vista el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales el cual se adoptó por Perú el 28 de julio de 1978, su Artículo 11 insta, en este acuerdo que se reconoce que toda persona tiene derecho, es decir, toda persona debe vivir una vida adecuada, tanto para sí mismo y para la felicidad de su familia, añadido a la alimentación que se debe dar.

Por otro lado, Gutiérrez (2018) señala que en el Pleno Jurisdiccional de Familia de la CSJ Ventanilla llegaron a determinar que mientras que el deudor alimentario se encuentre sin trabajo, ya sea de forma dependiente e independiente, tendrá la obligación de cumplir con el pago de las pensiones alimenticias tomándose como referencia el monto de su última remuneración, por tanto, no se procede a reformar el quantum del porcentaje que pertenecía al acreedor alimentario tomando como reseña un pago distinto a lo establecido en un sentencia judicial, debido a que reduciría básicamente el valor de las pensiones alimenticias reconocidas, más aún que para la conmutación de las pensiones alimenticias son realizados en la vía de acción, ello según lo establecido en el art. 571 del CPC.

2.2.3. Discrecionalidad del Juez

Una herramienta del rol legal, es la discrecionalidad judicial, la cual se hace efectiva cuando el Juzgador se halla ante normas jurídicas abiertas. En tal sentido, con dicha facultad no se pretende apartarse de una objeción justa, máxime cuando el magistrado debe argumentar su fallo, plasmando el criterio lógico y secuencial que llevó a tomar una decisión.

Al respecto es preciso señalar que Quispe y Sánchez (2018) sostienen que “El término discrecionalidad puede hacer significar y hacer uso en diversos contextos: siendo que la primera es cuando se alega que la aplicación del Derecho, es decir, la aplicación de las normas jurídicas en la excusa de las fallos judiciales, es una actividad que requiere discreción, cordura, juicio, para adoptar el curso de acción jurídicamente prescrito y por otro lado, también se puede decir que, a partir del lenguaje en que se formula el Derecho, en aquellos casos en que deben emplearse estándares abstractos o imprecisos y el expositor deba elegir entre varias opciones equivalentemente válidas para el Derecho.

Por otro lado, Masciotra (2015) señala que la discreción judicial se deriva de la incertidumbre de la ley; es decir, la libertad de elección y selección, integrando los poderes y deberes encomendados a los jueces e imponiéndolos al ordenamiento jurídico. Incluye la capacidad de buscar una solución equitativa entre los distintos parámetros. Es la facultad de decisión de forma libre y justa dentro de un marco legal y conduce inevitablemente a la independencia del juez. Nunca se puede hacer de manera absoluta, indeterminada, siempre debe tener una base legítima y regirse por la racionalidad y la razonabilidad. No es sólo un privilegio, debe entenderse en términos de responsabilidad jurisdiccional.

Asimismo, Rubio (2019) señala que la pensión alimenticia determinada por un juez del distrito judicial donde las informalidades laborales de la proclamación de rebelión y los deudores que crearon dificultad determinación de los ingresos del deudor y, por tanto, del importe de la pensión puede satisfacer las necesidades de los menores. El estándar utilizado no es sólo orden normativo, pero dentro de estos estándares, los jueces deben evaluar para decidir. Además, se han realizado evaluaciones estándar, se ignora parte de la sentencia por la capacidad financiera del deudor, la felicidad de los menores ante la irrisoria cantidad determinada en la sentencia.

CAPÍTULO II.

Obligación alimentaria en el supuesto de reclusión penitenciaria por parte del obligado.

3.1. Marco jurisprudencial respecto a la capacidad económica del deudor alimentario como presupuesto del delito de Omisión a la Asistencia Familiar.

3.1.1. Resolución N°08 del Expediente N°2945-2016-24-0401-JR-PE-01

La resolución N°08 que obra en el expediente N°2945-2016-24-0401-J-PE-01 sobre el delito de OAF respecto a la capacidad económica como un elemento estructural del tipo penal, siendo que el caso en concreto es que el segundo juzgado de paz letrado de Arequipa declaró fundada la demanda de alimentos a favor de Nelson Castillo y Kiara Castillo, ordenando que el imputado Junior Castillo Villanueva acuda en forma adelantada y mensual la suma de S/.500.00 soles, el fallo fue confirmado a través de la sentencia de vista en el año 2013 y como consecuencia de ello es que, el investigado incumplió con su obligación de prestar alimentos a partir del año 2009 al 2011, advirtiéndose que existe una liquidación

por un monto adeudado de S/. 12,170.00. Suma que fuera establecida, a través de la resolución de aprobación de liquidación de pensiones devengadas.

Es preciso señalar que para la configuración del delito de OAF, el requisito sine qua non es que el investigado haya tomado conocimiento de la resolución de aprobación de las pensiones devengadas impagas y que en el término no haya tenido la intención de pagarlo a favor de su hijo, y sin la notificación no existe de delito de OAF.

Cabe decir que, este delito no admite la tentativa, así también se debe señalar que no es necesario probar la capacidad económica “el no poder pagar”, sino es la acción de cumplir con su obligación ya sea padre o madre de la prole, quien depende económicamente de su progenitor dejando de lado “omitiendo” la orden judicial en la que se ordena cumplimiento de un monto determinado a favor de su hijo.

En ese sentido, la Sala Penal considera que no es suficiente corroborar la existencia de una obligación alimenticia, bajo apercibimiento de ser denunciado por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, por el deudor alimentario en un proceso civil; puesto que para su configuración típica no se sanciona el “no poder cumplir”, sino el “no querer cumplir”, ya que dichos ilícitos que son omisivos se sanciona al sujeto el comportamiento de omitir una conducta pudiendo hacerlo.

En ese orden de ideas, se establece que el delito de Omisión a la Asistencia Familiar debe cumplir con tres elementos del tipo penal objetivo y subjetivo, esto es:

- Contexto típico generador de la obligación
- No ejecución del hecho ordenado
- Posibilidad psico-física del individuo para realizar la acción regulada; sin embargo, para la Sala Penal este último presupuesto en el presente proceso no se ha cumplido, ya que el acusado debido a su invalidez permanente y al no poder valerse por sí mismo, se encuentra imposibilitado con cumplir con la obligación alimenticia a favor de sus hijos agraviados, lo cual

constituye que el ilícito de Omisión a la Asistencia Familiar sea atípico, por no constituir delito, incumbiendo confirmarse la venida en grado.

La relevancia de utilizar esta sentencia es que el magistrado al emitir una sentencia en el delito de OAF debe tomar en cuenta el elemento objetivo del tipo penal, el cual es la capacidad económica con la que cuenta el obligado alimentario, debido a que actualmente lo cual no se requiere la acreditación de este elemento, dado que se sobre entiende que el padre obligado cuenta con ingresos económicos suficientes para la subsistencia de sí mismo y la de sus proles, salvo caso contrario; de encontrarse en este último punto el obligado debe probar tal contexto “la incapacidad económica”. La sentencia ha zanjado en este punto al establecer que la acción sancionable es “el no querer cumplir”.

Ahora bien, al respecto Baldino (2020) sostiene que, es usual que el demandado argumente en el proceso judicial que no se encuentra en posibilidad económica para satisfacer las necesidades del alimentista. No obstante; salvo que concurra una circunstancia especial como la incapacidad física o mental debidamente probada, no se amparara la desatención de la obligación alimentaria bajo el fundamento de la falta de empleo o ingresos, toda vez que, como se ha señalado, es responsabilidad de los padres hacerse cargo de los hijos que han procreado y, en tal sentido, indagar las fuentes de ingreso ineludibles a fin de cumplir con dicha obligación.

Asimismo, Mendoza (2018) refiere que la incapacidad económica del obligado establece un hecho impeditivo; en ese sentido el obligado es quien tiene que probar la incapacidad alegada; asimismo, uno de los elementos del delito omisivo es la posibilidad económica del sujeto activo (ello se da en el delito de OAF). Al referirnos a la capacidad material, hablamos de un elemento del tipo penal omisivo, y en el delito de OAF hablamos de capacidad económica. Por otro lado, no solo se trata de arrogar la posibilidad económica del deudor, invocando el interés superior del niño, cuyo contenido se ha desvirtuado al convertirse en un revoltijo para evidenciar apócrifos injustos de capacidad económica. En la práctica, existirá una carga de la prueba dinámica contenciosa, ya que el demandado deberá identificar y probar que le es económicamente imposible cumplir con sus obligaciones.

Al respecto, Chávez (2017) refiere que la relevancia de incorporar la capacidad económica como elemento objetivo para la configuración del delito de OAF se da con la finalidad de instituir un criterio jurisprudencial para este tipo de casos, siendo predecible en las sentencias, así también como la obtención de conveniencia entre el campo penal y civil.

La realidad de la capacidad económica crea una certidumbre de manera diaria, entre el trabajador independiente o informal que percibe entradas económicas por efectuar acciones lucrativos, técnicos, entre otros movimientos que les generen entradas, sin registrar la real capacidad económica del obligado, toda vez que el sistema jurídico instituye que los progenitores sean los únicos responsables de suministrar alimentos, debiendo avalar lo imprescindible para el desarrollo adecuado de su prole (Vinelli y Small, 2019).

El desarrollo adecuado de los hijos está supeditada a la obligación y responsabilidad de los progenitores, pues dependen económicamente de estos para su subsistencia, comprendiendo a los alimentos en toda su extensión. Ante el incumplimiento de sus obligaciones por parte de uno de ellos, el representante legal o progenitor que mantiene la tenencia podrá solicitar la pensión alimenticia a favor de su hijo, dado que no se requiere acreditar el estado de necesidad de este último por cuanto es menor de edad (Rodríguez y Vázquez, 2021).

La importancia del derecho de alimentos se relaciona con el derecho a la vida, a la estabilidad y a una vida digna. En tal circunstancia, al formular los jueces los fallos en un proceso judicial, predomina el interés superior del niño, donde el que presta los alimentos debe cumplir con brindar los alimentos de manera proporcional, conforme al ingreso real y actual que percibe el ascendente (Cadme y otros, 2020, p.32).

De esta forma, la intención de la prestación alimenticia, es avalar la necesidad básica del alimentista, en respeto a la Constitución y demás herramientas internacionales, que aprueban que los niños, puedan satisfacer sus parvedades básicas, que comprende a la manutención, educación, techo, recreación, vestido y demás que permita su normal desarrollo. De tal manera, al existir una infracción a la norma jurídica de “el no querer pagar” por parte del padre alimentista, la víctima

acude a la vía judicial a fin de requerir la protección en favor del menor de edad, y por ser un derecho fundamental, el juez debe ordenar a través de una resolución (sentencia o auto de ejecución de acta de conciliación) el pago de las pensiones tomando en cuenta las necesidades del alimentista y las condiciones económicas del acreedor alimentario; de no darse el pago dentro del término, el juez mediante una resolución de la misma naturaleza requiere y aprueba dichas pensiones impagas ordenando que cumpla el obligado, dentro del término del quinto día, con pagar las mismas dejando como apercibimiento en caso de incumplimiento la remisión de copias certificadas al ministerio público para ser denunciado por el delito de OAF, para lo cual es de vital importancia las constancias de notificación y preaviso del mismo, ya que sin ello no se configura el delito de OAF (Valencia, 2020).

Cabe precisar que la conciliación es un medio de solución de conflictos por el cual las partes llegan a un acuerdo respecto al monto de las pensiones alimenticias que proveerá el padre obligado, ya que verificando sus posibilidades económicas se compromete a prestar alimentos a favor de su hijo, y en caso de incumplimiento de dicha conciliación, el padre del menor podrá demandar la ejecución del acta de conciliación a través del cual primigeniamente se comprometió la contraparte, debiendo el magistrado tomar en cuenta los elementos constitutivos de la materia “alimentos” garantizando el principio del interés superior del niño, así también el desarrollo adecuado en el contexto familiar y social del menor de edad (Monzon de Sarquiz y otros, 2018).

Así, Quiceno y Tobón (2019) definen doctrinalmente el derecho alimentario, como aquella obligación de prestar alimentos para con su prole; esto es, que no solo es obligación del padre hasta los 18 años, sino además hasta los 25 años en caso de que el hijo cursa estudios superiores de manera satisfactoria, por lo que en este último punto es necesario acreditar la necesidad ya que la condición para solicitarlo es seguir los estudios de manera invicta.

Al respecto, Bernal (2017) señala que, al vincular el derecho a la alimentación adecuada al ámbito de los derechos humanos, asumimos que la falta de implementación de medidas para asegurar el derecho alimentario de los menores afecta los derechos fundamentales de este.

Asimismo, Uchupailla y otros (2021) indican que el derecho alimentario se caracteriza por ser irrenunciable, ya que le corresponde a todos los niños, niñas y adolescentes, por el vínculo paterno filial que les une con sus progenitores, buscando garantizar las condiciones necesarias que den paso a una vida digna con derechos y obligaciones, tal como ya lo ha establecido nuestra carta magna y los instrumentos internacionales como la Convención Interamericana de Derechos Humanos, primando sobre todo el principio del interés superior del niño.

3.1.2. Sentencia de Revisión N°33-2019

En lo que respecta a la sentencia de Revisión N°33-2019 interpuesta por Alberto Mamani Chávez contra la sentencia emitida por el Primer Juzgado Unipersonal de la Corte de Piura, el mismo que emitiera la sentencia aprobatoria del proceso especial de Conclusión anticipada en la que se condenó como autor del delito de OAF en agravio de Marilyn Mamani Arellano imponiendo pena privativa de libertad y el concepto por reparación civil; argumenta su escrito señalando que nos encontraríamos en un error in iudicando por no haberse probado el dolo del sujeto activo, pues este último se encontraba purgando pena privativa de libertad que le hubiera sido impuesta por la comisión de otro ilícito (robo agravado) periodo en el cual se le habría vulnerado sus derechos, ya que la sentencia habría sido notificado en ese lapso; no obstante, se declara infundada el recurso de casación en razón a que el obligado ya se había acogido a la conclusión anticipada por lo que no habría retractación alguna.

La Corte Suprema se ha pronunciado al respecto señalando que el delito de OAF es netamente doloso (conocimiento y voluntad o intención) del sujeto activo y de la sentencia materia de análisis se advierte que, si bien es cierto este sujeto alega que no tuvo conocimiento; no obstante, se encuentra acreditada que se encontraba válidamente notificado y contaba con conocimiento de la liquidación, sin embargo incumplió con su obligación, pese a que habrían concurrido los elementos que se requieren para la configuración del delito de OAF tales como la demanda, sentencia o auto de aprobación de acta de conciliación, resolución de aprobación, el requerimiento de pago dentro del plazo de 3 a 5 días para el cumplimiento de las obligaciones según corresponda y las constancias de notificación válidamente emplazadas acreditando que el imputado cuenta con pleno conocimiento de la

obligación impaga.

En ese sentido, se declaró infundada esta demanda de revisión ya que si el sujeto no hubiera tenido conocimiento de la resolución que subscribe la liquidación y le exige el cumplimiento del pago, no hubiera aceptado la conclusión anticipada; ante ello, es menester señalar la importancia de la acreditación por parte del obligado, pues no hubiera aceptado dicha conclusión debido a que se encontraba acatando la sanción de pena privativa de libertad efectiva en un centro penitenciario por el delito de robo agravado. Ante ello, se debe señalar que, si un sujeto se encuentra cumpliendo pena efectiva por la comisión de un ilícito y no tiene conocimiento del pago de las liquidaciones devengadas, debe de poner en conocimiento en la brevedad posible de este hecho al juzgado.

En esa misma línea, Carrasco (2015) señala que cuando el hijo menor de edad demanda alimentos asumiendo la suficiente capacidad económica de los padres, ya que, por la misma situación, se encuentra en estado de necesidad económica, lo cual debe ser subsistido y asumido por los padres, pues es obligación de los mismos prestar alimentos hasta los 18 años de edad y seguir prestando en caso curse estudios superiores hasta los 25 años. La capacidad económica, como requisito originario para reclamar el derecho a la alimentación, brinda un enfoque práctico que no está adecuadamente regulado en el derecho positivo. El papel que juega el estado de necesidad alimentaria es crucial ya que, de estar justificado, puede hacer que la capacidad económica del pagador ceda ante las necesidades alimentarias (sobre todo si es menor de edad o está sujeto a algún tipo de discapacidad) en la mayor medida posible. La contribución de ambos padres a las necesidades alimentarias debe ser equitativa y deben contribuir al mantenimiento de la alimentación de acuerdo a sus capacidades. La presunción de capacidad económica del deudor ayuda mucho cuando un menor reclama la manutención de su padre o madre, y aunque esto es sólo legal, requiere que el deudor proporcione la información necesaria.

Por otro lado, se tiene al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (2020) el cual establece que, dentro de aquellos factores, en la evaluación de los alimentos se toma en cuenta la capacidad económica del deudor y las necesidades del acreedor, por lo que, al no poder determinarse esta capacidad del deudor, se debe suponer

que gana al menos el salario mínimo legal. Incumbe a la autoridad administrativa o judicial determinar la proporción correspondiente de las cuotas alimentarias a favor del menor de acuerdo con la capacidad financiera de cada alimentante.

Al respecto, Gutiérrez (2019) sostiene que el elemento del tipo penal es la capacidad económica, ello en razón a que la Sala Penal de Apelaciones establece que en el delito de OAF se sanciona el no querer cumplir con sus obligaciones (pago de las pensiones alimenticias devengadas) y no es no poder hacerlo.

De igual manera, Cruz (2021) refiere que la capacidad económica del padre obligado se encuentra inmerso dentro del elemento normativo del delito de OAF, el cual estaríamos ante la comisión de un tipo penal doloso (conocimiento y voluntad) debido a que la imposibilidad del obligado excluirá la voluntad del sujeto activo a cometer este delito.

Al respecto, Bustamante (2018) indica que la capacidad económica es un elemento que se debe tener en cuenta en los procesos de alimentos, debido que, si no tiene esta capacidad para cumplir con sus obligaciones, no existirá obligación alguna respecto a la prestación de alimentos.

Poma (2019) señala que si un progenitor que se encuentra en libertad no cumple con el pago de la pensión alimenticia devengada en razón a que no cuenta con capacidad económica para realizarlo, estando privado de su libertad tampoco podrá realizarlo; por tanto, se debe hacer énfasis que aquel padre que se encuentra cumpliendo pena efectiva por la comisión de un ilícito se debe analizar la aplicación de la descriminalización de pena, pues este estaría imposibilitado de cumplir con dicho pago de las pensiones alimenticias devengadas debido a la falta de ingresos económicos.

En ese sentido, Barranzuela (2021) señala que en la actualidad, los países latinoamericanos procuran tutelar el bienestar de los individuos, que legalmente, tienen derecho a ser subsistidos por otros a fin de desarrollarse de manera digna en una sociedad; es por ello que cada Estado sanciona este incumplimiento de obligaciones alimentarias hasta con pena privativa de libertad, ello con el fin de causar intimidación y miedo para que los progenitores no se eximan de responsabilidad alguna y cumplan con el pago de las pensiones alimenticias

siempre y cuando se vea acreditada la capacidad económica.

Asimismo, refiere que existen argumentos jurídicos para la regulación de la capacidad económica como una agravante del delito de OAF los cuales son: El debido respeto a la dignidad humana del acreedor alimentario, garantía del mandato judicial por no cumplir con sus obligaciones alimentarias y la renuncia premeditada del deudor alimentario a cumplir con dichas obligaciones. Estos argumentos deberán cumplirse siempre y cuando se acredite que el deudor alimentario tenga el ánimo de evadir su responsabilidad, ya que no se debe dejar de lado a aquellos padres que pese a tener la intención de cumplirlos no cuentan dicha capacidad.

3.1.3. Casación 1496-2018

En la sentencia de casación N°1496-2016, la Sala Penal Permanente emitió pronunciamiento desfavorable a lo interpuesto por Franco Álvarez Villarreal en contra de la sentencia de Primera Instancia, la misma que fuera confirmada en segunda instancia condenando como autor del delito de OAF en agravio de su hijo imponiéndose una pena de un año de privación de libertad con carácter suspendida en su ejecución y un concepto de reparación civil. La Sala Penal tomó en cuenta para desestimar el escrito del imputado en la que no se precisó las materias de afectación, dado que a su consideración carecía de la capacidad económica; no obstante, se debe tomar en cuenta que el derecho penal es derecho de resultado, por lo que la acción omisiva que tuvo el sujeto activo es reprimible por el ius puniendi.

La trascendencia de emplear esta casación en el trabajo consiste en que, para la impugnación, el imputado debió cumplir con precisar las afectaciones que conllevaron a su derecho al haberse confirmado la sentencia en primera instancia; es preciso señalar que en el delito de OAF se requiere la acreditación de los ingresos económicos a fin de que el juzgador pueda tomar en cuenta para la imposición de la sentencia, ya que no se puede poner en peligro la subsistencia del mismo por la obligación de hacer cumplir con las pensiones alimenticias.

Ante ello, el Acuerdo Plenario Extraordinario N°2-2016/CIJ-116, los jueces penales de la CSJ de la República sostuvieron respecto al elemento objetivo del tipo penal

que, el delito de OAF, por su ajustada composición típica, requiere que la justicia civil prejuzgue los derechos y obligaciones legales del imputado para determinar o fijar el monto de la pensión alimenticia de forma mensual y si el deudor ha cumplido de manera objetivo con dicho pago. Evidentemente no solo estos elementos sustentan una sentencia condenatoria, ni determinan necesariamente una condena; en ese sentido, la contingencia de acción es fundamental, porque no se castiga el no poder pagar, sino el no querer hacerlo.

Asimismo, la resolución N°05 recaída en el expediente N°3240-2018 establece que existen casos en las que impiden que el progenitor obligado cumpla con el pago de las pensiones alimenticias devengadas, estos casos pueden ser:

- Que el obligado sea diagnosticado con demencia o haya sufrido algún tipo de accidente automovilístico que no le haya permitido trabajar y generar ingresos económicos.
- Que el obligado asuma la custodia de los menores a su cargo durante el lapso de las liquidaciones.
- Que el obligado haya cumplido con el pago de las pensiones alimenticias devengadas de forma directa a la madre.
- Que el obligado se haya encontrado en prisión durante el lapso en que se realizaron las liquidaciones de pensiones alimenticias impagas.
- Que el obligado haya sido segregado en el hogar sin realizar labor alguna que le permita generar ingreso durante el lapso que duró la pandemia sanitaria.
- Que el obligado haya fallecido.

Por otro lado, de la Revisión de la Sentencia del NCPP N°154-2019 el mismo que ha sido emitida por los jueces supremos de la Sala Penal Permanente el cual señala que para la configuración del delito de OAF se requiere necesariamente cumplir con ciertos elementos, los mismos que se desarrollarán a continuación:

- Sujeto activo, es aquella persona que se encuentra obligada de cumplir con sus deberes de prestar alimentos a sus proles.

- Sujeto pasivo, es aquel individuo que se encuentra afectada por el incumplimiento del deudor alimentario; es decir, es aquella persona que tiene derecho a ser asistida por sus progenitores.
- Situación típica, este hace referencia de que debe existir una resolución en la que se ordene el pago de las pensiones alimenticias devengadas, resolución que deberá tener conocimiento el obligado a fin de que pueda cumplir con su pago; sin embargo, pese a conocer que se le está exigiendo que cumpla con sus obligaciones, no lo hace.
- Las posibilidades físicas y psicológicas a fin de ejecutar el comportamiento ordenado.
- La no realización del comportamiento ordenado materializado en la conducta omisiva, que no es más que el no cumplir con la obligación alimentaria que se ha fijado en una resolución.
- Que el sujeto activo tiene que actuar con dolo para la ejecución de estos elementos de tipo objetivo del tipo penal; es decir, que tenga conocimiento que se le está ordenando cumplir con el pago de la pensión devengada ordenadas en un fallo emitido por el juez. Sin embargo, se debe tener en cuenta que existen casos en las que el obligado se encuentra impedido de cumplir con el pago de estas liquidaciones devengadas, ya que se encuentra recluido en un centro penitenciario, u otros casos en los que se ha fijado y establecido en la resolución N°05 recaída en el expediente N°3240-2018.

Al respecto, Ruiz (2020) sostiene que para la configuración de una causa probable en el delito de OAF se tiene que en la sentencia del juzgado de Familia no tendrá que agotar la cuestión respecto a la capacidad económica del deudor alimentario. En consecuencia, el tipo probatorio que se da en sede de familia es diferente al que se exige en un proceso penal; pues en el primer caso se presume la capacidad económica del obligado siempre y cuando no se acredita incapacidad alguna; sin embargo, en un proceso penal, cada una de las propuestas prácticas que constituyen la recriminación tendrá que probarse de manera exhaustiva; ello en razón a las consecuencias punitivas gravosas que tendrá que afrontar el imputado. Asimismo, se puede dar varios casos en las que se determine la necesidad de

iniciar un proceso común, tales como:

- El surgimiento de una imposibilidad económica.
- Que no exista una debida notificación
- Que se haya dado cumplimiento a la obligación alimentaria

Ante la concurrencia de uno de estos casos no será posible acudir a un proceso inmediato, debido a que afectaría el derecho de defensa del investigado.

Al respecto, Vélez y otros (2020) sostienen que el elemento indefectible para establecer una cuota alimenticia es la capacidad económica del padre obligado, esto en razón a que ninguna persona está obligada a efectuar lo improbable, de modo que, si el acreedor alimentario no tiene capacidad de pago, no será ineludible a pagar y debe mirarse qué sujeto será entonces legítimamente obligado a proveer dicha cuota. Según las medidas señaladas en el Código Civil, para la fijación del valor de la pensión alimentaria y en relación a la capacidad del obligado, se debe tomar en cuenta su capacidad de entidad bancaria, el status social, hábito y en general todo aquello que pueda tenerse en cuenta para determinar su capacidad económica. Para la determinación de la capacidad económica de un individuo e instituir la eventualidad de que brinde las provisiones, el obligado alimentario tiene la carga de la prueba que le permita exteriorizar que este tiene la capacidad monetaria, no obstante, si no es posible exhibir la prueba de tal capacidad. En el auto que se emplaza con la demanda el magistrado fijará la cuota provisional de suministros, siempre que se haya probado el vínculo que ocasiona la obligación alimentaria.

3.1.4. Recurso de Nulidad N°700-2015

El proceso gira entorno al recurso de nulidad concebido vía recurso de queja excepcional que interpusiera Jaime Janampa contra la sentencia de vista que resolvió confirmar la sentencia condenatoria como autor del delito de OAF en agravio de Jesús Janampa a tres años de prisión con carácter suspendida condicionada por el plazo de dos años sujetos al cumplimiento de reglas de conductas en específico al no ausentarse del lugar de residencia y dar cuenta al lugar de sus actividades, presentarse ante al juzgado de manera mensual y cumplir

con el pago del concepto de reparación civil; alegando que la pena impuesta y el monto de la reparación civil son en exceso dado que sus hijos al momento de la aprobación de liquidación de pensiones devengadas ya habrían adquirido los 18 años, esto es la mayoría de edad, hecho que no se habría tomado en cuenta por el juzgador al momento de imponer la sanción; tal hecho ha generado afectación no solo a los agraviados, sino también al imputado ya que este se encontraba en una situación de carencias económicas, lo cual si bien es cierto nos encontramos en un proceso penal; no obstante, debió tomarse en cuenta tal contexto.

Por lo tanto, la Sala Suprema con criterio acertado alega, que la resolución civil que aprueba las pensiones alimenticias devengadas, tiene calidad de cosa juzgada; siendo así, se tiene que el proceso civil de alimentos es problema jurídico netamente civil, donde el recurrente debió haber cuestionado el cálculo del monto de las pensiones alimenticias devengadas, ya que dicho problema jurídico no puede ser resuelto por el derecho penal ni el derecho procesal penal; es por ello, que confirmó la sentencia de vista y rechazó el recurso de nulidad.

La importancia de aplicar este recurso en el presente estudio es que el magistrado que emite el fallo condenatorio debió verificar si era verdad la adquisición de los 18 años de los hijos; así también la capacidad en la que se encontraba para cumplir con dichas pensiones devengadas impagas; es de claro conocimiento que una vez aprobado en la vía extrapenal no es necesario el análisis del elemento “capacidad del imputado”; no obstante, el magistrado en vía penal debió verificar la igualdad de armas así como la necesidad en la que se encontraban los agraviados, ya que estos últimos ya habrían adquirido los 18 años de edad.

Al respecto, Cossio (2015) sostiene que el delito de OAF es un delito de omisión impropia y se da a título de dolo, se da el peligro abstracto, perenne y permanente. La parte imputada (deudor alimentario) tendrá el deber de probar la presencia de los extremos de este tipo penal; esto es, que acredite la incapacidad económica si es que la llegara a tener, debido a que se entiende que aquel sujeto que no ha dado cumplimiento al pago de las liquidaciones devengadas pese a tener conocimiento que existe una resolución del juez que así lo ordena, no tiene la voluntad de cumplirlo.

La capacidad económica del obligado alimentario es un derecho fundamental del cual se emanan distintos de la misma naturaleza, sino que, dado su efecto, es que la legislación se vale del organismo del alimento, propio del derecho de familia, para su protección (Aguilar, 2020, p. 489).

Esta incapacidad también surge en contextos extraordinarios, cuando la persona por su edad avanzada ya no corresponde ser proveedora de los alimentos, en ese sentido debe tomarse en cuenta las circunstancias de la senectud y la necesidad del menor en base a las éticas sociales y personales. El magistrado deberá ordenar que se cumpla la pensión alimenticia a favor de la prole por pariente en línea de consanguinidad y de no haber línea de afinidad. De lo arriesgado se puede concluir que la obligación alimentaria tiene una bases éticas y sociales, esto es, la obligación de ayudar al prójimo desprovisto y el evitar que por falta de esta ayuda pueda fallecer; conservación de la vida y de la variedad (García, 2016, p. 490).

Esa incapacidad de auto proveerse es el llamado estado de necesidad, que si bien lo traspasan todos los seres humanos desde el comienzo y cesa acorde va pasando el tiempo hasta llegar la etapa de adulto, indefectiblemente torna cuando el ser humano llega a la ancianidad o sufre un incidente, en derivación, quienes deberán encomendar de su sustento serán dignamente aquel hijo que fue asistido por su padre desde los primeros años de vida (Coca, 2021).

3.1.5. Casación N°2267-2019 – Huancavelica

Se tiene el caso en la que José Sánchez interpone recurso de Casación contra la sentencia emitida por la Sala Penal de Apelaciones Huancavelica que había declarado infundado el recurso y confirmó la sentencia en primera instancia imponiendo la pena privativa de libertad de dos años de carácter efectiva y el pago de reparación civil al haberse tomado en cuenta la circunstancia de reincidencia, pues se verificó que contaba con una sentencia previa y no se pudo probar la imposibilidad material para la obtención de ingreso económico y el cumplimiento de la obligación alimentaria, pues se habría encontrado recluido en el establecimiento penitenciario en el periodo comprendido a las pensiones devengadas la cual fuera aprobada a través de la resolución y requerida posteriormente para su cumplimiento; no obstante, incumplió el denunciado ya que las notificaciones habían sido emplazadas a su domicilio real mientras este se

encontraba recluido en el penal.

La importancia de esta casación radica en que el obligado debió poner en conocimiento desde un inicio ante el juzgado que este se encontraba recluido en un centro penitenciario cursando una sanción de pena efectiva por la comisión de un ilícito penal, en ese sentido, al no poner en conocimiento dicho acto es que se siguió con el proceso en la vía penal. Asimismo, este problema es advertido en distintos casos, pues el obligado alimentario que se encuentra recluido en el centro penitenciario, periodo en el cual se aprueba la liquidación de las pensiones devengadas impagas, resolución que es emitida y notificada en dicho periodo al domicilio obrante en autos y ficha RENIEC; no obstante, no se gira notificaciones al centro penitenciario donde cumplen prisión ya sea por el delito de omisión de asistencia familiar u otro delito, por lo que este no toma conocimiento de dicha deuda e incumple con la resolución judicial; sin embargo, ante el conocimiento de este proceso se el obligado debe poner en conocimiento en la brevedad posible a la autoridad competente a fin de que no se vulneren sus derechos.

Al respecto, Rubio (2019) sostiene que en el delito de OAF, al ser un delito de omisión propia, que para tener un sostenimiento de su tipicidad objetivo se deberá analizar la capacidad económica del padre obligado, debido a que si no se da el suficiente análisis de este elemento se estaría vulnerando las garantías procesales que tiene el debido proceso, la tutela judicial efectiva y los derechos de defensa por parte del imputado.

Por otro lado, Piza (2020) señala que, para descubrir el contenido de la equivalencia, es necesario determinar los discernimientos para medir la capacidad económica en los impuestos, que, por instituir en el principio de respaldo, desempeñan una función redistributiva en la sociedad. Históricamente, uno de los criterios que se manipuló como indicador de capacidad fue la riqueza, entendida como el bien poseído, esto es; el patrimonio.

Al respecto, Peña (2015) señala que el delito de OAF se encuentra dentro de la figura contra la familia, donde la legislación ha procurado la protección de los seres humanos, que, por ley, tienen el derecho de percibir una pensión justa y suficiente para su subsistencia considerando la necesidad y la capacidad económica de las

partes procesales como elementos objetivos de este delito. La capacidad económica debe ser tomada en cuenta de acuerdo a los ingresos económicos que tiene el obligado, ello a fin de emitir la sentencia correspondiente. Se debe advertir que, en la vía penal al solicitarse el internamiento del obligado alimentario en un centro penitenciario, hará que pierda también su libertad y la capacidad perceptora del ingreso económico y con ello perjudicaría a los hijos, dado que estos últimos dependen económicamente del progenitor que las presta.

Balcazar (2015) señala que, no se debe perder de vista que el acreedor alimento que no perciba una pensión alimenticia, que por ley les corresponde, debe acudir a la vía judicial a fin de buscar tutela judicial efectiva cautelando el desarrollo adecuado del menor de edad. Los alimentos constituyen un presupuesto de vital importancia para que exista la persona conditio sine qua non que se requiere para que la persona se pueda autorrealizar, así lo ha establecido nuestro código civil en su artículo 472 donde expresa que los alimentos son aquellos que permiten la subsistencia del menor de edad acorde a la situación y posibilidad de la familia, o del padre que los presta comprendiendo la salud, instrucción, entre otros, de manera que el hijo tenga una vida digna y equitativa al de otros niños; en ese sentido, no se debe perder de vista el análisis de la capacidad económica del deudor alimentario, pues en muchas ocasiones puede existir una necesidad del menor; sin embargo, el obligado no cuenta con una capacidad económica para subsistirlos, poniendo en riesgo su vida e integridad física.

Por otro lado, Cueva (2019) sostiene que en la actualidad el incumplimiento de pensiones devengadas trajo diversas consecuencias que se puede destacar dentro el área laboral, ya que el varón no necesariamente ocupa el puesto de vanguardia en el campo del qué hacer económico, debido a que la mujer también ha tomado una gran posición en ámbito laboral, por lo que podemos afirmar que no solo el padre debe aportar para la subsistencia del hijo, sino también la madre, ya que es responsabilidad de ambos prestar y cuidar de su prole en el transcurso de su desarrollo personal.

Así también, Vilca (2020) refiere que nuestra legislación sanciona con pena privativa de libertad aquella conducta antijurídica consistente en omitir una resolución judicial, a través del cual el juez emite una sentencia fijando un

determinado monto a favor de la prole y requiriendo mediante otra resolución remitirse copias certificadas al Ministerio Público en caso de incumplimiento, dado que es el ente encargado de perseguir el delito desde el momento de la comisión, en este caso, cumplido los 5 días que otorga el magistrado para el pago de las pensiones devengadas y ante la acción omisiva del sujeto activo que, con pleno conocimiento, no realiza dicho pago, el Estado a través de su principio de legalidad y proporcionalidad busca sancionar el no cumplimiento de dicha resolución, pese a encontrarse el obligado dentro de las posibilidades económicas poniendo en inminente riesgo la integridad y la psiquis del menor de edad, dado que este último genera una aflicción y tristeza a raíz de la conducta de su progenitor.

Espinoza (2018) señala que el padre no es aquel que procrea sino el que vela por el bienestar del hijo, seguridad, felicidad y sobre todo la garantía de brindar una vida digna, considerando aspectos materiales, espirituales y sociales, pues la conducta omisiva también afecta a la ética personal; ya que todo padre tiene la obligación de prestar alimentos a sus hijos, sin la necesidad de que se los pida o acuda a las vías judiciales para hacerlo. No obstante, se advierte en la actualidad que los obligados alimentarios consideran que sin una demanda de por medio en el que se ordene un determinado monto por concepto de alimentos a favor de su hijo o en su defecto dejan de prestar porque carecen de ingresos económicos, sin embargo, dicha situación debe ser tomada en cuenta en la vía extrapenal ante el juzgado de familia o de paz letrado, quienes son los competentes para conocer la materia de probar “el que alega hechos se encuentra en la obligación de probarlos” ya que la necesidad del alimentista es evidente y no hay necesidad de probarlos y es facultad del representante legal o de su abogado defensor de mostrar las pruebas que considere necesarios.

Al respecto, Montalvo (2020) señala que hoy en día se puede advertir como los juzgados de familia a nivel nacional se encuentran congestionados con la recargada labor en materia de alimentos, y es increíble que el representante legal aún tenga que acudir a la vía judicial para solicitar al otro progenitor cumpla con su obligación de prestar alimentos, más aún si este último señala que carece de capacidad económica sin considerar que aquel hijo que procreó se ve amenazado y en inminente peligro el desarrollo adecuado, ya que por la edad y por ley le

corresponde la percepción de las pensiones devengadas por parte de sus progenitores como deber y obligación de ellos.

Quispe y Sánchez (2018) sostienen que las fiscalías penales tienen que tomar como reprensión ante la conducta omisiva intimidando con la privación de libertad, he aquí la función preventiva de la pena a fin de que el obligado pueda cumplir con el pago de las pensiones devengadas, sin perder de vista el monto del ingreso económico del obligado, ya que el monto de las pensiones alimenticias serán fijadas sobre la base de la remuneración que perciba el obligado; de contar con dicha capacidad el obligado incumple con sus obligaciones se constituirá el delito de OAF. Actualmente, dicha situación se puede advertir en las diversas fiscalías penales, donde intervienen a través del órgano persecutor ius puniendi cautelando la intangibilidad de los derechos fundamentales del agraviado, que en su mayoría son los hijos menores de edad de quienes se busca tutelar sus derechos cuando se presenten este tipo de actos ilícitos vulnerando al principio de ofensividad causando daño a las buenas costumbres dentro de la sociedad en virtud de aquellos intereses que se ven afectados.

Asimismo, Arias (2020) señala que la acción de prestar alimentos no solo es un acto que infringe los deberes familiares, sino además genera peligro para con otros bienes jurídicos de quien los percibe, tal como es la vida, el cuerpo y la salud, dado que afecta su normal desarrollo. El derecho penal interviene con el propósito de evitar los efectos perjudiciales conforme al rol preventivo que se ejerce desde la sanción, no es de esperarse que se ocasione un daño a la vida o la salud del adolescente o niño para actuar con el derecho punitivo, sino prevenir cumpliendo su finalidad del derecho penal adelantando una acción justificable. Sin embargo, la sanción punitiva no debe repercutir en aquellos sujetos que buscan tutela judicial efectiva en el marco de incidencia dentro de la esfera de la libertad personal, pues desde el punto de vista político criminal la solución que ha seleccionado el legislador es la de sancionar con pena privativa de libertad, aquella acción omisiva que adopta el sujeto activo que vulnera los derechos fundamentales del agraviado (hijos).

Gamboa (2021) señala que la acción omisiva se sanciona con pena privativa de libertad, no obstante, esta puede ser convertida e incluso puede emitirse una

reserva de fallo condenatorio en contra del investigado cuando se haya acogido a una conclusión anticipada, aceptando los cargos de imputación en su contra y pagando el concepto de reparación civil donde el juzgador fija el concepto de indemnización considerando el lucro cesante, daño emergente y el daño moral que causó en la víctima, comprendiendo además las pensiones devengadas impagas por parte del obligado alimentario. Cabe precisar que, previamente el fiscal dentro de su función persecutora, busca recabar los elementos de convicción suficientes para incoar al proceso inmediato, pues así lo establece nuestra legislación por tratarse de un derecho innato e intransigible. El delito OAF debe ser resuelto en el proceso especial "inmediato", pues la afectación generada a la víctima es inminente y la necesidad del agraviado también, por lo que la fiscalía y el juzgado penal deben actuar en forma inmediata y dentro del plazo legal en estos casos por tratarse de alimentos para la subsistencia de la parte agraviada, así también debe tomarse en cuenta la capacidad económica del investigado.

En este delito no se requiere que haya un resultado (como lo es en otros ilícitos) para su perpetración delictiva, donde el sujeto activo está obligado a través de una resolución jurisdiccional a cumplir con el pago de las pensiones alimenticias, pese a ello, no cumple, constituyendo un delito de mera actividad y de carácter permanente, siendo que el plazo prescriptorio se compute a partir del cese del estado penalmente antijurídico. Este tipo penal solo es sancionable a título de dolo, conciencia y voluntad de realizar dicha acción y la esfera cognitiva del sujeto activo atenta contra la familia a través del incumplimiento de una resolución judicial, donde se ordena que el obligado cumpla con el pago de las liquidaciones de pensiones alimenticias en un lapso determinado, y pese a ello, no cumple. Este tipo penal admite un error de tipo cuando el sujeto activo duda sobre el efecto de la resolución judicial, por lo que también nos encontraríamos en una materia de cuestión en cuanto a la aceptación (Lecca, 2015).

En ese orden de ideas, Mariño (2018) señala que el hecho típico alude a una persona que se encuentra obligado, a través de una resolución judicial a la prestación alimenticia; por tanto, nos encontramos ante un delito especial propio, pues la cualidad es del padre o madre del agraviado que tienen el deber de proveer a sus hijos. Es necesario señalar el artículo 474 del código civil establece que los

sujetos pasibles de una resolución judicial solo son cónyuges, ascendientes, descendientes o hermanos y puede provenir de una acción de alimentos o mutuo acuerdo, por lo que se debe tomar en cuenta que nos encontramos ante un ilícito especial, considerando como autores a los sujetos supra mencionados.

Es preciso recalcar que el sujeto pasivo es el hijo menor de 18 años a excepción que se encuentre en estado de incapacidad o se encuentre cursando estudios superiores en forma satisfactoria donde la edad correspondiente es 25 años, donde la necesidad tendrá que ser acreditada, así como la capacidad económica del obligado, puesto que no podrá solicitar aumento de la pensión si en caso el obligado carece de dicha capacidad. También, se debe tomar en cuenta las circunstancias en la que se encuentre el obligado, pues en muchos casos el obligado se encuentra impedido de percibir ingresos económicos dado que se encuentra recluso por la comisión de otro delito, por lo tanto, no se encuentra en la capacidad de cumplir con su obligación como padre de proveer alimentos para la subsistencia de sus hijos (Arica, 2020).

Así también, Vereau (2019) sostiene que el dispositivo legal establece que el delito de OAF es un tipo de omisión propia, ya que el sujeto activo contraviene a una resolución de carácter imperativo, por lo que no se exige la verificación de la causa o afectación del estado perjudicial alguno. Las personas muchas veces tienen la intención de burlarse del mandato judicial, por tanto, simulan contar con otras obligaciones o cargas familiares inexistentes para señalar que carecen de capacidad económica, convergiendo voluntad criminal con otros sujetos en común; por lo que, el padre o la madre que inicia un proceso de alimentos, lo hace con la finalidad de que el otro progenitor cumpla con sus responsabilidades, y pese el obligado a encontrarse dentro de las posibilidades económicas suficientes para su manutención, no lo hace; pues en muchos casos este simula la existencia de un hijo, fraguando documentos o alude que no cuenta con trabajo alguno, por tanto, esta conducta constituye una agravante del delito de OAF pudiendo entrar en concurso con el fraude procesal, pues el hecho de engañar el magistrado mediante ardid buscando burlar una legítima acreencia, pese a que no existió el hijo o en su defecto declaró tener otras cargas familiares solo para justificar su carencia económica. Por otro lado, no se debe perder de vista que existen casos en que el

obligado se encuentra recluido en un centro penitenciario cumpliendo con una sanción de pena privativa de libertad por la comisión de otro ilícito penal, pues en estas circunstancias, este se encontrará impedido de cumplir con sus obligaciones, pues al estar privado de su libertad no generará ingreso económico alguno para proveer a sus hijos.

Son considerados como cómplices primarios aquellos sujetos que actuaron en connivencia con el sujeto activo para no cumplir con su obligación alimentaria y dejar un vacío al juez al declarar hechos inexistentes introduciendo datos falsos para señalar que no cuenta con la capacidad económica suficiente y no cumplir sus obligaciones alimentarias (Ramos, 2021).

Ahora bien, Victorio (2019) señala que se puede configurar el supuesto del delito de OAF cuando el autor renuncia o abandona su trabajo con malicia con el propósito de señalar que carece de capacidad económica y así no cumplir con su obligación alimentaria, el juez requiere al sujeto activo que acredite que no contaba con dicha intención previa de la extinción laboral relacionada a la obligación alimentaria contenida en la resolución judicial que desencadenó dicho fallo y no otro causal, así también el abandono injustificado debe ser probado si se diera el causal del despido, dado que el sujeto activo actúa con la única intención de no cumplir con su obligación alimentaria para con su prole, vulnerando sus derechos fundamentales de este último.

En esa misma línea, se debe señalar que nuestra legislación ha establecido sanciones bastante leves para este delito, por lo tanto, los obligados alimentarios prefieren cumplir la pena, que prestar los alimentos.

El tipo penal del artículo 149 del CP tiene como objeto de protección el bienestar de la familia, pues el sujeto obligado no satisface las necesidades del menor alimentista, siendo el deber asistencial material o económica, así como el cuidado de su prole.

En este delito se busca proteger el bien dual, por un lado el cumplimiento del deber familiar establecido por la legislación, en la que de manera taxativa, expresa que la conducta reprochable por el derecho penal es el deber de asistencia que tiene origen en las relaciones intrafamiliares y también en el principio de autoridad que

se transgrede con el incumplimiento de la resolución jurisdiccional, ya que el magistrado emite dicha resolución con la autoridad otorgada por el Estado y en cumplimiento de la legislación vigente, por lo tanto, el contenido del injusto penal converge en el deber familiar a favor de sus descendientes y de carácter económico, ya que los padres tienen la obligación de proveer lo necesario para el sustento de sus hijos (De La Cruz, 2018).

Resulta incontrovertible que la sanción penal para el delito de OAF provenga del derecho privado, en tanto la infracción se origina en el juzgado de familia (vía extrapenal) contraviniendo a la denominada proscripción de no prisión por deudas, aunque nuestra carta magna establece en el párrafo C inciso 24 del artículo 2 al incumplimiento derivado de una acreencia y relativizada en el bien jurídico tutelado que es el bienestar familiar (Santiago y Huamán, 2021).

La persecución penal del delito de OAF está condicionada a una satisfacción previa por parte de la víctima de un requisito que debe estar previsto en la normativa legal o extra penal, donde aporten únicamente razones de conveniencia política criminal en orden a la validez de una acción penal, en este caso se requiere que el demandado en la vía judicial (extra penal) y a través de una resolución judicial se le haya ordenado que cumpla con su obligación, quedando firme y consentida da a lugar a la emisión de una intimación judicial del apercibimiento de ser denunciado por tal delito ante el incumplimiento de la prestación del deber a su cargo (Ramírez, 2020).

Es así que en la Corte Suprema en el expediente N°6473-97-Lima señaló que no basta que exista una sentencia que fije una pensión alimenticia e incumpla el obligado para dar lugar al fáctico de la denuncia por OAF, sino que aunado ello se debe constatar que haya una resolución que conmine bajo apercibimiento de ser denunciado por OAF, lo cual se corrobora en el expediente N°79-93-Lima el que establece que el delito de OAF se encuentra acreditado cuando el sujeto activo se sustrae de la acción obligatoria de prestar alimento a sus hijos tal como fuera ordenado en la vía civil y pese al requerimiento conforme a Ley para el pago correspondiente incumple dentro del término otorgado por el juez, momentos en el que se configura el delito materia de análisis.

Ahora bien, es preciso señalar que muchos imputados por este delito mencionan a la insolvencia económica por encontrarse supuestamente en estado de necesidad o no contar con algún trabajo del cual perciba ingreso económico a fin de que pueda cumplir con su obligación alimentaria a favor de sus hijos. Sin embargo, no se debe perder de vista aquellos padres que se encuentran reclusos en un centro penitenciario cumpliendo una sanción de pena privativa de libertad por la comisión de otro ilícito penal, pues estos se ven impedidos de cumplir con el pago que ordena una resolución judicial pues no se encuentran en la capacidad de percibir ingreso económico alguno (Escalante y Estrada, 2021).

El juzgador establece una suma por pensión alimenticia cuando el sujeto se encuentra en la posibilidad de prestar la subsistencia económica a favor de sus hijos, también tomando en cuenta la capacidad económica y la necesidad del menor, por tanto, resultará sospechosa si es que el investigado declara estado de insolvencia con posterioridad a menos que pueda acreditar de manera fehaciente la extinción laboral como factor ajeno a su responsabilidad y pese a ello se encuentre en búsqueda de otra plaza laboral de todos modos el magistrado al emitir la sentencia o en su caso el investigado pueda solicitar la reducción de la pensión alimenticia se tomará en cuenta la probidad del demandado así como los medios probatorios que acrediten tal situación a fin de no vulnerar y poner en peligro la subsistencia de los descendientes (Carrasco,2015).

La incapacidad económica del investigado será reputado como una falta de dolo, pues no puede existir intención de incumplimiento cuando haya materialmente la imposibilidad de hacerlo, lo cual resulta tema de discusión que debe analizar el juez en cada caso en concreto lo que no implica que se puede producir la investigación de la carga de la prueba, esto es que, si el imputado alega dicha situación deberá probarlo de forma general o e una previa demostración de la capacidad económica en el sistema penal acusatorio, en este último caso el Ministerio Público es el encargado de demostrar la capacidad económica del imputado, por lo que el hecho de que el otro cónyuge o padre se encuentre en una condición suficiente de prestar y aportar en todos los gastos del hijo o enerva aquella obligación del otro progenitor por lo que queda firme la conducta penal reprochable a través del ius puniendi (Orosco, 2018).

Es menester precisar que si la acción del padre de obligación alimentaria por el sujeto activo obedece a la necesidad de subsistir a sí mismo, en este caso nos encontraríamos en un estado de necesidad justificante, no obstante, la ley ha establecido el orden de prelación de las obligaciones así como el número de los parientes que deben hacerlo; la doctrina ha señalado que este delito tiene un carácter permanente ya que no va a cesar mientras no cese el estado antijurídico y el bien jurídico protegido es el bienestar familiar de manera específica es de los hijos que dependen económicamente de sus progenitores para su subsistencia de acuerdo a sus necesidades y la capacidad económica del obligado (Chávez, 2015).

CAPÍTULO III

Reconocimiento de supuesto de reclusión penitenciaria del obligado como causal eximente de la obligación de la pensión alimentaria

4.1. Reclusión penitenciaria

4.1.1. Aspectos generales

En cuanto al Sistema Penitenciario y Carcelario (SPC) en Colombia, cabe señalar que las organizaciones de los dispositivos originarios datan del siglo XIX, por lo tanto, se busca fortalecer la medida coercitiva a fin de mantener control de aquellas organizaciones guerrilleras partiendo de la posición y condición de operadores senderistas del país, dichas acciones, con aptitudes delimitadas para las coerciones públicas en el material para efectuar los seguimientos, captura además de judicializar a aquellos movimientos al margen de la legalidad, en igual sentido en torno a las actuaciones ordinarias en los casos judicializados de aquellas acciones de crímenes políticos, corrupciones político administrativos además de la intimidación generada por aquellos grupos por los entes delincuenciales constituidos o de manera habitual, lograron aportar a la crecida de los volúmenes de los sistemas carcelarios donde pernoctan responsables, no obstante ello, lamentablemente, también los no culpables, puesto que no se debe olvidar que los operadores judiciales son operados por el ser humano, pues al mismo tiempo de su intervención por la misma naturaleza falible del ser humano, gran parte de los mismos, se encuentran permeados de interés de naturaleza partidaria y económica que conllevan a incidir en las tomas de sus fallos (Baracaldo, 2018, p. 24).

El sistema de abordajes penitenciarios encuentra sus bases legales dentro del artículo 139° de la Carta Magna, así el procedimiento de la actividad penitenciaria resulta ser progresiva comprendiendo los desarrollos de las actividades de resocializar a los internos de manera particularizada y grupalmente, conforme a la naturaleza en que sean atendidos. Debiendo aplicarse de manera interdisciplinaria por el profesional y técnico de los tratamientos, promoviéndose la intervención de los internos, en igual sentido de organismos públicos y/o privados, las familias además de la sociedad. Delegándose al sistema penitenciario las tareas de implementar programas a fin de resocializar, actividad que se deja a criterio del profesional ejecutarlo de manera individual o grupalmente dichos programas; siendo responsabilidad del grupo interdisciplinario establecer la forma en que se va a atender; plasmándose la naturaleza voluntaria la participación del interno a fin de que se someta a los tratamientos, vale señalar, que cualquiera que resulten ser las actividades de tratamientos que se pretenda aplicar necesariamente requiere de la anuencia de los presos; ahora bien, debe precisarse que si se negaran a participar, de ninguna manera podría pretender sancionarlos; pues, a lo sumo, dicha negativa se deberá tomar en cuenta como limitación de los cambios de régimen en el que se encuentre hacia otro régimen que sea más libre, al momento en que son evaluados para su progresión al término de los seis meses.

Por su parte, Ramírez (2017) hace alusión a la casuística del Instituto de reeducación del menor vs. Paraguay, señala que es uno de aquellos casos en el que la Corte Interamericana emitió pronunciamiento en torno a los resultados que trae con el privar la libertad. Precisamente, el colegiado de esta instancia de derecho internacional ha establecido que la restricción de la libertad mediante el encarcelamiento normalmente genera, a modo de efectos colaterales ineludibles, la afección del ejercicio de los demás derechos del hombre al margen del derecho de la libertad personal propiamente. Pueden, por ejemplo, verse restringidos los derechos de privacidad y de intimidad familiar. Esta restricción de derechos, es consecuencia de la privación de libertad, también conocida como el efecto colateral de la misma, no obstante, corresponde limitar en forma rigurosa, ya que todas las restricciones de los derechos humanos únicamente se justifican ante el Derecho Internacional únicamente al resultar estrictamente necesaria dentro de un estado democrático.

En torno al tema, resulta necesario señalar que el Tribunal Constitucional ha puntualizado que el Derecho Penal viene a ser el área del cuerpo legal que se encuentra encargada de administrar el ius puniendi, monopolizado por los Estados, por lo mismo, es que, por excelencia, resulta estar preparado para efectuar limitaciones y/o restricciones, bien sea en alta o baja medida, este derecho fundamental como lo es la libertad individual. Por ello es que, a partir de un enfoque y ángulo de orden constitucional, cuando se procede a establecer una conducta como antijurídica, esto es, que la comisión del hecho va a generar que se concrete que la libertad individual sea restringida o privada, ello únicamente resultará constitucionalmente válido si cuenta con propósitos de protección a los bienes jurídicos relevantes a nivel constitucional (principio de lesividad). Ahora bien, resulta más que evidente, que únicamente el defender el valor o el interés de nivel constitucional con carácter relevante permitirá justificar la privación del derecho de carácter fundamental como lo representa el ejercicio de la libertad individual.

En consecuencia, conforme a la Corte Suprema, de un extremo, los presupuestos propios de esta relación resultan ser como sigue:

- (i) El sometimiento del individuo (el preso), a la otra parte fuerte (el Estado).
- (ii) Ello se materializa con la sumisión del reo ante regímenes jurídicos especiales (control disciplinario y administrativo especial, y posibilidades de limitaciones al goce de derechos, que podrían llegar a ser fundamentales).
- (iii) Estos regímenes en torno a la facultad disciplinaria especial y a las limitaciones de derechos fundamentales requieren ser autorizados por ley y la Constitución.
- (iv) El fin de la capacidad de ejercitar la potestad de disciplinar además de limitar los derechos fundamentales, es justamente asegurar las herramientas para ejercitar el resto de derechos de los reos (con aquellas acciones para alcanzar la disciplina, seguridad e higiene) y alcanzar los principales fines de la pena: lograr resocializar.
- (v) La sumisión trae como consecuencia, que surjan algunos derechos de carácter especial (relacionada a la condición material de su existir:

alimentación, habitación, servicios públicos, salud) en la mente del reo, derechos que requieren ser primordialmente asegurados por los Estados.

- (vi) Paralelamente los Estados deben asegurar especialmente los principios de eficacia del derecho fundamental del reo (esencialmente con relación al desarrollo de conductas activas).

Son bien conocidas las diversas críticas que desde distintas concepciones de la criminología éstas están enfocadas a los fines de los tratamientos penitenciarios. No obstante, y pese a la seriedad de estas observaciones, pareciere claramente definido que al individuo que se ve restringido de su libertad individual (cumpliendo su condena) los Estados deben procurarles tratamientos orientados a los logros de los fines. No se deja de lado que las observaciones relacionadas con las consecuciones de logros resocializadores, siendo que se advierten ciertas desconfianzas en cuanto a las nociones de los tratamientos. Ahora bien, el tratamiento penitenciario representa una función de naturaleza especial en la lucha dialéctica entre los que se encuentran a favor sobre la información actual y los detractores. Los primeros, generalmente presentan con responsabilidades puntuales a la hora de implementar, por cuanto establecen metas y se enorgullecen del programa además de los resultados deseados; los detractores critican las inconsistencias de los textos legales, el rol que cumplen como un método para disciplinar, los significados ideológicos de las intervenciones, al igual que sus contradicciones y contravenciones de las leyes o sus contribuciones a la "desvalorización" de los derechos fundamentales (Gastelo, 2022, p. 25).

Así también, Rodríguez (2018) sostiene que la imposición de internamientos por largos periodos de los reos, genera que la rehabilitación de los que cometen ciertos tipos de delitos trae consigo que la rehabilitación no se llega a concretar jamás o puede que, en todo caso, ser extremadamente larga o dantesca y difícil, y mientras ello sucede, deberán mantenerse separados del conjunto social; con lo que, los legisladores vienen reconociendo de manera implícita que existen reclusos de los que el proceso de readaptación social viene a ser una hazaña casi improbable; y, en tanto que ésta se va materializándose o no, resulta ser adecuado e imperioso que se mantengan separados; de manera tal que la unificación de las

penas dictadas al concurrir casos de concursos reales de delitos y pese a que podría ser equivalente a un encarcelamiento de por vida del condenado, se viene procurando no solamente las garantías de readaptaciones sociales, ya que, bajo en ningún supuesto la imposición de esta condena va a negarle el derecho a poder ser parte de los fines de la pena como la rehabilitación mediante el estudio además del trabajo, sino al mismo tiempo preservará la seguridad de la colectividad pues es a ella que se busca reintegrar (SCJN, 05/09/2005, p. 16). La cárcel resulta ser preponderantemente una entidad de contención; permitiendo que el interno logre readaptarse socialmente, no obstante, viene a limitar la circulación de los reclusos de los que su rehabilitación pudiera ser demasiado largo o no llegar jamás. Ahora bien, se observa que en el Pleno de la SCJN existen posiciones marcadamente disímiles en torno a la prisión como institución jurídica y de los fines de las penas, en torno a las garantías individuales y garantías sociales. La pesadumbre como ingrediente para las discusiones políticas resulta ser un objeto de estudio dificultoso, por lo que, corresponde efectuar afinamientos a los tratamientos de sus bases teóricas además de su planteamiento metodológico. Resultando imperioso volver a este hecho humano en forma creativa a fin de evitar aquellos espacios en común de las narraciones con hegemonía en los espacios públicos. Que, si bien se ha reconocido que los padecimientos tienen aspectos personales e intransmisibles, de la misma manera se ha conllevado a repensar en cuanto a su aspecto político y a su potencial para efectuar cuestionamientos de las narrativas de la economía moral del castigo actual.

En cuanto a la reclusión, Galán y Moraleta (2018) sostienen que es una pena deplorable y denigrante, la misma que se aplica a los delitos comunes según así lo disponga la normativa penal; asimismo, se cumple a través de las privaciones de la libertad, también se debe señalar que la pena puede ser perpetua en algunos crímenes mucho más graves. En ese sentido, los autores señalan que la reclusión penitenciaria se puede entender como un establecimiento penitenciario donde se van a dar cumplimiento a las penas privativas de libertad o también de medidas de prisión provisional.

Para Noel (2015) la reclusión penitencia, viene a constituir los establecimientos de reclusión penal tanto para mujeres como varones que han cometido un ilícito penal

y que por dicha ilicitud se encuentran procesados o sentencias. Estos centros de reclusión tienen como fin dar cumplimiento a las penas que se han previsto en una sentencia judicial y coloquialmente se le denomina con el nombre de “cárcel o prisión”, no obstante, la nominación pudiera resultar ser distinta, de la misma manera que su estructura, administración, los métodos empleados además de sus peculiaridades: centro penitenciario abierto o cerrado, de mínima o máxima seguridad, nosocomios o establecimientos psiquiátricos penitenciarios.

En ese sentido, Gonzáles (2021) señala que en la tradición del régimen penitenciario como un instrumento de sanción del comportamiento humano delictivo ha logrado permitir que puedan crearse las prisión como una institución de privación de los derechos del condenado y presos preventivos por espacios largos de su historia, dado a que en ella se ha desprendido la vulneración a determinados derechos de los reclusos que han sido restringidos por un resolución jurisdiccional (prisión preventiva o condena), y que rezagan de la restricción de la libertad. La limitación jurisdiccional de los derechos de las libertades personales de una persona, y su continuado internamiento en un centro carcelario, ya tenga este la condición de preso preventivo o sentenciado, concluyentemente ha traído con el la vulneración al respeto del derecho humano que le asiste, pese a ya estar reclusos, todo ello debido a los regímenes de vida de los internos que serán conducidos conforme a los poderes y además de la autoridad de la administración penitenciaria.

Al respecto, Lequepi (2016) señala que la reclusión penitenciaria viene a ser la consecuencia a los comportamientos delictivos en una sociedad. Durante la misma, algunas han o pueden producir o influir “inseguridad penitenciaria” probablemente con resultados negativos o trágicos.

Por otro lado, Soria (2019) señala que no se debe perder de vista la diferencia que existe entre la prisión y la reclusión penitencia; que si bien ambas institución jurídicas tienen el fin de asegurar el cumplimiento de una persona que comete la infracción a un juicio, lo que los diferencia es los años que se le dan a cada uno, dependiendo del bien jurídico que ha sido violentado; por ejemplo, si una persona comete el delito de hurto (delito que no tiene mayor alarma social) este es susceptible a que una persona pueda solicitar una medida sustitutiva, si bien puede

llegar a un acuerdo, esto no quiere decir que el juicio no va a continuar. Respecto a la reclusión penitenciaria, son delitos obviamente con un mayor número de años con respecto a su sanción, porque son delitos que se han afectado bienes jurídicos protegidos por el Estado, por ejemplo, en los delitos de robo agravado, delitos de violación contra una menor de edad.

Ahora bien, la Comisión Nacional de Derechos Humanos (2019) sostiene que los instrumentos internacionales crean lineamientos en la que se prevé la incorporación de los requisitos con los que deben de contar los agentes profesionales y técnicos que laboren en el centro de reclusión penitenciaria, siempre sopesando que se encuentren dirigidos conforme al respeto del principio de los Derechos Humanos; asimismo, señalan la relevancia de poseer con una aptitud de servicio y apoyo humanitario, como exigencias que deben prevalecer con el fin de asegurar que se respeten los derechos de una vida digna, un correcto tratamiento y a la reinserción a la sociedad de los condenados. En ese sentido, las labores penitenciarias implican no solamente la reclusión, sino además de enfatizar ciertas acciones, y métodos enfocados al cortejo y los trabajos técnicos. Así se tiene que las funciones penitenciarias se basan en los desarrollos de las competencias para el desenvolvimiento en la vida, que logren permitir que los internos cuenten con una habilidad a fin de absolver algunos obstáculos que se le puedan presentar en el transcurso de la vida.

Asimismo, Cote y Darío (2016) señala que, al supeditar a los individuos en situación de restricción de su libertad individual a las condiciones de internamiento presidiario no digno con violación del derecho fundamental de primer orden, es un comportamiento proscrito del estado social y democrático de derecho. Mantener en un estado de hacinamiento y de indignidad de la gran cantidad de individuos en el sistema carcelario y penitenciario; Colombia instaure sobre la base de la jurisprudencia constitucional, el estado de actos que resultan ser contrarios al ordenamiento que prevé la actual Constitución, por lo que, corresponde ser respetado y observado por los funcionarios que resulten ser competentes, ejerciendo las competencias con las que cuentan al respecto dentro de la democracia, lo que debe efectuarse en observancia y respeto al plazo razonable, debiendo cautelarse la transparencia y la participación. No obstante, las

circunstancias que en los años pasados el desarrollo jurisprudencial de nivel constitucional con anterioridad haya previamente emitido pronunciamiento en torno a este tema conlleva a su vez una nueva problemática jurídica, que fuera planteado en distintos casos que previamente fueron seleccionados.

4.1.2. Base legal

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (s.f.) brinda una atención preferencial respecto a la atención de los derechos humanos de los ciudadanos que se encuentran privados de su libertad. El hecho de que un sujeto se encuentre en un estado de vulnerabilidad al privarse ya de su libertad, aunado a la habitual escasez de políticas públicas al respecto, que concedan la prioridad que el tema amerita, involucra asiduamente que las situaciones carcelarias se determinen por la transgresión sistemática de los derechos humanos de dichos sujetos. En ese sentido, el derecho y los deberes que tiene cada Estado de castigar a los individuos que cometen ilícitos son incuestionables. Pero indubitadamente ello no involucra que los sujetos privados de su libertad, que, en su totalidad, tanto en Perú como en otros Estados del mundo, se hallan en contexto de detención preventiva, esto es, sin que una autoridad haya definido su responsabilidad, carezcan del derecho de ser tratados respetándoseles el derecho a su dignidad como seres humanos.

La Carta Magna de 1979, dentro del segundo párrafo de su artículo 234 en su momento estableció que los regímenes penitenciarios tenían como finalidad lograr que el condenado logre reeducarse, rehabilitarse y reincorporarse dentro de la sociedad, ello conforme al Código de Ejecución Penal. A fin de procurar el fiel cumplimiento de este precepto establecido en la constitución, el legislativo a través de las leyes 23860 y 24068, facultó al Poder Ejecutivo la potestad de decretar, vía Decretos Legislativos, el Código de Ejecución Penal. Habiéndose designado mediante Resolución Suprema N°2805-4-1984/ JUS, siendo que la comisión constituida por los señores abogados Jorge Muñiz Ziches, en calidad de presidente, Guillermo Bettocchi Ibarra, Víctor Pérez Liendo y Pedro Salas Ugarte, a fin de que elaboren el Proyecto de Código de Ejecución Penal que finalmente fuera promulgada mediante el decreto legislativo trescientos treinta, del seis de marzo de mil novecientos ochenta y cinco. Así, este cuerpo legal plantea un diseño nuevo del Sistema Penitenciario, tomando como premisa el reconocimiento jurídico

además del respeto individual del preso, persiguiendo como su objetivo, principal procurar que se resocialice al condenado mediante los instrumentos de tratamiento científicos. Recogiendo aquellos reglamentos mínimos para los tratamientos de los reclusos que fueron aprobados por el primer Congreso de las Naciones Unidas de la Prevención de los Delitos y Tratamientos de los Delincuentes y su modificatoria, además de las Reglas Mínimas adoptados por el Consejo de Europa el diecinueve de enero de 1973; conjuntamente con el precedente nacional Decreto Ley N°1581, contando esencialmente como bases legislativas a la Ley Orgánica Penitenciaria española del año 1979, la Ley Penitenciaria germana del dieciséis de marzo de 1976 además de la Ley Penitenciaria de Suecia del año 1974, considerando también las mejoras de la investigación de criminología y las Ciencias Penitenciarias.

Conforme al artículo 9° del Código de Ejecución Penal, cuando el sentenciado ingresa al establecimiento penitenciario éste debe ser informado en cuanto a los derechos y obligaciones que le asisten debiéndosele entregar una cartilla o documento que contenga la normativa interna de convivencia dentro del penal, y de resultar iletrado debe oralizarse a fin de que tome conocimiento.

Por otro lado, el artículo 10 del Código de Ejecución Penal, establece que todos los internos deben contar con una ficha penológica de identificación, además de un expediente en el que se consignen sus datos personales, la situación jurídica además del tratamiento penitenciario contando con el derecho a dicha información.

Ahora bien, conforme al artículo 11-A del Código de Ejecución Penal; para la clasificación de los internos el órgano técnico debe establecer criterios objetivos de evaluaciones, a fin de determinar si el preso está relacionado con las organizaciones criminales así en tales situaciones optará por aquel establecimiento que ofrezca razonables condiciones de seguridad.

Solís (s.f.) sostiene que el sistema carcelario está constituido por la integridad de los presupuestos y acciones que se encuentran destinadas y se practican sobre el conjunto de los internos que tengan particularidades análogas. De la misma manera, la integridad de los regímenes posee una regulación o normas particulares que los diferencian de sus pares. Es por lo mismo que, los regímenes de ejecución

penal, frecuente y erradamente se designa sistema penitenciario, a lo que viene a ser la especie de lo que viene a ser el sistema penitenciario que viene a ser el género. El régimen penitenciario, se compone como un medio para obtener una finalidad, pero este medio tiene muchos propósitos, fundamentalmente concernientes a la situación procesal de los reos, conforme a que éstos se encuentren en la situación de presos internados preventivamente o se trate de personas que ya se hallen con una sentencia condenatoria; el tratamiento carcelario viene a ser la gestión o influencia que se dirige con la finalidad de buscar que se modifique la conducta delictiva del condenado, en función de sus peculiares características personales. La influencia o medida que se adopte, pueden ser de las múltiples dentro de cada régimen penitenciario; no obstante, no se debe dejar de hacer mención al tratamiento que se les va otorgar implica conocimientos más amplios conforme a los criterios que él les asignara, resultandos diferentes a los que empleamos en la presente investigación. Así resulta posible desarrollar el tratamiento en los regímenes libres, en semilibertad además de los regímenes cerrados, además de otros escenarios.

En ese sentido, el Código de Ejecución Penal antes señalado también refiere respecto al régimen penitenciario, la misma que alude a las normatividades que vienen regulando las convivencias al interior de las prisiones y que procuran alcanzar buenos niveles de convivencia entre los internos del centro carcelario.

De conformidad con la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (artículos que se analizan que van desde el ciento diecisiete al ciento veintiséis) se ha establecido un único régimen para imponer sanciones en luego de un proceso disciplinario a nivel nacional y que resulta aplicable en la integridad de los establecimientos penitenciarios. Precisándose que el funcionario competente que conoce las infracciones disciplinarias viene a ser el director del establecimiento carcelario, siendo que las sanciones corresponden ser impuestas a través de resoluciones que contenga una debida motivación, sobre lo desarrollado en las audiencias en el que la parte acusadora sustente su requerimiento acusatorio para luego brindarse la oportunidad a la parte acusada o infractora, para que ejerza su defensa técnica y defensa material. Al respecto es de verse que la ley ni nos reglamentos prescriben un procedimiento pre establecido en torno al papel que deben cumplir las defensas

técnicas durante el desarrollo en dichos procedimientos disciplinarios, no obstante, las defensas técnicas tanto particulares como los de la defensa pública acuden únicamente al ser convocados o notificados por las penas privativas de libertad (PPL); no obstante, en la integridad de los casos en los que los letrados del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP) conocen del desarrollo de este procedimiento luego que se ha impuesto las sanciones, apela las resoluciones invocando la vulneración al derecho del debido proceso (Aguilar y Choque, 2020).

4.2. El derecho a los alimentos a la luz del principio constitucional del interés superior del niño

Previo al análisis de los derechos a los alimentos sobre la base al principio constitucional del interés superior del niño, se debe definir y pasar a explicar sobre lo que se concibe y entiende sobre el derecho a los alimentos y cuál es la naturaleza jurídica. Al respecto, Rodríguez (2018), señala en torno a la naturaleza jurídica de los alimentos, este es una combinación entre el derecho patrimonial de manera obligatoria y el derecho natural y persona, que básicamente concierne al individuo y a la sociedad, se encuentra dirigido a asistir al honor del derecho a la dignidad además del auxilio y persistencia de las personas. El alimento es un derecho universal, rebosado el ámbito particular, pueden casualmente requerirse, incluso, a alguien que no tiene un vínculo directo. Desde ya un aspecto amplio, es considerable decir que los alimentos según lo establecido en el Código de Niños y Adolescentes en el articulado 92, que es todo lo necesario para la subsistencia de una persona, enmarcándose dentro de ello la residencia, vestido, instrucción y otros aspectos relevantes. Además, los alimentos comprenden el gasto que se ha tenido que afrontar por el embarazo de las madres desde que se concibe incluso hasta los gastos que comprenden en el periodo del posparto. Todo ello se encuentra también referido en el artículo 472 del Código Civil.

Según nuestro ordenamiento jurídico, el derecho a los alimentos es presentado como un derecho personal, el cual no se puede renunciar, es intransigible, intrasmisible, incompensable y sobre todo no prescribe. Ello, se debe al carácter de los derechos humanos y su implicancia que acarrea frente a los valores fundamentales que tiene cada Estado. Ante ello, se debe entender que el derecho alimentario se encuentra profundamente conectado con el sostenimiento de la

persona y su dignidad. Dichos aspectos se encuentran protegidos y se tornan en base a nuestro ordenamiento jurídico. Se debe señalar entonces que, las expresiones útiles o materiales de este derecho son expresados mediante las pensiones alimenticias; es esta la que posee un carácter pasible de traducirse económicamente. En la teoría del Derecho Privado, la dación de esta, se equipa a un deber ex lege, la misma que ante su incumplimiento, el deudor será merecedor de una sanción (Cordero, 2021).

Al respecto, Zuta y Cruz (2020) señalan que el derecho alimentario es todo lo necesario para la subsistencia de una persona. En el caso de los niños, niñas y adolescentes, este derecho está comprendido dentro de la patria potestad, debido a que se necesita del sustento económico y soporte emocional de sus progenitores debido al avance de sus facultades. De acuerdo al articulado 27 de la Convención de los Derechos del niño, los progenitores tienen el deber de brindar una condición de vida necesaria para el debido desarrollo del menor. En nuestro ordenamiento jurídico, el derecho al alimento es un deber natural que tiene todo progenitor hacia sus menores hijos, si en caso uno de los padres incumple dichas obligaciones puede traer consigo que se pierda la libertad individual. Conforme a lo prescrito en el artículo 6 de la Carta Magna al realizarse la precisión que resulta ser un deber y al mismo tiempo un derecho de los padres procurar la alimentación, educación y brindar seguridad a sus hijos. De igual manera, el literal c) del inciso 24 del artículo 2 precisa que no existe prisión por deudas. No obstante tal principio no se aplica en los casos de omisión a la asistencia familiar.

De igual forma, Molina (2015) en torno a la tutela de los derechos alimenticios de los menores de edad sostiene que la Convención de Derechos del Niño, ha reconocido el derecho a niveles de vida que resulten ser apropiados a fin de lograr los adecuados desarrollos en los niveles físicos, psicológicos, espirituales, morales y sociales; el derecho a la vida saludable además de los servicios relacionados a los tratamientos de la enfermedad, y entre estos, a que las atenciones sanitarias sean apropiadas para las mujeres en estado de gestación. Estableciendo las obligaciones del Estado para incorporar los mecanismos adecuados a fin de luchar contra las afecciones a la salud además contra la malnutrición a nivel de las atenciones primarias de la salud mediante, además de otras, el uso de las

tecnologías disponibles además de los suministros de alimentos que resulten contener nutrientes con niveles adecuados (conf. art. 24). Las obligaciones primordiales de promover condiciones de vida que resulten ser necesarios a fin de alcanzar que los niños desarrollen, primordialmente corresponde al padre y a la madre y secuencialmente a otros familiares en orden de prelación por estos (conforme a sus capacidades económicas), sin perjuicio de ello, la Convención establece obligatoriamente a los estados los deberes de adoptar la integridad de las acciones que resulten ser más apropiadas a fin del aseguramiento que la pensión alimenticias deban de ser pagadas íntegramente.

Entonces, se debe tener en cuenta que todo progenitor tiene el deber de subsistir a sus hijos con el fin de que estos últimos puedan tener un vida digna y estable; es en ese sentido que, el Estado a través de sus instituciones jurídicas hace prevalecer este derecho, pues aquel padre que no cumpla con dicha obligación puede ser merecedor de una sanción penal debido a la omisión de sus responsabilidades. Si bien es cierto, en el Perú no existe prisión por deudas; sin embargo, nuestra carta magna es bien clara al referir que solo y salvo los alimentos se encuentran eximidos en esta regla, pues al ser el menor una persona dependiente de los progenitores para su subsistencia, el Estado debe velar por su cumplimiento (Molina ,2015).

Respecto a los criterios del juez para fijar alimentos, el artículo 481 del C.C. señala que, los alimentos que se tramiten bajo la vía del proceso sumarísimo, vienen a ser establecidos y fijados por el juzgador en base a las necesidades del alimentista y las posibilidades económicas del obligado, se atiende también en base a las particularidades individuales de ambas partes, particularmente a la obligación en las que se encuentre el deudor. Conforme al estadio, el juez, según ya lo prescrito en el articulado 568 del código adjetivo civil, efectuará las liquidaciones de la pensión alimentaria devengada además de los intereses legales, los que serán computados desde el día siguiente en que se notifica con la demanda. Ello va a devengar a futuro y se cancelará de manera adelantada.

Conforme el artículo 482 del Código Civil, las pensiones alimenticias se incrementarán o reducirán en base a las necesidades del menor y la capacidad económica del deudor alimentario. Si en el caso de que las pensiones se han fijado

por porcentaje, no será necesario la realización de un nuevo juicio para reajustarla. Dicho reajuste se produce automáticamente según las variaciones de dichas remuneraciones.

Perú ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) con el Decreto Legislativo N° 25278 del 3 de agosto de 1990, el cual fue ratificado el 14 de agosto del mismo año. Y con base en estos principios, ha extendido la protección al niño desde antes del nacimiento hasta los dieciocho años, cuando alcanza la mayoría de edad, porque tanto la Convención como la Declaración de los Derechos del Niño exigen una protección y cuidados especiales antes y después del nacimiento, incluida la protección legal. Estas consideraciones especiales se reflejan en las normas administrativas, el derecho civil, el derecho penal y el derecho laboral. Desde el 24 de diciembre de 1992, los actos jurídicos especiales que protegen los derechos de los niños y jóvenes se han incluido en un solo acto jurídico: el Código de la Niñez y la Adolescencia.

Además, desde hace más de una década el Tribunal Constitucional en el Expediente. N.º 03744-2007-PHC/TC queda claramente establecido que el bienestar de la niñez y la juventud forma parte de la parte constitucional del citado artículo 4 de la Constitución peruana, lo que nuevamente se refleja en el artículo IX del título provisional del Código de la Niñez y la Adolescencia, que a partir de a nivel internacional, se beneficia del Principio 2 y del Artículo 3 de la Declaración de Derechos y Convenciones sobre los Derechos del Niño. Por ello, es importante que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley apliquen una legislación basada en la prioridad del interés del niño (artículo 4 de la Constitución), teniendo en cuenta su fragilidad personal. La responsabilidad del tribunal en el caso es conforme al mandato establecido en el artículo 1° hace alusión el artículo 4 de la Constitución y los acuerdos internacionales antes mencionados exigen especial atención a los procedimientos que afectan a los niños que van más allá del resultado del caso. En otras palabras, deben asegurar que se respete el cuidado y sus derechos durante todo el proceso. Nuevamente, este cuidado debe ser priorizado porque en la acción pública el interés de los niños y jóvenes está por encima de quien no los perjudique, determinación jurídica de los derechos fundamentales.

En todos estos casos, el TC en el Expediente N°01665-2014-HC/TC, ha establecido que tiene no sólo “un mandato de actuación garantista” sino que se constituye en una norma sobre la interpretación y aplicación de otras normas. Se trata, en este sentido, de una metanorma o una norma secundaria que contiene directrices sobre el modo cómo debe aplicarse otras disposiciones que alberguen diversos sentidos interpretativos o que entren en colisión entre sí. En su formulación básica, pues, suministra al operador del derecho con una técnica de solución de antinomias, tanto en el nivel de las normas como en el nivel de las disposiciones, que se caracteriza por estar orientada a privilegiar el goce y ejercicio de los derechos de los menores. Por esa razón, en este ámbito, el interés superior del niño no es otra cosa que el principio pro infante.

En Perú, la protección de la niñez, especialmente en casos de abandono, es sin duda un hecho indiscutible y más importante para el país y su sociedad, según el sistema de prioridades y jerarquías contenido en la constitución, y promover la seguridad como un asunto aislado, porque a largo plazo, aunque tal sistema se basa directamente en el artículo 1 del artículo de la Norma Básica y, por lo tanto, se basa estrictamente en el principio de "dignidad humana", la implementación de la regla realmente depende de la eficiencia y utilidad. El Estado no puede reclamar la seguridad de los ciudadanos como un bien valioso, hoy si prevé cambios en el futuro. Si la sociedad vuelve a su realidad y permite que la desprotección de la infancia sea tratada con prolongada indiferencia, lo único que crea es la condición de que la seguridad que proclama hoy la bandera no supere su existencia. Si el futuro de sus descendientes, paradójicamente su seguridad, no le preocupara en absoluto.

Por ello, cuando está en juego la protección de los niños en situación de abandono, no parece que se otorgue una licencia de funcionamiento a una institución que declara su compromiso de recibirlos, protegerlos y/o desarrollar programas y programas para llevarlos a su atención, desde una base constitucional y legal. Al mismo tiempo, el Estado, a través de las instituciones que tienen a su cargo sus respectivas funciones, puede observar y controlar cómo las instituciones privadas cumplen con las obligaciones que les imponen las normas básicas, como tiene una función de supervisión, debe tomar medidas para exigir

que dichas instituciones actúen exclusivamente para las necesidades de los niños y jóvenes desatendidos.

México ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño en 1990, pero solo incluyó el Principio del Interés Superior del Niño en el artículo 4 en 2011. La Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos establece claramente en todas las decisiones y acciones, que el Estado es consciente y respeta el Principio del Interés Superior del Niño y garantiza plenamente los derechos del niño. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la alimentación, la salud, la educación y el sano esparcimiento necesario para su pleno desarrollo. Este principio debe guiar el desarrollo, la implementación, el seguimiento y la evaluación de las políticas nacionales para la infancia.

En cuanto a la patria potestad, conforme al principio constitucional del interés superior del niño, la Corte Constitucional estableció (2022) que dicho principio constituye el contenido constitucional implícito del artículo 4 de la Carta Magna, en tanto determina el deber de la sociedad, así como como el propio Estado, en la tutela de los niños y jóvenes; también está reconocido por la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, la cual fue ratificada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, y por el Estado del Perú con la Resolución Legislativa No. 3 de agosto de 1990. 25278 publicada en el diario oficial El Peruano el 4 de agosto de 1990. Al respecto, el Tribunal Constitucional a través de Expediente N°3744-2007-PHC/TC establece que, con la derogación de la Constitución, los tribunales deben extremar la cautela y dar prioridad en todo proceso judicial a la comprobación de violaciones a los derechos fundamentales de los menores, el órgano jurisdiccional debe gestionar un cuidado especial y prioritario en su tramitación.

Asimismo, en garantía del interés superior del niño es posible afirmar los padres se encuentran en la obligación de brindar la alimentación y educación de los menores de edad, pues es un derecho, la obligación inicia en la concepción y continúa durante todo, la adolescencia culmina en su mayoría suponiendo y desarrollando su personalidad capaces de progresar con el desarrollo de entrenamiento básico para toda actividad, no obstante, aún hay existe la obligación de alimentar a los hijos que sean menor de 18 años logrando de manera exitosa.

4.3. Exoneración alimentaria por incapacidad física

Respecto a la exoneración de pensión alimentaria en el derecho comparado, Maco (2019) hace mención lo que se desarrolla a continuación:

1. **Perú:** En vista que se presume el estado de necesidad en el menor de edad tal obligación por parte del alimentante es obligatorio hasta los 18 años de edad. Estos se extienden hasta los 28 años de edad siempre que continúen estudios con éxito; respecto a nuestro tema de investigación encontramos en el artículo 565-A del código procesal civil que existe un requisito especial para la admisión de la demanda respecto a la exoneración de alimentos.
2. **España:** Los alimentistas poseen esta pensión hasta que alcanzan la mayoría de edad (18 años), que se amplía a 26 años mientras estudia derecho, mientras no se demuestre que se sustenta a sí mismo. No existiendo requisitos especificados para admitir las demandas de exenciones alimenticias, salvo lo que se encuentra detallado en las normas de carácter general.
3. **México:** Los alimentistas gozan de dicha pensión hasta cumplir su mayoría de edad (18 años), tal pensión se extiende hasta los 24 años en los supuestos en que el alimentista cursa estudios superiores, siempre que no se cuente con pruebas que demuestren que pueda subsistir a sus propias necesidades. Para admitir la demanda de exoneración alimentaria no se ha establecido requisitos especiales, más que únicamente aquellos que fueron previstos en sus normas generales.
4. **Colombia:** Los alimentistas disfrutan de este derecho alimentario hasta que cumplan la mayoría de edad; manteniéndose el mismo hasta los 25 años si viene cursando estudios superiores y no pueda solventar sus necesidades personales. Para la admisión del trámite la demanda de exoneración alimentaria no se ha establecido ningún requisito especial, salvo aquellos establecidos en su norma general.

La exoneración de prestación de alimentos instituye un derecho de carácter fundamental del que cuenta el obligado alimentista para asistir con la pensión de alimentos a favor del alimentista, para poder accionar ante el juzgador

pretendiéndose la revocatoria de la sentencia que en su momento fijó la pensión alimenticia, por cuanto el hoy favorecido con tal pago ha alcanzado la mayoría de edad, por lo que, se ha extinguido dicho derecho, u otra circunstancia, y que, en consecuencia, requiere instaurar un nuevo proceso similar al que concluyó con la sentencia que fijó la pensión de los alimentos en su contra. Por estas consideraciones, el presente estudio considera que, de aplicarse y materializarse principio de economía procesal, se lograría evitar transitar por todo el séquito del proceso que genera el trámite de una demanda. Por lo que, bastaría que al interior del mismo proceso de alimentos el obligado solicite la exoneración fundamentando su pedido con la razones de hecho y de derecho además de acompañar el materia probatorio que sustente su pretensión de exoneración de prestación de alimentos como lo serían el alcance de mayoría de edad del favorecido, la capacidad de auto mantenimiento, ello como parte medular de a presente investigación, por cuanto la denominada exoneración automática que establece el artículo 483 del Código Civil en la práctica legal no es más que letra muerta.

Con respecto a la exoneración de alimentos, la Corte Suprema mediante la Casación N°1685-2004-Junín sostuvo que el artículo 483 del Código Civil, fue establecido con una finalidad de carácter doble, vale decir, en primer término se busca proteger el derecho a la vida de los obligados y no perjudicar las necesidades de gasto para sustentar a la familia al que pudiera estar vinculado evitándose afectar al mismo, tal interés ha sido considerado de forma preferente en el cumplimiento de los alimentos, por esta misma razón, es que una vez que únicamente una vez que se vean cubiertas sus necesidades propias así como su carga familiar es que, recién se encuentra habilitado requerírsele que cumpla con sus obligaciones alimentarias.

Finalmente, en igual sentido la Casación N°870-2006-Puno, estableció que la demanda de exoneración de alimentos será declarada fundada a favor del alimentante cuando se logre acreditar la carencia de necesidad de beneficiado, cuando se acredite de manera fehaciente que el beneficiario fue adjudicado con bienes que resulten ser suficientes o cuando el beneficiario venga generando ingresos económicos por desarrollar alguna actividad que muestre que resulta

innecesario que continúe la obligación alimenticia, así en la comprensión de dicho estado de necesidad que fue advertido requiere contar con su par opuesto de un período de capacidad del obligado alimentante, ya que no podría señalarse de otra forma la manera en que sería posible requerirle que cumpla con dicha obligación sin que pueda poseer la capacidad económica suficiente que le permita satisfacer sus necesidades; configurándose dos presupuestos (estado de urgencia del alimentista y la capacidad económica del obligado) juntamente al vínculo familiar; a fin de que se pueda generar el derecho a los alimentos.

4.4. Exoneración alimentaria por reclusión penitenciaria

Al respecto, Riega (2016) señala que ante el incumplimiento de las obligaciones alimentarias genera un perjuicio en el desarrollo del menor alimentista, es en ese sentido que este tipo de conductas es sancionado hasta pena efectiva; sin embargo, se debe tener en cuenta que, si el obligado se encuentra recluso en un centro penitenciario, éste no podrá hacer eficaz el cumplimiento del pago de pensiones devengadas.

Del mismo modo, Aliaga (2021) refiere que los sentenciados por este delito no pueden cumplir con el pago de las pensiones devengadas estando dentro de un centro penitenciario, debido a que muchos de éstos no obtienen ingresos económicos y los que, si lo tienen, son mínimos.

En ese sentido, Orozco (2015) sostuvo que es fundamental evaluar la solvencia económica de los padres en los procesos penales, llegó a concluir que, al utilizar los dispositivos necesarios para el análisis económico del derecho, se deberá estudiar la conducta del padre obligado y la relevancia que adquiere la normativa como directriz de información para la correcta planificación familiar.

Asimismo, Bover (2015) refieren que para medir la capacidad financiera de los hijos del deudor se utilizarán los siguientes indicadores: su patrimonio preexistente, obligaciones, deudas, entre otros, estos elementos serán determinantes para verificar si el deudor cuenta o no con ingresos económicos; aunado a ello pueden existir también factores que le imposibiliten cumplir con el pago de las liquidaciones

devengadas, es en el caso de los deudores que se encuentran recluidos en un centro penitenciario por la comisión de un ilícito penal.

De la misma manera, Miramontes (2019), señala que es fundamental evaluar la solvencia económica de los deudores alimentario y conocer las circunstancias que conllevaron para no cumplir con sus obligaciones.

Bejarano y otros (2015) señalan que el derecho a la alimentación es uno de los más importantes para el desarrollo adecuado de los niños y adolescentes quienes resultan ser la parte agraviada en forma directa, no obstante el investigado se encuentra privado de su libertad y se busca el amparo de la integridad física de los internos , así como el trato adecuado por cuanto estos no generan ingreso alguno, por lo que no deberían responder penalmente para su futura reinserción en la sociedad; las penas efectivas deben ser limitada a la libertad de movimiento y no violar los derechos fundamentales considerados en las normas nacionales e internacionales. Al ser incorporados en planes y acciones va a permitir que el interno desarrolle alguna actividad típica.

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y diseño de investigación

En el presente estudio se aplicó el enfoque cualitativo, debido a que permitirá estudiar a mayor profundidad el problema que se ha planteado; asimismo, es de tipo aplicada debido a que involucra el análisis y aplicación de los criterios de terceros.

Por otro lado, se aplicó el diseño fenomenológico, toda vez que, en el presente estudio se pretende comprender las perspectivas brindadas por cada participante; es decir, se basa en el análisis de las opiniones de terceros respecto a un tema en específico.

3.2. Categorías, subcategorías y matriz de categorización.

Las categorías y subcategorías estarán inmersas en la matriz de categorización apriorística, la misma que se anexó en la presente investigación.

3.3. Escenario de estudio

El escenario de estudio está conformado por los magistrados del Juzgado De Familia y la Sede del Módulo Básico De Familia De Nuevo Chimbote.

3.4. Participantes

Para detallar a los participantes en el presente estudio, se ha tomado como fuente el Directorio del Ministerio Público, el cual ha sido publicado el 03 de enero del 2022; asimismo, este Directorio detalla la lista que conforma la Primera Fiscalía.

1. Rodolfo Salazar Araujo – Fiscal Provincial del Primer Despacho de Investigación.
2. Sara Adelina Chira Tello – Fiscal Provincial del Segundo Despacho de Investigación.

3. Denis Arnold Mantilla – Fiscal Adjunto Provincial de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Casma.

3.5. Técnicas e instrumento de recolección de datos

Para la correcta recolección de datos se utilizó como técnica la entrevista a profundidad y como instrumento la guía de entrevista a profundidad, la misma que será aplicada a los participantes que conforme la presente investigación, todo ello de acuerdo a los temas que conlleven las categorías y subcategorías.

Eliminación o Reducción alimentaria en el supuesto de reclusión penitenciaria por parte del obligado

Objetivo general: Evaluar si es viable reconocer como causal la eliminación de la obligación alimentaria en el supuesto de reclusión penitenciaria por parte del obligado

1. ¿Considera Ud. que es viable reconocer como causal la eliminación de la obligación alimentaria en el supuesto de reclusión penitenciaria por parte del obligado? ¿Por qué?
2. ¿La eliminación de la obligación alimentaria en el supuesto de reclusión penitenciaria garantiza el interés superior del niño? ¿Por qué?

Primer objetivo específico: Evaluar la falta de capacidad económica como elemento objetivo del delito de Omisión a la Asistencia Familiar

3. ¿Considera Ud. que la falta de capacidad económica como elemento objetivo del delito de Omisión a la Asistencia Familiar afecta el derecho de la parte agraviada? ¿Por qué?
4. ¿A su consideración el delito de Omisión a la asistencia familiar debe continuar con su trayecto cuando el obligado se encuentra en reclusión penitenciaria? ¿Por qué?

Segundo objetivo específico: Analizar el marco jurisprudencial respecto a la capacidad económica del deudor alimentario como presupuesto del delito de Omisión a la Asistencia Familiar.

5. ¿Desde su óptica el marco normativo actual relacionado a la capacidad económica del deudor alimentario en el delito de omisión a la asistencia familiar es adecuado? ¿por qué?
6. ¿La capacidad económica del deudor que se encuentra en reclusión penitenciaria afecta en el cumplimiento de la obligación alimentaria?

3.6. Procedimientos

Para la recolección de datos, se procedió a realizar la entrevista a profundidad, el cual fue aplicado a los participantes que conforman el presente estudio, estas entrevistas son aplicadas utilizando los medios digitales para su posterior análisis.

3.7. Rigor científico

Para el cumplimiento del rigor científico se ha tomado en cuenta los criterios que se detallan a continuación:

- Credibilidad: La entrevista se aplicó a los magistrados quienes cuentan con experiencia profesional sobre el tema de estudio y será de mucho aporte para la presente investigación las opiniones que estos proporcionan.
- Confirmabilidad: La presente investigación es posible que sea investigada en otros estudios bajo perspectivas distintas tomando como base la presente.
- Transferibilidad: Los resultados que se obtengan a través de la aplicación del instrumento serán materia de obtención de datos para los futuros investigadores, quienes se enfoquen a profundizar el tema de estudio a nivel del Perú o en el extranjero, sin importar donde se efectúe el estudio.
- Consistencia: Los datos que se obtengan a través de la aplicación del instrumento permitirá desarrollar y profundizar el tema de estudio, así como el resultado de la presente beneficiará a los agraviados en el delito OAF.

3.8. Método de análisis de la información

Para el análisis de la entrevista se ha seguido los siguientes pasos:

- La realización de las entrevistas y la transcripción de la misma.

- Posterior a ello, se procederá a analizarla sistemáticamente para la clasificación debida.

Una vez analizada la entrevista y clasificada correctamente, se realizó la discusión de la investigación.

3.9. Aspectos éticos

El presente estudio ha seguido las reglas del Código de Ética de la Universidad César Vallejo, asimismo se ha tenido el debido respeto del derecho de autor y se ha utilizado las fuentes de información con total transparencia.

IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Resultados

En cuanto a las entrevistas a profundidad que se aplicó a los informantes conformados por los fiscales penales de la Primera Fiscalía Penal Corporativo de Nuevo Chimbote de acuerdo a la matriz de categorización a priori que se ha ejecutado y se encuentra adjunto a la presente, siendo de los resultados se tiene de acuerdo a lo que se detalla:

Respecto al objetivo general evaluar si es viable reconocer como causal la eliminación de la obligación alimentaria en el supuesto de reclusión penitenciaria por parte del obligado.

En relación a la viabilidad de reconocer como causal la eliminación de la obligación alimentaria en el supuesto de reclusión penitenciaria por parte del obligado, es que se procedió a la aplicación de la entrevista a los magistrados de la Primera Fiscalía Penal de Nuevo Chimbote, pues nos encontramos ante un ilícito que es generada a raíz del incumplimiento del deber alimentario que tiene el progenitor y el lapso que se le otorga, esto es 05 días hábiles para el cumplimiento del pago resulta difícil que el interno (por prisión preventiva o por sentencia) pueda cumplir con el pago de dicha liquidación, puesto que carece de capacidad económica ya que, si bien realizan actividades en el penal no obstante no generan ingresos para asumir y cumplir con el pago del monto de la liquidación que le fuera notificado, se tiene conocimiento que si bien se dedican a realizar diversas actividades en el centro carcelario; no obstante ello no permite que pueda asumir los gastos de su prole (por lo que en su mayoría son montos elevados), por lo tanto, resulta ser una causal eximente de la responsabilidad penal del obligado alimentario por la carencia de capacidad económica.

Los entrevistados señalaron que la obligación alimentaria les corresponde a los hijos en garantía del interés superior del niño en tal sentido es posible que se pueda considerar como causal que pueda eximir de la responsabilidad penal respecto de una liquidación aprobada y notificada, no obstante, al encontrarse en el centro de

reclusión éstos no generan ingreso económico para el cumplimiento de sus obligaciones.

Respecto al primer objetivo específico evaluar la falta de capacidad económica como elemento objetivo del delito de Omisión a la Asistencia Familiar.

Seguidamente se va a desarrollar la falta de capacidad económica como elemento objetivo del delito de Omisión a la Asistencia Familiar es preciso señalar que este elemento es esencial para el cumplimiento de la obligación alimentaria generada en el tiempo que se encontraba en el penal ya sea por mandato de prisión preventiva o sentencia por otros ilícitos que haya cometido el obligado, en consecuencia no podrá generar ingresos económicos para la subsistencia de sí y la de sus parientes y en el lapso de 5 días que se le otorga el sentenciado no podrá cumplir por la carencia que evidencia, por lo que no es posible su cumplimiento, evidenciándose la trascendentalidad de este elemento del tipo penal. Debe considerarse que el Derecho Penal es de última ratio, es decir se recurre a ello como el último mecanismo de control ante un conflicto social; en el caso del delito de Omisión a la Asistencia Familiar, es donde más se aprecia el cumplimiento de dicho principio, pues el obligado tiene conocimiento de su obligación alimentaria, y es la vía extrapenal (proceso de alimentos) donde se le da las oportunidades para cumplir con dicha obligación y si no lo hace para expresar los motivos del incumplimiento, además de dársele la oportunidad de cancelar las pensiones alimenticias devengada impagas, notificándose con la liquidación y requiriéndosele para el pago, bajo apercibimiento de remitirse copias al Ministerio Público para la investigación por el delito de OAF, en consecuencia se ha llegado a evaluar que no es viable reconocer como causal la eliminación de la obligación alimentaria en el hipotético de la prisión por parte del investigado; toda vez que, su eliminación corresponde ser conocido dentro de un proceso de alimentos ante el juez de paz letrado, así, dicha situación de reclusión únicamente podrá ser discutida en torno a la liquidación de pensiones impagas en concreto y dentro del proceso del delito de omisión a la asistencia familiar; admitir lo contrario significaría por un lado atentar contra el derecho alimentario del alimentista y por el otro lado omitir el derecho a no poner en riesgo la subsistencia del propio interno.

Respecto al segundo objetivo específico analizar el marco jurisprudencial respecto a la capacidad económica del deudor alimentario como presupuesto del delito de Omisión a la Asistencia Familiar

En cuanto a la capacidad económica como ya lo hemos mencionado asumimos la postura que es un elemento esencial para la configuración del ilícito, y la jurisprudencia nacional ha establecido que en este delito se sanciona el no querer pagar mas no el tener.

Respecto a la comprobación de hipótesis y posterior al análisis de las entrevistas realizadas, podemos afirmar que, aquel padre obligado que se encuentra recluido en un centro penitenciario previo y/o posterior a las notificaciones de la liquidación de pensiones alimenticias se le puede eximir de dicho pago; toda vez que, dentro de los 5 días que otorga el juez para cumplir con dicho pago, éste se verá imposibilitado de recaudar todo el, ya que si bien puede percibir un ingreso en el centro penitenciario, este en 5 días no podrá recabar todo el dinero estando privado de su libertad, en ese sentido y por las posturas ya analizadas es que se llegó a corroborar que sí es viable eximir de dicho pago.

Esto se ve corroborado con la postura de Tuñoque (2020) señala que el aumento del incumplimiento de la obligación de pagar alimentos ha encaminado a la aplicación de penas privativas de libertad por este delito, sin embargo, recientemente, las instituciones penitenciarias no han desarrollado medidas y estrategias para poder generar un espacio de reflexión y resocialización de sus reclusos por estos delitos, mientras que el impacto resultante no fue de ninguna manera suficiente y beneficioso, pues en los delitos donde el interno no actúa como ayuda familiar se incide directamente en la protección de la familia porque el deudor se ve afectado directamente toda vez que, el deudor no tiene forma de generar ingresos suficientes para pagar las pensiones devengadas independientemente de que se encuentre recluido en un centro penitenciario, por lo que no sería posible atribuir la responsabilidad penal.

En esa misma línea, señalan Salazar y Ugarte (2016) adopta la postura que se debe analizar la solvencia económica en el delito de OAF , llegando a concluir que es fundamental analizar las circunstancias que conllevaron al obligado a no cumplir

con el pago de las pensiones alimenticias a favor del menor; existe un alto índice de sentenciados que se ven imposibilitados de cumplir con sus obligaciones debido a que éstos pese a tener conocimiento de las liquidaciones devengadas se encuentran recluidos en un centro penitenciario, no teniendo la posibilidad de generar ingresos.

Asimismo, Pérez (2020) refiere que aquel sentenciado que se le imposibilita dar cumplimiento al pago de las liquidaciones alimenticias devengadas no se debe responder penalmente, siendo que se debe tomar en cuenta la solvencia económica como un elemento objetivo del tipo penal de OAF. Asimismo, privar de la libertad al obligado por no cumplir con sus obligaciones, imposibilita aún más la posibilidad de realizar alguna actividad laboral para generar ingresos económicos y cumplir con el pago de lo adeudado. Por otro lado, el programa de los centros penitenciarios buscan la promoción de la reunión de trabajo entre autoridades penitenciarias, con determinados sujetos que se encuentran privados de la libertad y efectuar las verificaciones en forma directa en las instalaciones de los penales, estableciendo que el porcentaje de los sentenciados ha incrementado en gran manera, así como el incumplimiento de la obligación alimentaria, precisa además que los presos no tienen ingreso económico por lo que no sería posible asumir sus deberes.

Al respecto, Haro (2018) señala que este problema se da ya que no se ha logrado hacer frente al aumento exponencial de la población carcelaria, no logrando los objetivos de la pena esto es la recuperación, rehabilitación y resocialización de los presos, y ello obedecerá en estricto a la carencia de una gestión idónea de seguridad, del proceso de tratamiento y la salud intramuros. Esta situación se replica en la integridad de los establecimientos a nivel nacional, su precaria infraestructura y condiciones de tratamiento ha conllevado y arrastrado que no se pueda ejecutar satisfactoriamente los planes y programas de reformas. La realidad muestra que los manuales operativos son abrumadoramente superados por las condiciones penitenciarias, por cuanto dada la realidad se destinan los esfuerzos principalmente a la custodia de los presos. Según los participantes de la investigación conformada por los agentes penitenciarios el presupuesto para la población penitenciaria resulta ser insuficiente. De todo ello, podemos extraer que

la población penitenciaria, resulta elevada en comparación a la capacidad de albergue de cada centro penitenciario, ello sumado al escaso presupuesto para la atención de las necesidades de los reos, precariza o mejor dicho convierten en un recurso muy escaso el trabajo dentro del establecimiento penitenciario, y con ello la capacidad de obtener algún tipo de ingreso que satisfaga las necesidades propias y menos aún el cumplimiento de alguna obligación como es el caso de estudio la obligación alimentaria del interno, situación que se réplica a nivel nacional

Discusión

De la entrevista aplicada a los Fiscales del Santa y autores que fundamentaron el presente estudio, se ha obtenido tanto posturas a favor como en contra respecto a la eliminación de la obligación alimentaria en el supuesto de reclusión penitenciaria por parte del obligado, los mismos que se desarrollarán a continuación:

Respecto al objetivo general evaluar si es viable reconocer como causal la eliminación de la obligación alimentaria en el supuesto de reclusión penitenciaria por parte del obligado.

En el estudio se ha podido obtener que de la pregunta N°01 de la entrevista aplicada a los Fiscales se ha llegado a concluir que nos encontramos ante un ilícito que es generada a raíz del incumplimiento del deber alimentario que tiene el progenitor y el lapso que se le otorga, esto es 05 días hábiles para el cumplimiento del pago resulta difícil que el interno (por prisión preventiva o por sentencia) pueda cumplir con el pago de dicha liquidación, puesto que carece de capacidad económica ya que, si bien realizan actividades en el penal, no obstante, no generan ingresos para asumir y cumplir con el pago del monto de la liquidación que le fuera notificado, se tiene conocimiento que si bien se dedican a realizar diversas actividades en el centro carcelario; no obstante ello no permite que pueda asumir los gastos de su prole (por lo que en su mayoría son montos elevados), por lo tanto, resulta ser una causal eximente de la responsabilidad penal del obligado alimentario por la carencia de capacidad económica.

Ello se ve corroborado por la tesis de Riega (2016) estudio que se denomina "Cumplimiento de la ejecución de penas en el delito de OAF", el cual llegó a concluir

que ante el incumplimiento de las obligaciones alimentarias crea un menoscabo en el desarrollo del menor; estos tipos de comportamientos son sancionados hasta con pena privativa de libertad; empero, no debemos perder de vista la situación en la que se encuentre el deudor alimentario; es decir, se debe tener en cuenta que si el obligado se encuentra recluido en un centro penitenciario, éste no podrá hacer eficaz el cumplimiento del pago de pensiones devengadas.

Ello se relaciona además con la tesis de Aliaga (2021) quien realizó un estudio relacionado “El delito de OAF y el debido proceso” quien llegó a concluir que los sentenciados por este delito no pueden cumplir con el pago de las pensiones devengadas estando dentro de un centro penitenciario, debido a que muchos de éstos no obtienen ingresos económicos y los que, si lo tienen, son mínimos.

Ante ello, Vinelli y Sifuentes (2019) sostienen que el objeto de protección es el deber de socorro y asistencia que por sí tiene la familia entre sí; este deber ha sido entendida como la obligación que tienen los progenitores de sostener económicamente a sus hijos, quienes dependen de los padres para su subsistencia. Aunado a ello, el artículo 149 del CP señala que el objeto de este delito es el amparo, la integridad y el bienestar de la familia (p. 6).

En ese sentido, como postura considero que la obligación alimentaria no se debe eximir a ninguna persona, debido a que atentaría contra el principio del interés superior del niño; sin embargo, si hablamos de aquella persona que no se le ha notificado la liquidación de pensiones alimenticias ya que este se encuentra cumpliendo una pena efectiva por la comisión de otro ilícito penal o si se le notificó y al día siguiente lo detienen y lo sancionan con pena privativa de libertad no podrá cumplir con el pago de esta última liquidación, debido a que no cuenta con capacidad económica para solventar sus gastos y tampoco para cumplir con el pago de dicha liquidación, ya que si bien es cierto el deudor alimentario puede trabajar dentro del penal, este ingreso será mínimo y no podrá conseguirlo dentro de los 5 días que le otorga el juez a fin de que cumpla con cancelar dicha aprobación de las liquidaciones de pensiones devengadas

Respecto al primer objetivo específico evaluar la falta de capacidad económica como elemento objetivo del delito de Omisión a la Asistencia Familiar.

En el estudio se ha podido obtener que de la pregunta N°03 de la entrevista aplicada a los Fiscales se ha llegado a concluir que la capacidad económica del obligado sí constituye un elemento objetivo del delito de OAF debido a que el investigado que se encuentre en prisión ya sea por sentencia o flagrancia delictiva carece de capacidad económica para el cumplimiento de sus pagos en el lapso otorgado por el juez de familia juez de paz letrado, ello tomando en cuenta los 3 o 5 días que otorgo el magistrado para el cumplimiento de la sentencia.

Respecto a la pregunta 4 se llegó a concluir que, si bien la obligación subsiste, no obstante, el obligado se encuentra en incapacidad de incumplir con la citada obligación por encontrarse privado de su libertad, debe tomarse como la carencia de la capacidad económica por parte de este último.

Esto se relaciona con la tesis de Ruíz (2014) quien realizó un estudio relacionado a “Mejoras de la normativa que regula el delito de OAF” y quien llegó a concluir que es necesario evaluar el elemento de la capacidad económica en el delito de OAF para conocer las circunstancias en la que se encuentra el deudor alimentario.

De igual forma, Colas (2014) en su trabajo titulado “Pensiones impagas como infracción a la ley penal”, cuyo objetivo fue analizar las capacidades económicas del deudor alimentario ante el incumplimiento de las pensiones no pagadas, tuvo como hipótesis que si es necesario el análisis de la capacidad financiera del deudor alimentario ante el incumplimiento de las pensiones no pagadas, se aplicó el diseño no experimental de nivel descriptiva, el mismo que llegó a concluir que el delito de impago de pensiones es una manifestación evidente de la continua expansión del derecho penal en los últimos años, asimismo otras instancias no abordan la conflictividad social en los más diversos ámbitos, la sanción penal se presenta como una panacea adecuada para todos los problemas, en ese sentido cuando se incurre en un incumplimiento de obligaciones alimentarias, el derecho penal intercede como una sanción por el incumplimiento, sin embargo es menester

señalar que previa a la sanción penal se debe evaluar la solvencia económica del deudor alimentario

Por otro lado, Nakazaki (2019) sostiene que los juicios civiles, destinados a proteger a los alimentistas, establecen que no es necesaria una investigación rigurosa de la capacidad económica del acreedor alimentario; sin embargo, cuando vamos a un proceso penal lo convertimos en un procedimiento de desobediencia a la autoridad: juicio civil, emplazamiento, liquidación y falta de pago; y al referirse como la capacidad personal, los jueces y fiscales lo dicen textualmente: “No, la capacidad económica no se debe probar en la vía penal, se debe probar en la vía civil, pues iría en contra de la constitución porque violaría la prohibición de ocupación indebida.

En ese sentido, consideramos que sí debe evaluarse la capacidad económica en el delito de OAF, debido a que existen muchas causas en las que el obligado se encuentra incapacitado de cumplir con el pago de las liquidaciones de las pensiones devengadas; es decir, no cuenta con una capacidad económica suficiente para solventar sus propios gastos ni tampoco para cumplir con el pago de dicha liquidación.

Respecto al segundo objetivo específico analizar el marco jurisprudencial respecto a la capacidad económica del deudor alimentario como presupuesto del delito de Omisión a la Asistencia Familiar

En el estudio se ha podido obtener que de la pregunta N°06 de la entrevista aplicada a los Fiscales se ha llegado a concluir que si bien es cierto la obligación alimentaria puede ser afectada; no obstante, el obligado al encontrarse recluso y pese a realizar actividades en el recinto penitenciario no puede dar cumplimiento a la orden judicial en el plazo que se le otorga, pues no goza de la capacidad económica suficiente.

Para el presente estudio, se debe mencionar que, respecto al marco jurisprudencial, la Resolución N°08 del Expediente N°2945-2016-24-0401-JR-PE-01 señala que para la configuración del delito de OAF, el requisito sine qua non es que el investigado haya tomado conocimiento de la resolución de aprobación de

las pensiones devengadas impagas y que en el término no haya tenido la intención de pagarlo a favor de su hijo, y sin la notificación no existe de delito de OAF.

De igual forma, Chávez (2017) refiere que la relevancia de incorporar la capacidad económica como elemento objetivo para la configuración del delito de OAF se da con la finalidad de instituir un criterio jurisprudencial para este tipo de casos, siendo predecible en las sentencias, así también como la obtención de conveniencia entre el campo penal y civil.

Asimismo, la resolución N°05 recaída en el expediente N°3240-2018 establece que cuando el obligado se haya encontrado en prisión durante el lapso en que se realizaron las liquidaciones de pensiones alimenticias impagas, impiden que el progenitor obligado cumpla con el pago de las pensiones alimenticias devengadas.

En consecuencia, considero que, ante la existencia del incumplimiento del pago de la liquidación de las pensiones devengadas por parte del deudor alimentario, éste debe ser merecedor de una sanción penal, empero, es relevante que antes de que se emita una sentencia condenatoria, se tendrá que evaluar necesariamente la capacidad económica de obligado y cuáles eran las circunstancias de su incumplimiento.

V. CONCLUSIONES

1. Conforme al presente estudio se ha llegado a evaluar que no es viable reconocer como causal la eliminación de la obligación alimentaria en el supuesto de reclusión penitenciaria por parte del obligado; por cuanto, su eliminación corresponde ser conocido dentro de un proceso de alimentos ante el juez de paz letrado, así, dicha situación de reclusión únicamente podrá ser discutida en torno a la liquidación de pensiones impagas en concreto y dentro del proceso del delito de omisión a la asistencia familiar; admitir lo contrario significaría por un lado atentar contra el derecho alimentario del alimentista y por el otro lado desconocer el derecho a no poner en peligro la propia subsistencia del alimentante preso.
2. Por otro lado, se ha llegado a evaluar que la falta de capacidad económica es un elemento constitutivo del tipo penal objetivo del delito de Omisión a la Asistencia Familiar, por tanto, la fiscalía se encuentra obligada a demostrar la capacidad económica del procesado para el cumplimiento de su obligación, por ser un delito de omisión propia, pues el delito sanciona a aquel sujeto “que no quiere” no al “que no pueda” cumplir su obligación alimentaria. De tal manera que, admitir que no resulta necesario, bajo el argumento, que dicha condición ya se habría discutido ante el Juez de Paz Letrado, conllevaría a convertir al juzgado penal como un mero órgano de trámite o de ejecución del proceso extrapenal, conllevaría a que la función del fiscal como defensor de la legalidad y su responsabilidad de carga de la prueba se desnaturalice.
3. Finalmente, luego de analizar el marco jurisprudencial respecto a la capacidad económica del deudor alimentario como presupuesto del delito de Omisión a la Asistencia Familiar se puede afirmar que la corte ha señalado que resulta necesario que la fiscalía debe realizar actos de investigación a fin de determinar la capacidad de orden económico del obligado para el cumplimiento del mandato judicial.

VI. RECOMENDACIONES

1. Recomendar a la Fiscalía de la Nación exhorte a los fiscales que en las investigaciones de los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar recopilen elementos de convicción tanto de cargo y de descargo, esto es, que además se deberá realizar actos de investigación a fin de determinar la capacidad económica del obligado, ello en su rol objetivo, imparcial y defensor de la legalidad.
2. Recomendar a los jueces de incoación de proceso inmediato o flagrancia y juzgamiento verifiquen actos de investigación y la concurrencia de la capacidad económica del obligado en la audiencia de incoación del proceso inmediato, saneamiento y juicio oral en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar.
3. Recomendar a los colegios de abogados y la defensoría pública desarrolle un rol más activo en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar, proponiendo actos de investigación y formule cuestionamientos tendientes a verificar la concurrencia, entre otros, la capacidad económica del obligado tanto en las diligencias preliminares, así como a lo largo del proceso penal

REFERENCIAS

- Aguilar, B., (2020). Jefferson Farfán Guadalupe y el Instituto Jurídico de los Alimentos”. Disponible en: <http://www.enfoquederecho.com/jefferson-farfan-guadalupe-y-el-instituto-juridico-de-los-alimentos/> (Consultado el 19 de febrero del 2020).
- Aguilar, D., y Choque, J. (2020). Servicio Plurinacional de Defensa Pública. (J. Guachalla, Entrevistador)
- Aliaga, V. (2021). Debido proceso en el delito de omisión a la asistencia familiar: caso de imputados privados de libertad, Establecimiento Penitenciario Lurigancho. Tesis de posgrado. Universidad César Vallejo. Lima.
- Arias, J., (2020). El dolo en los delitos de omisión a la asistencia familiar. Tesis. Universidad Continental. https://repositorio.continental.edu.pe/bitstream/20.500.12394/10494/2/IV_FD_E_312_TE_Arias_Vasquez_2021.pdf
- Arica, W. (2020). La capacidad económica del sujeto obligado como presupuesto del delito de omisión a la asistencia familiar en el Perú, 2020. Tesis de pregrado. Universidad Privada del Norte. https://repositorio.upn.edu.pe/bitstream/handle/11537/26402/Arica%20Alvarado%2c%20Wilmer%20Eduardo_Parcial.pdf?sequence=1y isAllowed=y
- Balcazar, L. (2015). La prueba de solvencia económica anticipada a la audiencia de conciliación con el fin de aplicar el principio constitucional de celeridad y de economía en los procesos de alimentos provisionales. Propuesta de reforma. Tesis de pregrado. Universidad Nacional de Loja. <https://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/12012/1/TESIS%20LUZ%20ALEJANDRA%20BALCAZAR%20BALCAZAR.pdf>
- Baldino, N., y Gustavo Romero, G., (2020). La pensión de alimentos en la normativa peruana: una visión desde el análisis económico del derecho. Revista Oficial del Poder Judicial, 12(14): 353-387

- Baracaldo, M., (2018). El sistema penitenciario y carcelario en Colombia: El concepto de alta seguridad en la justicia especializada. Artículo académico original presentado al Centro de Investigación Científica (CINC-ANSP) para su publicación en la revista "Policía y Seguridad Pública". Revista ANSP 4. indb.
- Barranzuela, C. (2021). La capacidad y solvencia económica del imputado como agravante en el delito de incumplimiento de la obligación alimentaria. Tesis de pregrado. Universidad Privada Antenor Orrego. https://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/20.500.12759/7893/1/REP_CHARLES.BARRANZUELA_CAPACIDAD.Y.SOLVENCIA.ECONOMICA.pdf
- Bejarano, J., y otros (2015). Alimentación penitenciaria: entre higiene y derechos. Rev. Fac. Med. 2015 Vol. 63 No. 3: 527-35. DOI: <http://dx.doi.org/10.15446/revfacmed.v63n3.48961>
- Bernal, M., (2017). Seguridad alimentaria y derecho humano a la alimentación: Desafíos para su garantía. Derecho, 26(2), 123-134. Recuperado de: <http://dx.doi.org/10.15304/dereito.26.2.4342>
- Bover, M. (2015). La obligación de alimentos en el derecho de familia. Revista Boliviana de Derecho. (17). Santa Cruz.
- Bramont, L. y García, C. (2020) Manual de derecho penal parte especial. Libro.
- Bustamante. E (2018). Las necesidades del alimentista y las posibilidades del obligado. Criterios aplicados en la determinación de la pensión de alimentos. Artículo. 10(15). Recuperado de http://www.academia.edu/9779104/LAS_NECESIDADES_DEL_ALIMENTISTA_Y_LAS_POSIBILIDADES_DEL_OBLIGADO
- Cadme, M., y otros (2020). Violación del principio de proporcionalidad en la fijación de pensiones alimenticias en Ecuador. Iustitia Socialis., 5(2). Recuperado de: <https://doi.org/10.35381/RACJI.V5I2.736>

Carhuayano, J. (2017). El delito de incumplimiento de obligación alimentaria y su influencia en la aplicación del principio de oportunidad. Lima: universidad privada Norbert Wiener.

Carrasco, W., (2015). La Responsabilidad alimenticia de los abuelos y Capacidad Economica del alimentante ante la Exc. Corte Suprema y las I. Cortes de Apelaciones, en un análisis de fallos entre los años 2010-2014. Tesis. universidad católica de la Santísima Concepción-Chile. <http://repositoriodigital.ucsc.cl/bitstream/handle/25022009/35/Winston%20Carrasco%20Fern%C3%A1ndez.pdf?sequence=3>

Casación N°2267-2019 – Huancavelica

Casación N°870-2006-Puno

Chaname, M., (2018). Adecuada regulación de pensiones alimenticias en el Perú y su conflicto con la modificación del artículo 481 del Código civil. Tesis de pregrado. Universidad Señor de Sipán. <https://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/4670/Chanam%C3%A9%20Paisig.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Chávez, J., (2015). La importancia de considerar la capacidad económica del obligado en cuanto a la fijación de pensiones provisionales y realizar un estudio socioeconómico. Universidad de San Carlos de Guatemala. http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_12979.pdf

Chávez, M. (2017). La determinación de las pensiones de alimentos y los sistemas orientadores de cálculo. Tesis de pregrado. Universidad Ricardo Palma.

Coca, S., (2021). Pensión de alimentos: ¿qué abarca y cómo calcularla? Revista LP Derecho. <https://lpderecho.pe/pension-alimentos-derecho-civil/>

Código Civil. Jurista Editores E.I.R.L, Lima, Perú, 1984.

Código Penal. Jurista Editores E.I.R.L, Lima, Perú, 1991.

Colas, A. (2014). Brief survey of the offence of non-payment of alimony, art. 227 of the criminal code. Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho. (17). ISSN

2070-8157. http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572014000100011

Collazos, C. (2021). Proceso de omisión a la asistencia familiar y la sanción civil de servicios a la comunidad para satisfacer la obligación alimentaria. Tesis de pregrado. Universidad Señor de Sipán. <https://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/8960/Collazos%20Castro%20Carlos%20Junior.pdf?sequence=1>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (s.f.). Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/mandato/basicos/principiosppl.asp>

Comisión Nacional de Derechos Humanos (2019). Criterios para un sistema orientado al respeto de los Derechos Humanos. Un modelo de reinserción social. Bases para la prevención terciaria. Planteamientos específicos. <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-07/modelo-reinsercion-social.pdf>

Constitución Política del Perú (1993). Recuperado de <http://www4.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1993.pdf>

Convención sobre los Derechos del Niño (1989) aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. El interés superior de niñas, niños y adolescentes, una consideración primordial. https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Programas/Ninez_familia/Material/cuadri_interes_superior_NNA.pdf

Convención sobre los Derechos del Niño (1989). <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

Cordero, L. (2021). La naturaleza del derecho a los alimentos y pensión alimenticia. Libro. https://www2.congreso.gob.pe/sicr/biblioteca/Biblio_con.nsf/999a45849237d

86c052577920082c0c3/947EF49B18E51FF60525815A005BFDBF/\$FILE/34
5.725-P..PDF

Corte Suprema de Justicia (25 de noviembre del 2020). Revisión de la sentencia N°154-2019. Lima.

Corte Suprema de Justicia de la República (2017). Acuerdo Plenario Extraordinario n.o 2-2016/CIJ-116.

Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional y Social Permanente. Sentencia del Expediente N°001994-2008, 19 de setiembre del 2008.

Corte Suprema mediante la Casación N°1685-2004-Junín

Cossio, C. (2015). La vía penal y los procedimientos de los magistrados del Módulo Básico De Justicia De Jauja para garantizar el cumplimiento de la obligación alimentaria. Tesis de pregrado. Universidad peruana del Centro. https://repositorio.upecen.edu.pe/bitstream/handle/UPECEN/53/T102_41762849_T.pdf;jsessionid=C3455907AE24C88475FBDBE8FD80A5B0?sequence=1

Cote, W. y Darío, L. (2016). Acciones jurídicas aplicables para disminuir el hacinamiento de internos. En el centro penitenciario de mediana seguridad de Cúcuta. Tesis. <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/9675/PROY.%20WILLIAM%20C.%20-%20LEONEL%20P..pdf?sequence=1y isAllowed=y>

Cruz, J. (2017). Requerimiento de pena efectiva en los delitos de omisión a la asistencia familiar por el ministerio público de Jaén – Cajamarca en los años 2011 a 2014. Lambayeque: 2017.

Cruz, J. (2021). La capacidad económica del obligado alimentario como elemento normativo del delito de incumplimiento de obligaciones alimentarias en el Perú. Tesis de pregrado. Universidad César Vallejo. Piura. https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/67816/Cruz_GJL-SD.pdf?sequence=1y isAllowed=y

Cueva, M., (2019). Afectación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del demandante obligado, en el proceso de reducción de alimentos en los juzgados de paz letrado de Piura año 2016-2017. Tesis. Universidad Nacional de Piura. <https://repositorio.unp.edu.pe/bitstream/handle/UNP/1844/DER-CUE-AVE-19.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

De La Cruz, A. (2018). Criterios de determinación de la pensión de alimentos en el primer juzgado de paz letrado de Huancavelica. Tesis de pregrado. Universidad Peruana del Centro. <https://repositorio.upecen.edu.pe/bitstream/handle/UPECEN/142/Criterios%20de%20determinaci%C3%B3n%20de%20la%20pensi%C3%B3n%20de%20alimentos%20en%20el%20primer%20juzgado%20de%20paz%20letrado%20de%20Huancavelica.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Decreto Legislativo N° 654 del 02 de agosto del 1991. Código de Ejecución Penal. <http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp>.

Defensoría del Pueblo (2019). El delito de Omisión a la Asistencia Familiar en el Perú. Adjuntía en asuntos constitucionales. Informe de adjuntía N°32-2019-DP/AAC. <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2021/03/Informe-de-Ajunt%C3%ADa-032-2019-DP-AAC-OMISION-ASISTENCIA-FAMILIAR-NACIONAL.pdf>

Delgado, S. (2017) pensión alimenticia para el interés superior del niño, niña y adolescente, en la jurisdicción de san juan de Lurigancho 2016(Tesis Inédita) Universidad Cesar Vallejo. Lima.

Diario Oficial el peruano - Ley N°30550. <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-que-modifica-el-codigo-civil-con-la-finalidad-de-incorpo-ley-n-30550-1505641-5/>

Díaz, J. (2019). El quebrantamiento de la responsabilidad penal en los delitos de omisión a la asistencia familiar. Tesis de posgrado. Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo. Lambayeque. <https://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12893/7501/BC-1669%20DIAZ%20CAMPOS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Escalante, J. y Estrada, N. (2021). Razones jurídicas para modificar el artículo 565-a del código procesal civil peruano. Tesis de pregrado. Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo. <http://repositorio.upagu.edu.pe/bitstream/handle/UPAGU/2301/Tesis%20-%20Escalante%20Silva%20Jessica%20Valeria%20y%20Estrada%20Tocas%20Nilson%20Yoel.pdf?sequence=2y isAllowed=y>

Espinoza, R., (2018). El delito de omisión a la asistencia familiar y la afectación a la carga de la prueba respecto a la capacidad de cumplimiento del imputado en el Perú. Universidad Nacional. Santiago Antúnez de Mayolo. Tesis http://repositorio.unasam.edu.pe/bitstream/handle/UNASAM/2509/T033_44704151_T.pdf?sequence=1y isAllowed=y

Expediente N°79-93-Lima

Gago, C. (2019). El incumplimiento de la obligación alimentaria como causal de despido en el sector público, por Carlos Gago. Artículo de LP Derecho. <https://lpderecho.pe/incumplimiento-obligacion-alimentaria-causal-despido-sector-publico/>

Gala, S., y otros, (2021). El reconocimiento del derecho de alimentos al concebido en aplicación del principio de progresividad, en el segundo juzgado de paz letrado de la ciudad de Huancayo, 2018. Tesis de pregrado. Universidad Peruana Los Andes – Huancayo. <https://repositorio.upla.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12848/3461/TEISIS%20-%20EL%20RECONOCIMIENTO%20DEL%20DERECHO%20DE%20ALIMENTOS.pdf?sequence=3y isAllowed=y>

Galán, D. y Moraleda, A. (2018). Reflexiones sobre el impacto de la privación de libertad en la dimensión emocional de los internos recluidos en los centros penitenciarios españoles la educación emocional como complemento a la reinserción y reeducación. Edetania: estudios y propuestas socio-educativas, ISSN 0214-8560, N°. 53, 2018. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6581960>

Gamboa, E. (2021). El principio del interés superior del niño y adolescente en las sentencias de alimentos del distrito judicial de Lima Este, en época de pandemia 2020-2021. Tesis de pregrado. Universidad Peruana de las Américas.

<http://repositorio.ulasamericas.edu.pe/bitstream/handle/upa/1686/TESIS%20ERIKA%20GAMBOA%20QUINTANA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

García, D., (2016). La Falta de Ordenamientos Legales en el Establecimiento Justo de la Pensión Alimenticia Provisional. Tesis para optar por el Título de Licenciado en Derecho. Atlacomulco: Universidad Autónoma del Estado de México.

Gastelo, J., (2022). Análisis del decreto legislativo N.º 1459 y del decreto supremo N.º 004-2020-JUS en función a la situación de la población penitenciaria peruana en el contexto de la pandemia del covid19, Chiclayo 2020. Tesis. Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo. https://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12893/10520/Gastelo_Villena_Juliana_Pamela.pdf?sequence=1&isAllowed=y

González, A. (2021). Régimen penitenciario. Artículo. 14(5).

Gutiérrez, S. (2018). ¿Se debe variar la pensión alimentaria si el obligado se queda sin trabajo? Esta fue una de las preguntas que se resolvió en el Pleno Jurisdiccional Distrital de Familia. Artículo de LP Derecho. Lima. <https://lpderecho.pe/variacion-pension-alimentaria-obligado-trabajo/>

Gutiérrez, S. (2019). Omisión a la asistencia familiar: la capacidad económica es elemento estructural del tipo penal. Artículo de LP Derecho. <https://lpderecho.pe/omision-asistencia-familiar-capacidad-economica-elemento-estructural/#:~:text=Penal-,%20omisi%C3%B3n%20a%20la%20asistencia%20familiar%3A%20la%20capacidad%20econ%C3%B3mica%20es%20elemento,el%20%2ABno%20querer%20cumplir%20BB.>

Haro, V. (2018). El sistema penitenciario en el Perú: hacia un nuevo modelo de gestión. Universidad San Martín de Porres.

https://repositorio.usmp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12727/6593/haro_hvh.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

Hinostroza, A. (2015). Proceso de alimentos. Procesos judiciales derivados del derecho de familia. Libro.

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (2020). Si no se determina la capacidad económica del alimentante, se presume que devenga el salario mínimo. ISSN: 2805-6396. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/civil/civil-y-familia/si-no-se-determina-la-capacidad-economica-del-alimentante-se-presume>

Jara, J., (2019). La despenalización del delito de omisión de asistencia familiar desde una visión crítica de la participación de las Fiscalías Penales del Ministerio Público. Tesis. Universidad de Piura. https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/4184/DER_149.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Lecca, W., (2015). La capacidad económica contributiva y su influencia en el impuesto a la renta neta de trabajo en la región La Libertad año 2011. Tesis. Universidad Nacional de Trujillo. <https://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/5996/Tesis%20Doctorado%20-%20Walter%20Lecca%20Huam%c3%a1n.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Leguepi, J. (2016). Alteraciones neuropsicológicas y trastornos de personalidad en situación de reclusión penitenciaria. Tesis de pregrado. Universidad Mayor de San Andrés. La Paz. <https://repositorio.umsa.bo/bitstream/handle/123456789/10605/LMJ.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Maciotra, M. (2015). El poder discrecional de los jueces. Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. 41(41). issn 2346-3473. <http://publicacionesicdp.com/index.php/Revistas-icdp/article/download/369/pdf..>

- Maco P. A. (2019) Incorporar al artículo 565-a del código procesal civil la exoneración de pensión alimentaria en caso de mayores de 28 años sin incapacidad física o mental. Tesis de grado para optar el título de abogado. Universidad señor de Sipán – Lambayeque
- Mariño, J. (2018). La aplicación reiterada del principio de oportunidad en el delito de omisión a la asistencia familiar y su incidencia en el principio al interés superior del niño y el adolescente. Tesis de pregrado. Universidad Privada del Norte.
<https://repositorio.upn.edu.pe/bitstream/handle/11537/13162/Mari%C3%B1o%20Mancilla%20Juan%20Adrian.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Mendoza, F. (2018). El proceso inmediato en el delito de omisión a la asistencia familiar. Artículo de LP Derecho. <https://lpderecho.pe/proceso-inmediato-delito-omision-a-la-asistencia-familiar/>
- Miramontes, H. (2019). Pensión alimenticia a menores de edad sujeta a capacidad real y objetiva del deudor alimentario. Revista Social y derecho. 14(29).
- Molina, M. (2015). The right to maintenance of children and adolescents. The argentine federal court's perspective and its impact on the new civil and commercial code. Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho. (20).
http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572015000200004
- Montalvo, N. (2020). Necesidad de investigar rigurosamente el monto de los Ingresos del que debe prestar alimentos. Tesis de pregrado. Universidad Andina Del Cusco.
https://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12557/3900/N%C3%A9lida_Tesis_bachiller_2020.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Monzon de Sarquiz, N., y otros (2018). La efectividad de la mediación en los juicios de asistencia alimentaria. Revista de Ciencias Jurídicas, 147. Recuperado de: <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/35906>
- Nakazaki, C. (2019). Omisión a la asistencia familiar: «Capacidad económica se debe probar en sede penal». Artículo de LP Derecho.

<https://lpderecho.pe/omision-a-la-asistencia-familiar-capacidad-economica-se-debe-probar-en-sede-penal/>

Noel, M. (2015). Hacinamiento penitenciario en América Latina: causas y estrategias para su reducción. ISBN: 978-607-729-206-7. México. http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/foll_HacinamientoPenitenciarioAmericaLatina.pdf

Orosco, E., (2018). La falta de certeza probatoria de la capacidad económica de los demandados en procesos de alimentos y sus efectos en el cumplimiento de la obligación alimentaria y denuncia penal por el delito de omisión a la asistencia familiar en el distrito judicial de Arequipa 2015, y la necesidad de modificar el artículo 481 del código civil. Tesis. Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa. <http://repositorio.unsa.edu.pe/bitstream/handle/UNSA/6614/DEMorveeg.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Orozco, G. (2015). Comentarios al Código de Familia. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C. 9(36) ISSN: 1870 - 2147. México

Ortiz, H. (2019). Delito de Omisión a la asistencia familiar. Revista social y derecho. 34(4). Lima.

Panta, D. (2017). ¿La fiscalía debe probar la condición económica del imputado en el delito de omisión a la asistencia familiar? Artículo de LP Derecho. Lima. <https://lpderecho.pe/la-fiscalia-esta-la-obligacion-probar-la-condicion-economica-del-imputado-delito-omision-la-asistencia-familiar/>

Peña, D. (2015). Derecho Penal parte general. Tomo I. CIVITAS. https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/03/derecho_penal_-_parte_general_-_claus_roxin-LP.pdf

Pérez, W., (2020). La variación de sanciones como medidas alternativas en el delito de omisión de la asistencia familiar en la provincia de Ferreñafe. Universidad Señor de Sipán. <https://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/8843/Wilfredo%20P%C3%A9rez%20Pereyra.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- Piza, J., (2020). Capacidad económica como principio del sistema tributario. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/fiscal/article/view/2668/2314>
- Poma, C. (2019). Viabilidad de la descriminalización del delito de omisión de asistencia familiar en el marco del código penal peruano. Tesis de pregrado. Universidad Nacional del Centro del Perú. <https://repositorio.uncp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12894/6249/TESIS%20MAESTRIA%20-%20POMA%20AVELLANEDA%2C%20Carlos%20C%3%A9sar.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Quiceno, A., y Tobón Correa, E. E. (2019). Conciliación en materia alimentaria cuando el hijo es mayor de dieciocho años. Ciencia, educación y desarrollo, 1, 1-22. <https://doi.org/F-PI-028>
- Quispe, J. y Sánchez, J. (2018). Criterio de los jueces del juzgado de paz letrado y el Quantum de la pensión alimenticia para los hijos en el Distrito de Chimbote-2018. Tesis de pregrado. Universidad César Vallejo. <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/37445>.
- Ramírez, G., (2017). "El ejercicio y limitación de los derechos fundamentales de los reclusos: análisis normativo y de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional. Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36854.pdf>
- Ramírez, H. (2020). El principio del interés superior del niño frente a la ausencia del obligado alimentante. Tesis de pregrado. Universidad San Ignacio De Loyola. <https://repositorio.usil.edu.pe/server/api/core/bitstreams/3107f29a-4e71-4e50-8d06-195163e844ce/content>
- Ramos, D., (2021). Condición socio económica del demandado y su relación con el cumplimiento de las sentencias por alimentos en el Segundo Juzgado de Paz Letrado de Carabayllo, periodo 2018. Tesis. Universidad Peruana los Andes. <https://repositorio.upla.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12848/2683/TESIS%20JAKELIN.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Ranyel, M. (2016). Salvaguarda jurídica de los derechos del deudor alimentario en el estado de Puebla. Tesis de posgrado. Universidad Autónoma de Puebla. <https://repositorioinstitucional.buap.mx/bitstream/handle/20.500.12371/1848/460016T.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Recurso de Nulidad N°700-2015

Resolución N°08 del Expediente N°2945-2016-24-0401-JR-PE-01

Resolución N°417 (18 de diciembre de 1997). Expediente N°2043-1997.

Riega, Y. (2016). Ejecución y cumplimiento de la pena en delitos de Omisión a la Asistencia Familiar. Revista de ScienceDirect. 49(145). <https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2016.145.4996>

Rodríguez, L. y Arcias, Y. (2017). Generalidades sobre la obligación de dar alimentos. Revista Caribeña de Ciencias Sociales de la Universidad de Ciego de Ávila Máximo Gómez Báez, Cuba. ISSN: 2254-7630.

Rodríguez, L., (2018). Tesis para optar el grado de magistra en desarrollo humano: enfoques y políticas. Tesis. Pontificia Universidad Católica del Perú. https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/15851/SORIA_TORRES_ROSA_BEATRIZ_GRIETAS_LIBERTAD.pdf?sequence=1

Rodríguez-Oyos, W. M., y Vázquez-Calle, J. L. (2021). El principio del interés superior del niño frente a las inhabilidades del deudor de pensiones alimenticias. Dom. Cien., 7(2), 1032-1051. <https://dx.doi.org/10.23857/dc.v7i2.1844>

Rubio, C. (2019). Vulneración de garantías procesales al no analizar la capacidad económica del deudor alimentario: Delito de omisión de asistencia familiar. Tesis de pregrado. Universidad Nacional de Trujillo. [https://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/13191/Vulneraci%
%b3n%20de%20Garant%
%c3%adas%20Procesales%20al%20no%20analiza
r%20la%20capacidad%20econ%
%c3%b3mica%20del%20deudor%20alimen
tario%20.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/13191/Vulneraci%c3%b3n%20de%20Garant%c3%adas%20Procesales%20al%20no%20analizar%20la%20capacidad%20econ%c3%b3mica%20del%20deudor%20alimentario%20.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Ruiz, M. (2020). El delito de omisión a la asistencia familiar, reflexiones, y propuesta para la mejor aplicación de la normatividad que la regula. Artículo del Poder Judicial. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/39f6de8046d4713da1aea144013c2be7/delito_omision_asistencia_familiar+C+4.+10.pdf?MOD=AJPERESyCACHEID=39f6de8046d4713da1aea144013c2be7#:~:text=%2D%20SUJETO%20PASIVO.,%2D%20DELITO%20PERMANENTE.

Sala Penal De Apelaciones (2018). Sentencia recaída en el Expediente N°03240-2018-08-0-1201-JR-PE-01. <https://lpderecho.pe/la-audiencia-unica-de-juicio-inmediato-es-el-momento-oportuno-para-el-ofrecimiento-de-pruebas-exp-03240-2018/>

Sala Penal Permanente (2018). Casación N°1496-2016

Salas, C., (2016). Pensión alimenticia y su influencia en las condiciones de vida familiar de los niños y niñas registrados en la DEMUNA de la municipalidad de rio grande, Condesuyos, Arequipa, 2016. Tesis. Universidad Nacional de San Arequipa. <http://repositorio.unsa.edu.pe/bitstream/handle/UNSA/3690/Tssagicj.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Salazar, M., y Ugarte, W., (2016). APREMIO CORPORAL CONTRA EL PADRE DEUDOR ALIMENTARIO ¿MEDIDA DESPROPORCIONAL EN EL DERECHO FAMILIAR COSTARRICENSE? Universidad de Costa Rica. <https://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2018/09/Susana-Salazar-Marciaga-Wagner-Ugarte-Reyes-TESIS-COMPLETA.pdf>

Santiago, E., y Huamán, G., (2021). Asociación entre la compensación del deber alimentario y su repercusión social y jurídica para los sentenciados por omisión a la asistencia familiar en Ica, 2021. Tesis. Universidad Autónoma de Ica. <http://repositorio.autonomadeica.edu.pe/bitstream/autonomadeica/1494/1/Huaman%20Lagos%20Gaby%20Feliciano-73830950-Santiago%20Basaldua%20Edwing%20Rojer-40292641.pdf>

Sentencia de la Corte Suprema (1997) Expediente N°6473-97-Lima.

Sentencia de Revisión N°33-2019

Sentencia del Expediente N° 03744-2007-PHC/TC, 02132-2008-PA/TC.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/02132-2008-AA.html>

Sentencia del Tribunal Constitucional N° 03972-2012-PA/TC, 27 de septiembre del 2013, <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/03972-2012-AA.pdf>

Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 01665-2014-HC/TC, fundamento jurídico 18. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/01665-2014-HC.pdf>

Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 6165-2005-HC/TC, fundamento jurídico 15. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06165-2005-HC.pdf>

Serrano, S., y Ylaquita, G., (2019). Determinación de los sujetos activos en el delito de omisión a la asistencia familiar en la modalidad de simulación de otra obligación de alimentos Arequipa, 2018. Tesis de pregrado. Universidad Tecnológica del Perú. https://repositorio.utp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12867/2108/Silvia%20Serrano_Gaby%20Ylaquita_Tesis_Titulo%20Profesional_2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Solís, A., (s.f.). ¿Hacia dónde marcha la ejecución de las penas en el país? Artículo científico. Departamento de Derecho. Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://departamento.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2019/05/politica-penal.pdf>

Solórzano., (2018). El delito de omisión a la asistencia familiar y la afectación a la carga de la prueba respecto a la capacidad de cumplimiento del imputado en el Perú. Tesis. Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo. http://repositorio.unasam.edu.pe/bitstream/handle/UNASAM/2509/T033_447_04151_T.pdf?sequence=1&isAllowed=y

- Soria, R. (2019). Grietas de libertad en reclusión. Una aproximación a la expansión de libertades en establecimientos penitenciarios. Tesis de posgrado. Pontificia Universidad Católica del Perú. https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/15851/SORIA_TORRES_ROSA_BEATRIZ_GRIETAS_LIBERTAD.pdf;jsessionid=D6D724E764985FE4F82002C4E2DCA824?sequence=1
- Tejada, C., (2020). Incumplimiento de obligación alimentaria por aplicación del principio de oportunidad y vulneración del derecho del niño alimentista a tener un nivel de vida adecuado para su pleno desarrollo, provincia de Mariscal Nieto periodo 2017-2018. Tesis de Posgrado. Universidad Privada de Tacna. <https://repositorio.upt.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12969/1559/Tejada-Velez-Cristina.pdf?sequence=1y isAllowed=y>
- Tuñoque, S., (2020). Medidas alternativas a la prisión efectiva en el delito de OAF tipificado en el artículo 149 del Código Penal. <https://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/7977/Tu%C3%B1oque%20L%C3%B3pez%20Sheyla%20Abigail.pdf?sequence=1y isAllowed=y>
- Uchupailla-Rumipulla, C., y otros. (2021). El incumplimiento del pago de pensiones alimenticias producido por la crisis económica por pandemia. 593 Digital Publisher CEIT, 6(5), 44-67. <https://doi.org/doi.org/10.33386/593dp.2021.5-1.642>
- Urraca, B. (2021). “influencia de la capacidad económica del demandado en el quantum de alimentos en el segundo juzgado de paz letrado de coronel Portillo durante el año 2019. Tesis de pregrado. Universidad Nacional de Ucayali. http://repositorio.unu.edu.pe/bitstream/handle/UNU/4852/UNU_DERECHO_2021_T_BRUCCE-URRACA-ARENALES.pdf?sequence=1y isAllowed=y
- Valencia, E., (2020). Retención voluntaria como medio para levantar la prohibición de ausentarse del país. Revista de la Facultad de Jurisprudencia, 7, 320-334. <https://doi.org/10.26807/rfj.v7i7.223>.

- Vélez, E., (2020). Criteria to establish a food quota for youngsters in Colombia. *Revista Espacios*. Vol. 41 (32) 2020 • Art. 25. <http://es.revistaespacios.com/a20v41n32/a20v41n32p25.pdf>
- Vereau, R., (2019). RShould the economic capacity of the debtor be taken into account in
- Victorio, S. (2019). Derecho de familia y ejecución de la obligación alimentaria en el juzgado de familia de la Corte Superior de Justicia de Pasco, 2018. Tesis de pregrado Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión. http://repositorio.undac.edu.pe/bitstream/undac/2205/1/T026_71271679_T.pdf
- Vilca, X. (2020). La vulneración del principio superior del niño por la falta de veracidad en las declaraciones juradas en los procesos de alimentos en el juzgado de paz letrado de la provincia de Canchis, periodo 2018. Tesis de pregrado. Universidad Andina del Cusco. https://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12557/4197/Xiomara_Tesis_bachiller_2020.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Vinelli, R. y Sifuentes, A. (2019). Should the economic capacity of the debtor be taken into account in the prosecution of the crime of omission of family assistance? *Revista IUS ET VERITAS* (58), ISSN 2411-8834. <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.201901.003>.
- Vinelli, R., y Small, A., (2019). ¿Debe tenerse en cuenta la capacidad económica del sujeto obligado en la tipicidad del delito de omisión a la asistencia familiar? *IUS ET VERITAS*, 58, 56-67. <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.201901.003>
- Ychas, E. (2022). El delito de omisión de asistencia familiar, causas y consecuencias en la región de Pasco en el año 2019. Tesis de pregrado. Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión. Cuzco. http://repositorio.undac.edu.pe/bitstream/undac/2499/1/T026_72082484_T.pdf

Zamora, A., (2021). La retroactividad del derecho de alimentos en el Código Civil y la responsabilidad civil de los prestadores alimenticios. Tesis de pregrado. https://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12557/4316/Alfredo_Tesis_bachiller_2021.pdf?sequence=1 isAllowed

Zuta, E. y Cruz, P. (2020). Los procesos de alimentos de niños, niñas y adolescentes en tiempos de COVID-19. <https://polemos.pe/los-procesos-de-alimentos-de-ninos-ninas-y-adolescentes-en-tiempos-de-covid-19/=y>

ANEXO

Anexo 1: Matriz de categorización apriorística.

AMBITO TEMÁTICO	PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS
DERECHO PENAL	¿Es viable reconocer como causal la eliminación de la obligación alimentaria en el supuesto de reclusión penitenciaria por parte del obligado?	General Evaluar si es viable reconocer como causal la eliminación de la obligación alimentaria en el supuesto de reclusión penitenciaria por parte del obligado.	Primera hipótesis: Sí es viable reconocer como causal eximente de la obligación alimentaria el supuesto de reclusión penitenciaria por parte del obligado.	Obligación alimentaria	Capacidad económica
		Específicos Evaluar la falta de capacidad económica como elemento objetivo del delito de Omisión a la Asistencia Familiar.			Deudor alimentario
		Analizar el marco jurisprudencial respecto a la capacidad económica del deudor alimentario como presupuesto del	Segunda hipótesis: No es viable reconocer como causal eximente de la obligación alimentaria el supuesto de reclusión penitenciaria por parte del obligado.	Reclusión penitenciaria	Incapacidad económica
					Cumplimiento de sentencia

		delito de Omisión a la Asistencia Familiar.			
--	--	--	--	--	--

Anexo 2. Instrumento de recolección de datos

Eliminación o Reducción alimentaria en el supuesto de reclusión penitenciaria por parte del obligado

Objetivo general: Evaluar si es viable reconocer como causal la eliminación de la obligación alimentaria en el supuesto de reclusión penitenciaria por parte del obligado

1. ¿Considera Ud. que es viable reconocer como causal la eliminación de la obligación alimentaria en el supuesto de reclusión penitenciaria por parte del obligado? ¿Por qué?
2. ¿La eliminación de la obligación alimentaria en el supuesto de reclusión penitenciaria garantiza el interés superior del niño? ¿Por qué?

Primer objetivo específico: Evaluar la falta de capacidad económica como elemento objetivo del delito de Omisión a la Asistencia Familiar

3. ¿Considera Ud. que la falta de capacidad económica como elemento objetivo del delito de Omisión a la Asistencia Familiar afecta el derecho de la parte agraviada? ¿Por qué?
4. ¿A su consideración el delito de Omisión a la asistencia familiar debe continuar con su trayecto cuando el obligado se encuentra en reclusión penitenciaria? ¿Por qué?

Segundo objetivo específico: Analizar el marco jurisprudencial respecto a la capacidad económica del deudor alimentario como presupuesto del delito de Omisión a la Asistencia Familiar.

5. ¿Desde su óptica el marco normativo actual relacionado a la capacidad económica del deudor alimentario en el delito de omisión a la asistencia familiar es adecuado? ¿por qué?
6. ¿La capacidad económica del deudor que se encuentra en reclusión penitenciaria afecta en el cumplimiento de la obligación alimentaria?

Entrevistado N°01: Dra. Sara Adelina Chira Tello

Eliminación o Reducción alimentaria en el supuesto de reclusión penitenciaria por parte del obligado

Objetivo general: Evaluar si es viable reconocer como causal la eliminación de la obligación alimentaria en el supuesto de reclusión penitenciaria por parte del obligado

- 4. ¿Considera Ud. que es viable reconocer como causal la eliminación de la obligación alimentaria en el supuesto de reclusión penitenciaria por parte del obligado? ¿Por qué?**

No, pues ello involucraría ver la obligación alimentaria solo desde el punto de vista del obligado y no del alimentista, subsistiendo las necesidades de este último. Por otro lado, la reclusión penitenciaria sólo involucra la privación de la libertad y de las actividades que ello implica, subsistiendo los demás derechos, por ende, subsisten las obligaciones, existen los mecanismos para que el reo pueda continuar trabajando al interior del establecimiento penitenciario y generar ingresos para cumplir su obligación; pudiendo recurrir a la figura del prorrateo prevista en el artículo 95° del Código de Niño y Adolescentes.

- 5. ¿La eliminación de la obligación alimentaria en el supuesto de reclusión penitenciaria garantiza el interés superior del niño? ¿Por qué?**

NO, pues como se ha señalado atendería sólo a la situación del obligado y no a las necesidades del alimentista, que por lo general son menores de edad.

Primer objetivo específico: Evaluar la falta de capacidad económica como elemento objetivo del delito de Omisión a la Asistencia Familiar

- 6. ¿Considera Ud. que la falta de capacidad económica como elemento objetivo del delito de Omisión a la Asistencia Familiar afecta el derecho de la parte agraviada? ¿Por qué?**

La falta de capacidad económica del obligado no constituye elemento objetivo del delito de Omisión a la Asistencia Familiar.

- 4. ¿A su consideración el delito de Omisión a la asistencia familiar debe continuar con su trayecto cuando el obligado se encuentra en reclusión penitenciaria? ¿Por qué?**

Sí, pues la obligación subsiste, y si el obligado considera que existe imposibilidad de cumplir con la misma por estar privado de su libertad, deberá hacerlo valer en su momento en la vía correspondiente y no en la vía penal.

Segundo objetivo específico: Analizar el marco jurisprudencial respecto a la capacidad económica del deudor alimentario como presupuesto del delito de Omisión a la Asistencia Familiar.

5. ¿Desde su óptica el marco normativo actual relacionado a la capacidad económica del deudor alimentario en el delito de omisión a la asistencia familiar es adecuado? ¿por qué?

Sí, debe considerarse que el Derecho Penal es de última ratio, es decir se recurre a ello como el último mecanismo de control ante un conflicto social; en el caso del delito de Omisión a la Asistencia Familiar, es donde más se aprecia el cumplimiento de dicho principio, pues el obligado tiene conocimiento de su obligación alimentaria, y es el vía extrapenal (proceso de alimentos) donde se le da las oportunidades para cumplir con dicha obligación y si no lo hace para expresar los motivos del incumplimiento, además de dársele la oportunidad de cancelar las pensiones alimenticias devengada impagas, notificándose con la liquidación y requiriéndosele para el pago, bajo apercibimiento de remitirse copias al Ministerio Público para la investigación por el delito de OAF, es decir se le da muchas oportunidades y ante todas ellas, incumple con su obligación pues se recurre al Derecho Penal como última razón de ser, para que solucione el conflicto originado; con lo cual se puede señalar que se garantiza al obligado todos sus derechos, aún para que en esa vía extrapenal, demuestre esa pérdida de capacidad para cumplir o como se señaló anteriormente se pida el cumplimiento de las normas aplicables ante esas situaciones (como el artículo 95 del Código de Niños y Adolescentes).

6. ¿La capacidad económica del deudor que se encuentra en reclusión penitenciaria afecta en el cumplimiento de la obligación alimentaria?

Podría ser, pero no del todo, pues como se ha indicado, intra muros, existen los mecanismos para que este pueda seguir generando ingresos y cumplir con su obligación.


SARA ADRIANA CHIRI TELLO
FISCAL PROVINCIAL (T)
FISCALÍA PROVINCIAL
COORDINATIVA DE NUEVO OCHINOQUE

20 de octubre de 2022

Entrevistado N°02: Dr. Adolfo Arturo Salazar Araujo.

Eliminación o Reducción alimentaria en el supuesto de reclusión penitenciaria por parte del obligado

Objetivo general: Evaluar si es viable reconocer como causal la eliminación de la obligación alimentaria en el supuesto de reclusión penitenciaria por parte del obligado.

- 1. ¿Considera Ud. que es viable reconocer como causal la eliminación de la obligación alimentaria en el supuesto de reclusión penitenciaria por parte del obligado? ¿Por qué?**

No, porque una persona sentenciada o reclusa en un penal tiene la posibilidad de trabajar dentro del recinto penitenciario y seguir aportando los alimentos en favor de sus menores hijos, es decir cumpliendo con su obligación alimentaria dispuesta por el órgano jurisdiccional.

- 2. ¿La eliminación de la obligación alimentaria en el supuesto de reclusión penitenciaria garantiza el interés superior del niño? ¿Por qué?**

No, porque debemos precisar que nuestra jurisprudencia nacional ha establecido: "...en los delitos de omisión de asistencia familiar, el bien jurídico es la familia, específicamente los deberes de tipo asistencial, prevaleciendo la seguridad de las personas afectadas por el incumplimiento de las obligaciones alimentarias, cuyo normal desarrollo psi-físico es puesto en peligro, por lo que es un delito de omisión y naturaleza permanente, cuyo efecto duran mientras existan la situación de inasistencia, esto es, mientras el agente no cumpla con la obligación alimentaria, el delito subsiste"; en ese sentido, ello afectaría el principio del interés superior del niño, que es un derecho, un principio y una norma de procedimiento que otorga al niño el derecho a que se considere de manera primordial su interés superior en todas las medidas que afecten directa o indirectamente a los niños y adolescentes, debiendo las autoridades judiciales garantizar sus derechos humanos.

Primer objetivo específico: Evaluar la falta de capacidad económica como elemento objetivo del delito de Omisión a la Asistencia Familiar

- 3. ¿Considera Ud. que la falta de capacidad económica como elemento objetivo del delito de Omisión a la Asistencia Familiar afecta el derecho de la parte agraviada? ¿Por qué?**

Sí, porque considero que la falta de capacidad económica del obligado alimentario, debe debatirse y evaluarse dicha capacidad de pago en sede civil y no en sede penal; la cual se debe tramitar vía proceso sumario y se le conceda el traslado al sujeto obligado para acreditar las deficiencias que tendría para cumplir con el monto de la pensión solicitada por la demandante.

- 4. ¿A su consideración el delito de Omisión a la asistencia familiar debe continuar con su trayecto cuando el obligado se encuentra en reclusión penitenciaria? ¿Por qué?**

Considero que sí, porque el obligado alimentario tiene la posibilidad de trabajar en el recinto penitenciario y seguir cumpliendo con su obligación alimentaria.

Segundo objetivo específico: Analizar el marco jurisprudencial respecto a la capacidad económica del deudor alimentario como presupuesto del delito de Omisión a la Asistencia Familiar.

- 5. ¿Desde su óptica el marco normativo actual relacionado a la capacidad económica del deudor alimentario en el delito de omisión a la asistencia familiar es adecuado? ¿por qué?**

No, porque el análisis de la capacidad económica lo tiene que realizar el obligado alimentario en sede civil y no cuando se le comienza a investigar por el delito de omisión a la asistencia familiar, después de varios meses o años de incumplir con los alimentos de sus hijos y cuyo pago aun pretende alargar en sede penal, por lo que considero injusto que sea el Ministerio Público acredite la capacidad económica del deudor alimentario en sede penal como lo ha señalado la jurisprudencia nacional, pues ello es contraproducente con el principio de interés superior del niño que tiene que garantizar las autoridades judiciales en favor de los alimentistas.

- 6. ¿La capacidad económica del deudor que se encuentra en reclusión penitenciaria afecta en el cumplimiento de la obligación alimentaria?**

Si puede afectar, pero no supone la imposibilidad que el obligado alimentario cumpla con los alimentos en favor de sus menores hijos, pues éste puede aún

laborar en el recinto penitenciario y garantizar de ese modo los alimentos de sus menores hijos.


Rodolfo Arturo Salazar Arce
FISCAL PROVINCIAL (T)
PRIMERA FISCALIA PROVINCIAL PENAL
CORPORATIVA DE NUEVO CHIMBOTE
DISTRITO FISCAL DEL SANJA

20 de octubre de 2022

Entrevistado N°03: Dr. Denis Arnold Mantilla Corales

Eliminación o Reducción alimentaria en el supuesto de reclusión penitenciaria por parte del obligado

Objetivo general: Evaluar si es viable reconocer como causal la eliminación de la obligación alimentaria en el supuesto de reclusión penitenciaria por parte del obligado

4. ¿Considera Ud. que es viable reconocer como causal la eliminación de la obligación alimentaria en el supuesto de reclusión penitenciaria por parte del obligado? ¿Por qué?

Considero que no es factible legalmente reconocer como causal que elimine la obligación alimentaria, el supuesto en que el imputado se encuentre recluido en un penal, toda vez, que si bien es cierto que una persona estando privado de su libertad, se limitan las posibilidades de que el imputado pueda continuar cumpliendo con sus pensiones alimentarias, sin embargo, esa sola situación no puede servir para eliminar la obligación alimentaria en la vía penal, pues lo que se discute en sede penal es si el imputado no ha cumplido con una orden judicial firme que ordena el pago de pensiones alimenticias, las mismas que debieron ser cuestionadas en la vía civil, en todo caso, dicha situación debe ser analizada por el Juzgado de Paz Letrado que tenga conocimiento de las pensiones alimenticias, a fin de determinar lo pertinente.

5. ¿La eliminación de la obligación alimentaria en el supuesto de reclusión penitenciaria garantiza el interés superior del niño? ¿Por qué?

Evidentemente, que sí se eliminar la obligación alimentaria, porque el imputado se encuentra recluido en el penal, afectaría el buen recaudo de los derechos del niño a percibir sus alimentos, en el marco de la protección del Interés superior del niño, niña y adolescente.

Primer objetivo específico: Evaluar la falta de capacidad económica como elemento objetivo del delito de Omisión a la Asistencia Familiar

6. ¿Considera Ud. que la falta de capacidad económica como elemento objetivo del delito de Omisión a la Asistencia Familiar afecta el derecho de la parte agraviada? ¿Por qué?

En primer lugar, considero que la capacidad económica del imputado, no es un elemento del tipo penal, pues lo que se analiza solamente es la desobediencia a la autoridad judicial que determinó el pago de una pensión de alimentos, y el debate sobre la capacidad de pago para la determinación del monto de pensión se deberá realizar en la vía civil, es allí, donde el imputado debe acreditar las deficiencias que tendría para cancelar las pensiones solicitadas por la demandante.

7. ¿A su consideración el delito de Omisión a la asistencia familiar debe continuar con su trayecto cuando el obligado se encuentra en reclusión penitenciaria? ¿Por qué?

A mi criterio, como defensor de la legalidad en mi calidad de Fiscal, no encuentro ninguna norma procesal penal que expresamente señale que en caso que un imputado se encuentre recluido en el penal debe ser absuelto por haber cometido un delito regulado en el Código Penal, por lo tanto no puede ni debe eximirse de responsabilidad penal a un imputado porque en ningún caso en concreto se encuentre recluido, salvo que pueda demostrarse que desconocía de la demanda de alimentos porque nunca habría sido notificado por encontrarse preso, caso contrario, se configura el tipo pena y por ende debe continuarse con el proceso penal.

Segundo objetivo específico: Analizar el marco jurisprudencial respecto a la capacidad económica del deudor alimentario como presupuesto del delito de Omisión a la Asistencia Familiar.

8. ¿Desde su óptica el marco normativo actual relacionado a la capacidad económica del deudor alimentario en el delito de omisión a la asistencia familiar es adecuado? ¿por qué?

La Sala Penal Permanente en la Casación N°1496-2018 Lima, en su fundamento 2.4. ha señalado que la capacidad económica del imputado no constituye una causa que determine su atipicidad, y por ende lo exima de

responsabilidad o excluya su culpabilidad, así mismo, sostiene que dicha situación debe evaluarse en la vía civil, postura con la que concuerdo, pues el derecho penal en ese tipo penal en concreto protege el deber de asistencia y socorro que tiene los integrantes de una familia entre sí; salvo que en un caso en concreto sea evidente que el imputado se encuentra imposibilitado de poder generar ingresos como por ejemplo que se encuentre en coma, o situación similar.

9. ¿La capacidad económica del deudor que se encuentra en reclusión penitenciaria afecta en el cumplimiento de la obligación alimentaria?

Evidentemente afecta el cumplimiento de las pensiones, pero ello no significa que esa condición lo habilite para no estar obligado a cancelar las pensiones alimenticias, pues acá debe tenerse en cuenta que su conducta se encuadra en el tipo penal en comento y que el Estado está en la obligación de cautelar los derechos del menor agraviado.


Dennis Arnold Mantilla Corales
FISCAL ADJUNTO PROVINCIAL
PRIMERA FISCALIA PROVINCIAL PENAL
CORPORATIVA DE CASMA
DISTRITO FISCAL DEL SANTA

20 de octubre de 2022

Anexo 3. Matriz de validación a juicio de experto de la variable Obligación Alimentaria y Reclusión Penitenciaria

MATRIZ DE VALIDACIÓN A JUICIO DE EXPERTO DE LAS VARIABLES OBLIGACIÓN ALIMENTARIA Y RECLUSIÓN PENITENCIARIA

TÍTULO: Eliminación o Reducción alimentaria en el supuesto de reclusión penitenciaria por parte del obligado.

AUTORES: Yinelzie Milena Ríos Valverde

VARIABLE	CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS	ÍTEMS	OPCIONES			CRITERIOS DE EVALUACIÓN								OBSERVACIONES Y RECOMENDACIONES
				Nunca	A veces	Siempre	Relación entre la variable y la dimensión		Relación entre la dimensión y el indicador		Relación entre el indicador y el ítems		Relación entre el ítems y la opción de respuesta		
							Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	
Variable 1.	Obligación Alimentaria	Capacidad económica	¿Considera Ud. que es viable reconocer como causal la eliminación de la obligación alimentaria en el supuesto de reclusión penitenciaria por parte del obligado? ¿Por qué??				X		X		X		X		
		Deudor alimentario	¿La eliminación de la obligación alimentaria en el supuesto de reclusión penitenciaria garantiza el interés superior del niño? ¿Por qué?				X		X		X		X		
			¿Considera Ud. que la falta de capacidad económica como elemento objetivo del delito de Omisión a la Asistencia Familiar afecta el derecho de la parte agraviada? ¿Por qué?				X		X		X		X		
Variable 2.	Reclusión Penitenciaria	Incapacidad económica	¿A su consideración el delito de Omisión a la asistencia familiar debe continuar con su trayecto cuando el obligado se encuentra en reclusión penitenciaria? ¿Por qué?				X		X		X		X		

		Cumplimiento de sentencia	¿Desde su óptica el marco normativo actual relacionado a la capacidad económica del deudor alimentario en el delito de omisión a la asistencia familiar es adecuado? ¿por qué?				X		X		X		X		
			¿La capacidad económica del deudor que se encuentra en reclusión penitenciaria afecta en el cumplimiento de la obligación alimentaria?				X		X		X		X		

MATRIZ DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

NOMBRE DEL INSTRUMENTO: “Guía de entrevista a profundidad para recabar opiniones acerca de la Eliminación o Reducción alimentaria en el supuesto de reclusión penitenciaria por parte del obligado”.

OBJETIVOS:

- **Objetivo General:**
 - Evaluar si es viable reconocer como causal la eliminación de la obligación alimentaria en el supuesto de reclusión penitenciaria por parte del obligado.
- **Objetivos específicos:**
 - Evaluar la falta de capacidad económica como elemento objetivo del delito de Omisión a la Asistencia Familiar.
 - Analizar el marco jurisprudencial respecto a la capacidad económica del deudor alimentario como presupuesto del delito de Omisión a la Asistencia Familiar.

DIRIGIDO A:

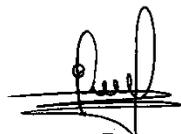
- Fiscales Penales.

APELLIDOS Y NOMBRES DEL EVALUADOR: Mg. Eva Lucía Cordero Gómez

GRADO ACADÉMICO DEL EVALUADOR: Magister en Docencia Universitaria

VALORACIÓN:

Totalmente en desacuerdo	En desacuerdo	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	De acuerdo	Totalmente de acuerdo
--------------------------	---------------	--------------------------------	------------	----------------------------------



Mg. Docencia Universitaria

(20 de septiembre del 2022)

FIRMA DEL EVALUADOR

MATRIZ DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

NOMBRE DEL INSTRUMENTO: “Guía de entrevista a profundidad para recabar opiniones acerca de la Eliminación o Reducción alimentaria en el supuesto de reclusión penitenciaria por parte del obligado”.

OBJETIVOS:

- **Objetivo General:**
 - Evaluar si es viable reconocer como causal la eliminación de la obligación alimentaria en el supuesto de reclusión penitenciaria por parte del obligado.
- **Objetivos específicos:**
 - Evaluar la falta de capacidad económica como elemento objetivo del delito de Omisión a la Asistencia Familiar.
 - Analizar el marco jurisprudencial respecto a la capacidad económica del deudor alimentario como presupuesto del delito de Omisión a la Asistencia Familiar.

DIRIGIDO A:

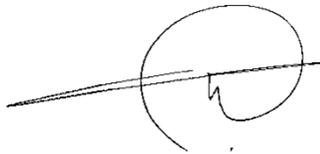
- Fiscales Penales.

APELLIDOS Y NOMBRES DEL EVALUADOR: Abg. Juan Walter Ramírez Choque

GRADO ACADÉMICO DEL EVALUADOR: Abogado especializado en Derecho Penal

VALORACIÓN:

Totalmente en desacuerdo	En desacuerdo	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	De acuerdo	Totalmente de acuerdo
--------------------------	---------------	--------------------------------	------------	----------------------------------



(20 de septiembre del 2022)

FIRMA DEL EVALUADOR

MATRIZ DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

NOMBRE DEL INSTRUMENTO: “Guía de entrevista a profundidad para recabar opiniones acerca de la Eliminación o Reducción alimentaria en el supuesto de reclusión penitenciaria por parte del obligado”.

OBJETIVOS:

- **Objetivo General:**
 - Evaluar si es viable reconocer como causal la eliminación de la obligación alimentaria en el supuesto de reclusión penitenciaria por parte del obligado.
- **Objetivos específicos:**
 - Evaluar la falta de capacidad económica como elemento objetivo del delito de Omisión a la Asistencia Familiar.
 - Analizar el marco jurisprudencial respecto a la capacidad económica del deudor alimentario como presupuesto del delito de Omisión a la Asistencia Familiar.

DIRIGIDO A:

- Fiscales Penales.

APELLIDOS Y NOMBRES DEL EVALUADOR: Abg. Juliza Veliz Medina

GRADO ACADÉMICO DEL EVALUADOR: Abogada especializada en Derecho Penal

VALORACIÓN:

Totalmente en desacuerdo	En desacuerdo	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	De acuerdo	Totalmente de acuerdo
--------------------------	---------------	--------------------------------	------------	----------------------------------



(20 de septiembre del 2022)

FIRMA DEL EVALUADOR

Anexo 4. Categorías y Subcategorías

OBJETIVO	CATEGORIA	SUB CATEGORIA	ENTREVISTADO N° 1 “DRA SACTH”- FISCAL DE 1FPPCNCH”	ENTREVISTADO N° 2“DR. RASA-FISCAL DE 1FPPCNCH”	ENTREVISTADO N° 23“DR. DACM FISCAL DE 1FPPCNCH”
<p>Evaluar si es viable reconocer como causal la eliminación de la obligación alimentaria en el supuesto de reclusión penitenciaria por parte del obligado.</p>	<p>Obligación alimentaria</p>	<p>Capacidad económica</p>	<p><u>No, pues ello involucraría ver la obligación alimentaria solo desde el punto de vista del obligado y no del alimentista, subsistiendo las necesidades de este último. Por otro lado, la reclusión penitenciaria sólo involucra la privación de la libertad y de las actividades que ello implica, subsistiendo los demás derechos, por ende, subsisten las obligaciones, existen los mecanismos para que el reo pueda continuar trabajando al interior del establecimiento penitenciario y generar ingresos para cumplir su obligación; pudiendo recurrir a la figura del prorrateo prevista en el artículo 95° del Código de Niño y Adolescentes.</u></p>	<p>No, porque una persona sentenciada o reclusa en un penal tiene la posibilidad de trabajar dentro del recinto penitenciario y seguir aportando los alimentos en favor de sus menores hijos, es decir cumpliendo con su obligación alimentaria dispuesta por el órgano jurisdiccional.</p>	<p>Considero que no es factible legalmente reconocer como causal que elimine la obligación alimentaria, el supuesto en que el imputado se encuentre recluso en un penal, toda vez, que si bien es cierto que una persona estando privado de su libertad, se limitan las posibilidades de que el imputado pueda continuar cumpliendo con sus pensiones alimentarias, sin embargo, esa sola situación no puede servir para eliminar la obligación alimentaria en la vía penal, pues lo que se discute en sede penal es si el imputado no ha cumplido con una orden judicial firme que ordena el pago de pensiones alimenticias, las mismas que debieron ser cuestionadas en la vía civil, en todo caso, dicha situación debe ser analizada por el Juzgado de Paz Letrado que tenga conocimiento de las pensiones alimenticias, a fin de determinar lo pertinente.</p>
		<p>Deudor alimentario</p>	<p>No, pues como se ha señalado atendería sólo a la situación del obligado y no a las necesidades del alimentista, que por lo general son menores de edad.</p>	<p>No, porque debemos precisar que nuestra jurisprudencia nacional ha establecido: “ ...en los delitos de omisión de asistencia familiar, el bien jurídico es la familia, específicamente los deberes de tipo asistencial, prevaleciendo la seguridad de las personas afectadas por el incumplimiento de las obligaciones alimentarias, cuyo normal desarrollo psi-físico es puesto en peligro, por lo que es un delito de omisión y</p>	<p>Tiene que aplicarse por ser una prohibición normativa. Sin embargo, un fundamento a tener en cuenta para inaplicar la norma sería la aun escasa pena que alcanzaría un reincidente en el delito de OAF, pues si el máximo es de 3 años hacia arriba, la pena que podría alcanzar es en un promedio de 3. Evidentemente, que sí se eliminar la obligación alimentaria, porque el imputado Evidentemente, que sí se eliminar la obligación</p>

				<p>naturaleza permanente, cuyo efecto duran mientras existan la situación de inasistencia, esto es, mientras el agente no cumpla con la obligación alimentaria, el delito subsiste"; en ese sentido, ello afectaría el principio del interés superior del niño, que es un derecho, un principio y una norma de procedimiento que otorga al niño el derecho a que se considere de manera primordial su interés superior en todas las medidas que afecten directa o indirectamente a los niños y adolescentes, debiendo las autoridades judiciales garantizar sus derechos humanos.</p>	<p>alimentaria, porque el imputado se encuentra recluso en el penal, afectaría el buen recaudo de los derechos del niño a percibir sus alimentos, en el marco de la protección del Interés superior del niño, niña y adolescente.</p>
--	--	--	--	---	---

OBJETIVO	CATEGORIA	SUB CATEGORIA	ENTREVISTADO N° 1 “DRA SACTH”- FISCAL DE 1FPPCNCH”	ENTREVISTADO N° 2“DR. RASA-FISCAL DE 1FPPCNCH”	ENTREVISTADO N° 23“DR. DACM FISCAL DE 1FPPCNCH”
<p>Evaluar la falta de capacidad económica como elemento objetivo del delito de Omisión a la Asistencia Familiar</p>	<p>Obligación alimentaria</p>	<p>Capacidad económica</p>	<p><u>Sí resulta aplicable el beneficio de la conversión automática de la pena</u> se debe aplicar a los sentenciados por el delito de OAF tengan o no la calidad de reincidentes.</p>	<p>Sí, porque considero que la falta de capacidad económica del obligado alimentario, debe debatirse y evaluarse dicha capacidad de pago en sede civil y no en sede penal; la cual se debe tramitar vía proceso sumario y se le conceda el traslado al sujeto obligado para acreditar las deficiencias que tendría para cumplir con el monto de la pensión solicitada por la demandante.</p>	<p>En primer lugar, considero que la capacidad económica del imputado, no es un elemento del tipo penal, pues lo que se analiza solamente es la desobediencia a la autoridad judicial que determinó el pago de una pensión de alimentos, y el debate sobre la capacidad de pago para la determinación del monto de pensión se deberá realizar en la vía civil, es allí, donde el imputado debe acreditar las deficiencias que tendría para cancelar las pensiones solicitadas por la demandante.</p>
		<p>Deudor alimentario</p>	<p>El criterio para no aplicar la reincidencia, sería hacer una ponderación entre el hacimiento y el interés superior del niño, lo cual sale prevaleciendo la protección al menor, con lo que esta medida estaría favoreciendo no al sentenciado, si no al menor alimentista.</p>	<p>Considero que sí, porque el obligado alimentario tiene la posibilidad de trabajar en el recinto penitenciario y seguir cumpliendo con su obligación alimentaria.</p>	<p>A mi criterio, como defensor de la legalidad en mi calidad de Fiscal, no encuentro ninguna norma procesal penal que expresamente señale que en caso que un imputado se encuentre recluido en el penal debe ser absuelto por haber cometido un delito regulado en el Código Penal, por lo tanto no puede ni debe eximirse de responsabilidad penal a un imputado porque en ningún caso en concreto se encuentre recluido, salvo que pueda demostrarse que desconocía de la demanda de alimentos porque nunca habría sido notificado por encontrarse preso, caso contrario, se configura el tipo pena y por ende debe continuarse con el proceso penal.</p>

OBJETIVO	CATEGORIA	SUB CATEGORIA	ENTREVISTADO N° 1 “DRA SACTH”- FISCAL DE 1FPPCNCH”	ENTREVISTADO N° 2“DR. RASA-FISCAL DE 1FPPCNCH”	ENTREVISTADO N° 23“DR. DACM FISCAL DE 1FPPCNCH”
<p>Analizar el marco jurisprudencial respecto a la capacidad económica del deudor alimentario como presupuesto del delito de Omisión a la Asistencia Familiar.</p>	<p>Obligación alimentaria</p>	<p>Capacidad económica</p>	<p><u>Sí, debe considerarse que el Derecho Penal es de última ratio, es decir se recurre a ello como el último mecanismo de control ante un conflicto social; en el caso del delito de Omisión a la Asistencia Familiar, es donde más se aprecia el cumplimiento de dicho principio, pues el obligado tiene conocimiento de su obligación alimentaria, y es el vía extrapenal (proceso de alimentos) donde se le da las oportunidades para cumplir con dicha obligación y si no lo hace para expresar los motivos del incumplimiento, además de dársele la oportunidad de cancelar las pensiones alimenticias devengada impaqa, notificándose con la liquidación y requiriéndosele para el pago, bajo apercibimiento de remitirse copias al Ministerio Público para la investigación por el delito de OAF, es decir se le da muchas oportunidades y ante todas ellas, incumple con su obligación pues se recurre al Derecho Penal como última razón de ser, para que solucione el conflicto originado; con lo cual se puede señalar que se garantiza al obligado todos sus derechos, aún para que en esa vía extrapenal, demuestre esa pérdida de capacidad para cumplir o como se señaló anteriormente se pida el cumplimiento de las normas aplicables ante esas situaciones (como el artículo 95 del Código de Niños y Adolescentes).</u></p>	<p>No, porque el análisis de la capacidad económica lo tiene que realizar el obligado alimentario en sede civil y no cuando se le comienza a investigar por el delito de omisión a la asistencia familiar, después de varios meses o años de incumplir con los alimentos de sus hijos y cuyo pago aun pretende alargar en sede penal, por lo que considero injusto que sea el Ministerio Público acredite la capacidad económica del deudor alimentario en sede penal como lo ha señalado la jurisprudencia nacional, pues ello es contraproducente con el principio de interés superior del niño que tiene que garantizar las autoridades judiciales en favor de los alimentistas.</p>	<p>La Sala Penal Permanente en la Casación N°1496-2018 Lima, en su fundamento 2.4. ha señalado que la capacidad económica del imputado no constituye una causa que determine su atipicidad, y por ende lo exima de responsabilidad o excluya su culpabilidad, así mismo, sostiene que dicha situación debe evaluarse en la vía civil, postura con la que concuerdo, pues el derecho penal en ese tipo penal en concreto protege el deber de asistencia y socorro que tiene los integrantes de una familia entre sí; salvo que en un caso en concreto sea evidente que el imputado se encuentra imposibilitado de poder generar ingresos como por ejemplo que se encuentre en coma, o situación similar.</p>

		Deudor alimentario	Podría ser, pero no del todo, pues como se ha indicado, intra muros, existen los mecanismos para que este pueda seguir generando ingresos y cumplir con su obligación.		
--	--	-------------------------------	---	--	--

OBJETIVO	CATEGORIA	SUB CATEGORIA	ENTREVISTADO N° 1 “DRA SACTH”- FISCAL DE 1FPPCNCH”	ENTREVISTADO N° 2 “DR. RASA-FISCAL DE 1FPPCNCH”	ENTREVISTADO N° 23“DR. DACM FISCAL DE 1FPPCNCH”
<p>Determinar si la conversión de la pena es una institución jurídica beneficiosa para el sistema jurídico-penal peruano.</p>	<p>Reclusión penitenciaria</p>	<p>Incapacidad económica</p> <hr/> <p>Cumplimiento de sentencia</p>	<p>La falta de capacidad económica del obligado no constituye elemento objetivo del delito de Omisión a la Asistencia Familiar.</p>	<p>Si puede afectar, pero no supone la imposibilidad que el obligado alimentario cumpla con los alimentos en favor de sus menores hijos, pues éste puede aún laborar en el recinto penitenciario y garantizar de ese modo los alimentos de sus menores hijos.</p>	<p>Evidentemente afecta el cumplimiento de las pensiones, pero ello no significa que esa condición lo habilite para no estar obligado a cancelar las pensiones alimenticias, pues acá debe tenerse en cuenta que su conducta se encuadra en el tipo penal en comento y que el Estado está en la obligación de cautelar los derechos del menor agraviado.</p>



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

Declaratoria de Autenticidad del Asesor

Yo, ALCANTARA FRANCIA OLGA ALEJANDRA, docente de la FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES de la escuela profesional de DERECHO de la UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO SAC - CHIMBOTE, asesor de Tesis titulada: "Eliminación o Reducción alimentaria en el supuesto de reclusión penitenciaria por parte del obligado", cuyo autor es RIOS VALVERDE YINELZIE MILENA, constato que la investigación tiene un índice de similitud de 19.00%, verificable en el reporte de originalidad del programa Turnitin, el cual ha sido realizado sin filtros, ni exclusiones.

He revisado dicho reporte y concluyo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender la Tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad César Vallejo.

En tal sentido, asumo la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión tanto de los documentos como de información aportada, por lo cual me someto a lo dispuesto en las normas académicas vigentes de la Universidad César Vallejo.

CHIMBOTE, 24 de Noviembre del 2022

Apellidos y Nombres del Asesor:	Firma
ALCANTARA FRANCIA OLGA ALEJANDRA DNI: 18123835 ORCID: 0000-0001-9159-1245	Firmado electrónicamente por: OLGAAFRANCIA el 28-11-2022 12:15:01

Código documento Trilce: TRI - 0453335