

FACULTAD DE
DERECHO Y CIENCIAS
POLÍTICAS



Carrera de Derecho y Ciencias Políticas

“LA CAPACIDAD ECONÓMICA DEL SUJETO OBLIGADO
COMO PRESUPUESTO DEL DELITO DE OMISIÓN A LA
ASISTENCIA FAMILIAR EN EL PERÚ, 2020”

Tesis para optar el título profesional de:

Abogado

Autor:

Wilmer Eduardo Arica Alvarado

Asesor:

Dr. Ysaac Marcelino Arcos Flores

Lima - Perú

2020

ACTA DE AUTORIZACIÓN PARA SUSTENTACIÓN DE TESIS

El asesor digite el nombre del asesor, docente de la Universidad Privada del Norte, Facultad de Elija un elemento, Carrera profesional de Elija un elemento, ha realizado el seguimiento del proceso de formulación y desarrollo de la tesis de los estudiantes:

- *Apellidos y nombres de los estudiantes*
-

Por cuanto, **CONSIDERA** que la tesis titulada: *Haga clic o pulse aquí para escribir texto* para aspirar al título profesional de: digite el título profesional por la Universidad Privada del Norte, reúne las condiciones adecuadas, por lo cual, **AUTORIZA** al o a los interesados para su presentación.

Ing. /Lic./Mg./Dr. Nombre y Apellidos

Asesor

ACTA DE APROBACIÓN DE LA TESIS

Los miembros del jurado evaluador asignados han procedido a realizar la evaluación de la tesis de los estudiantes: *Haga clic o pulse aquí para escribir texto*, para aspirar al título profesional con la tesis denominada: *Haga clic o pulse aquí para escribir texto*.

Luego de la revisión del trabajo, en forma y contenido, los miembros del jurado concuerdan:

Aprobación por unanimidad

Aprobación por mayoría

Calificativo:

Excelente [20 - 18]

Sobresaliente [17 - 15]

Bueno [14 - 13]

Calificativo:

Excelente [20 - 18]

Sobresaliente [17 - 15]

Bueno [14 - 13]

Desaprobado

Firman en señal de conformidad:

Ing./Lic./Dr./Mg. Nombre y Apellidos

Jurado

Presidente

Ing./Lic./Dr./Mg. Nombre y Apellidos

Jurado

Ing./Lic./Dr./Mg. Nombre y

Apellidos

Jurado

DEDICATORIA

A la persona que siempre estuvo a mi lado en estos años de estudio apoyándome incondicionalmente en todo momento, por su paciencia, comprensión, tolerancia y empatía.

Mi gran amor Ana Laura

AGRADECIMIENTO

Agradezco a mis profesores por la enseñanza constante, la paciencia por tantos años y a la dedicación y pasión en sus horas de enseñanza, especialmente a mi asesor de tesis el Dr.

Ysaac Arcos Flores.

Tabla de contenido

ACTA DE AUTORIZACIÓN PARA SUSTENTACIÓN DE TESIS	2
ACTA DE APROBACIÓN DE LA TESIS.....	3
DEDICATORIA.....	4
AGRADECIMIENTO	5
ÍNDICE DE TABLAS.....	8
RESUMEN.....	9
ABSTRACT.....	10
CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN.....	11
1.1 Realidad problemática	11
1.1.1. Antecedentes.....	14
1.1.2. Bases teóricas.....	19
1.1.3. Teorías de factores determinantes en la ocurrencia de los delitos.....	21
1.1.4. Marco conceptual.....	27
1.2 Formulación del problema.....	29
1.2.1. Problema general.....	29
1.2.2. Problemas específicos	29
1.3 Objetivos.....	29
1.3.1. Objetivo general.....	30
1.3.2. Objetivos específicos	30
1.4 Hipótesis	30
1.4.1. Hipótesis general.....	30
1.4.2. Hipótesis específicas	30
1.4.3. Justificación.....	30
1.4.4. Delimitación de la investigación.....	31
CAPÍTULO II. METODOLOGÍA.....	32

2.1.	Tipo de investigación.....	32
2.2.	Población y muestra (materiales, instrumentos y métodos)	33
2.3.	Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos	35
2.4.	Procedimiento	36
2.4.1.	<i>Análisis de datos</i>	36
2.5.	Aspectos éticos	40
CAPÍTULO III. RESULTADOS.....		41
3.1.	Resultado de las entrevistas	41
3.2.	Resultado de los expedientes	50
3.3.	Interpretación.....	52
CAPITULO IV. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES.....		62
4.1.	Discusión	62
4.2.	Implicancias.....	65
4.3.	Conclusión.....	66
4.4.	Recomendaciones	67
REFERENCIAS.....		68
ANEXOS.....		71
Anexo 1. Matriz de consistencia.....		71
Anexo 2. Guía de Entrevista		74
Anexo 3. Guía de expediente		75
Anexo 4. Entrevistas realizadas		75
Anexo 5. Expedientes analizados		93

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 Especialistas entrevistados	34
Tabla 2. Sentencias analizadas	35
Tabla 3. Objetivos y preguntas que responden a la problemática	38
Tabla 4 Expedientes analizados	39
Tabla 5 Resultado de expedientes analizados.....	50

RESUMEN

La presente investigación se realiza en función a la problemática que vivimos en nuestro país cuando nos encontramos frente a un proceso inmediato por el delito de omisión a la asistencia familiar, que dio origen a la pregunta ¿Como influye la ausencia de valoración a la capacidad económica del sujeto obligado como presupuesto del delito de omisión a la asistencia familiar?

Esta interrogante tiene como objetivo determinar cómo influye la ausencia de valoración a la capacidad económica del sujeto obligado como presupuesto del delito de omisión a la asistencia familiar, en los procesos inmediatos en nuestro país.

Hay que dejar en conocimiento, que este tema es investigado y analizado desde el punto de vista de la legislación peruana y actual; por lo que la problemática y las fuentes de investigación son nacionales y de un contexto actual, sin manejar información adicional, solo datos precisos de las categorías/variables, siendo así de tipo básica, descriptiva en base a la información recogida, teniendo un enfoque cualitativo y siendo la metodología de la mano con las técnicas e instrumentos los cimientos donde se desprende la respuesta al problema y la hipótesis de esta investigación.

Finalmente, los resultados de la investigación determinan que, en los procesos inmediatos los jueces no valoran la capacidad económica del sujeto obligado como elemento configurador del delito, causando consecuencias en los imputados frente al delito de omisión a la asistencia familiar.

Palabras clave: Derecho de Familia, Omisión a la asistencia familiar, Criterios para fijar una pensión, capacidad económica.

ABSTRACT

The present investigation is carried out based on the problems that we experience in our country when we are faced with an immediate process for the crime of the omission of family assistance, which gave rise to the question to what extent does the lack of care influence the economic capacity of the obligated subject as a presupposition of the crime of omission of family assistance against the accused?

The objective of this question is to determine how the lack of attention affects the financial capacity of the obligated subject as a presupposition of the crime of omission of family assistance against the accused when they are immersed in a criminal process. It should be noted that this issue will be investigated and analyzed from the point of view of current and Peruvian legislation; therefore, the problem and the research sources will be national and from a current context, without handling additional information, only precise data of the variables, thus being of a non-experimental type, descriptive based on the information collected, having a qualitative approach, being the foundations the methodology of the hand with the techniques and instruments where the answer to the problem and the hypothesis of this investigation is come off.

Finally, the results of the investigation determine that in the immediate processes the economic capacity of the obligated subject is not taken into account as a configuring element of the crime, causing consequences in those accused of this crime.

Keywords: Family Law, Omission of family assistance, Criteria for setting a pension, economic capacity.

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

1.1 Realidad problemática

En nuestra realidad nacional es importante precisar y entender que cuando nos encontramos en un proceso de alimentos en la vía civil, los jueces al momento de fijar una pensión de alimentos, no necesitan revisar rigurosamente el monto de los ingresos de la persona que será obligada a cumplir con una pensión de alimentos, realidad que a través de nuestro sistema de justicia causa un efecto en la vía penal, que es materia de esta investigación, debido a que del incumplimiento de lo ordenando mediante una resolución civil sobre el pago de pensiones alimenticias, nos orilla de manera automática a ser parte de un proceso penal por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar establecido en el capítulo IV artículo 149° del Código Penal que será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuenta y dos jornadas, donde se verá perjudicado el demandado ahora denunciado, considerando que dentro de un proceso inmediato por el delito de omisión a la asistencia familiar, no se toma en cuenta la capacidad económica del sujeto obligado como presupuesto del delito de omisión a la asistencia familiar, y se están utilizando los elementos de juicio que han sido establecidos sobre probabilidad y no certeza provenientes de un proceso civil de alimentos.

Bajo la idea del párrafo anterior, podemos darnos cuenta que ante la premura de dictaminar que una persona cometió un delito de omisión a la asistencia familiar, además de evaluar también otros supuestos, los jueces penales no valoran la capacidad económica del sujeto obligado como elemento configurador del delito de omisión a la asistencia familiar, más aún cuando este elemento puede ser materia de análisis por los fiscales antes de solicitar la incoación del proceso inmediato al Juez de la investigación preparatoria.

Ahora bien, la posición que hoy exponemos para su análisis, relacionado a la capacidad económica del obligado como elemento de la configuración del tipo penal, tiene respaldo en lo señalado en el AP N.º 02-2016/CIJ-116, en el que expresamente se describe que el delito de omisión a la asistencia familiar, por su propia configuración típica, exige no solo la obligación legal del imputado, la entidad del monto mensual de la pensión de alimentos y del objetivo incumplimiento del pago, previo apercibimiento por el deudor alimentario; sino también, necesariamente, la posibilidad de actuar, pues lo que se pena no es el “no poder cumplir” si no el “no querer cumplir”; es la consecuencia de la cláusula general de salvaguarda propia de los comportamientos omisivos, según la cual se comete un delito de dicha estructura (Vinelli, 2019, p.212).

En ese sentido, en esta investigación si tenemos como exigencia y requisito el de contribuir al conocimiento ya existente, impulsando a una mayor discusión y la aplicación correcta de las normas ante las instituciones jurídicas que se ven comprendidas, no se puede dejar de mencionar que el delito de omisión a la asistencia familiar es un delito de omisión propia, que tiene su propia estructura típica dentro de la cual se encuentra como un elemento la capacidad de actuar, en este caso que se deriva a la capacidad económica del sujeto obligado de cumplir con lo ordenado a través de un mandato judicial.

En ese sentido Vinelli (2018) menciona que:

La capacidad económica del obligado podría ser incluso materia de análisis del Ministerio Público en sede preliminar, no siendo atendible que dicho criterio sea valorado exclusivamente por el Juez al momento de emitir sentencia en sede penal, frente a una imputación fiscal por omisión de asistencia familiar, por cuanto en sede fiscal también se puede actuar medios de investigación destinados a determinar la comisión o no de un tipo penal (p.218).

En tal sentido, también es necesario precisar que es de carácter urgente que los fiscales dentro de sus investigaciones prueben la capacidad económica del deudor alimentario como elemento configurador del delito, el cual viene a ser parte integrante del tipo penal del delito de omisión de asistencia familiar.

En nuestro país, cuando nos encontramos dentro de un proceso inmediato por el delito de omisión a la asistencia familiar, donde se dictan sentencias condenatorias privando de la libertad a los imputados sin que los jueces penales valoren la capacidad económica del sujeto obligado como presupuesto del delito de omisión a la asistencia familiar, se genera un daño irreversible, porque cuando esas sentencias son apeladas y revisadas y declaradas fundadas, sustentando que los jueces no valoraron la capacidad económica del sujeto obligado a cumplir con lo ordenado a través de un mandato judicial al no hacer una investigación minuciosa, estos autores del delito ya han sido privados de su libertad.

En ese sentido, la importancia de esta investigación para analizar si los jueces penales cuando se encuentran frente a los delitos de omisión a la asistencia familiar tienen que valorar la capacidad económica del sujeto obligado como un presupuesto del delito.

Para la elaboración del presente trabajo de investigación parte del análisis de sentencias por el delito de omisión a la asistencia familiar a nivel nacional, con la finalidad de determinar la ausencia de valoración de la capacidad económica del sujeto obligado como presupuesto del delito de omisión a la asistencia familiar por parte de los jueces penales, además del análisis de la opinión de profesionales con experiencia en el tema de esta de investigación.

El trabajo de investigación es trascendente en el ámbito jurídico porque su análisis e investigación se realiza en con relación a la capacidad del sujeto obligado como presupuesto del delito de omisión a la asistencia familiar y su incidencia sobre los autores del delito.

1.1.1. Antecedentes

Antecedentes Internacionales

Como antecedente internacional podemos nombrar a Guamán (2017) en su tesis titulada, “Que efectos produce el cumplimiento de la privación de la libertad, derivada del adeudamiento de las pensiones alimenticias” de la Universidad de Loja Ecuador, en la cual dentro de sus conclusiones menciona que en la legislación de Ecuador no tiene coherencia con los principios de alimentos y libertad, ya que sin una ponderación particular hace prevalecer en forma imperante a los derechos de alimentos de los niños, niñas y adolescentes por sobre el de las demás personas, sin tener en cuenta que la libertad es un derecho en el que se basan todos los demás derechos, es decir sin libertad no se puede trabajar y por ende no se pueden obtener los recursos ni para la subsistencia personal. Es importante anotar que la presión social logró que el gobierno adoptara cambios en la legislación que regula las pensiones alimentarias, Código de la Niñez y Adolescencia, ya que se derogó la privación de la libertad para los abuelos, quienes por la ausencia de los padres, ya por estar fuera del país, por haber fallecido, e inclusive por que el obligado, progenitor, también estuviera incapacitado física o mentalmente, pasaban a ser los obligados subsidiarios directos, con lo cual a ellos también se les aplicaba la privación de la libertad lo que ocasiono historias y cuadros desgarradores que fueron presentados por los medios de prensa, en especial por la televisión lo que ocasionó el cambio de parecer en el poder y en los legisladores. El presidente Correa, ya ha mencionado en algunas ocasiones y cuando se cuentan historias dolorosas, que es necesario el revisar la privación de la libertad por alimentos, y ha manifestado que esta debe operar de ultima ratio, y solamente con las personas obligadas que no pagan porque no quieren y no a las que no pueden por escasos o falta de recursos”.

Es en ese sentido, y en concordancia con el autor donde precisa que debería ser privado de su libertad el obligado a cumplir con una pensión de alimentos siempre y cuando este no quiera realizar lo ordenado a través de un mandato judicial, poniendo énfasis que no se debería aplicar la misma sanción para el obligado que no puede. Hecho similar pasa en nuestro país cuando nos encontramos en el proceso inmediato y no se prueba la capacidad económica del sujeto obligado como presupuesto del delito de omisión a la asistencia familiar, dictando sentencias condenatorias donde se priva de la libertad al imputado como autor del delito.

Junco, C. y Pájaro, P. (2016), “Mecanismos efectivos para exigir el cumplimiento de la obligación alimentaria” por la Universidad de Cartagena, (tesis de licenciatura) da a conocer como su objetivo el examinar que no existe un mecanismo real de efectividad al momento de cumplir con la obligación alimentaria, en cambio deberían más bien evaluarse las circunstancias que predominan en la falta de pagos de las obligaciones alimentarias.

Planteándonos finalmente como conclusión que los mecanismos para el requerimiento respecto al cobro de la obligación alimentaria, desafortunadamente no son los más apropiados, debiéndose realizar un cambio urgente e inmediato, debido a que el perjuicio social es inminente, por la misma razón necesitamos cambios drásticos y absolutos, que si bien es cierto los juzgados están repletos de procesos de alimentos, pero pocos títulos judiciales a favor de los alimentarios, y esta problemática permanecerá y se incrementará mientras el Estado no se pronuncie pero de una manera inmediata y técnica, involucrándose porque no, dentro del núcleo de la familia, pero con el propósito de proteger al desamparado.

Espinoza (2016) en el estudio titulado: “El procedimiento simplificado en el delito de negación de asistencia económica”. Tesis para obtener el Grado de Magister en Derecho Penal en la Universidad San Carlos de Guatemala, bajo la cual llega al resultado siguiente: El propósito del procedimiento simplificado es resolver en el menor tiempo posible el conflicto

de intereses entre víctima y acusado, considerando que no existe la fase preparatoria, además de ello, no se ve violado el derecho de defensa, disminuye el plazo de la prisión preventiva, y desde un punto de vista práctico mientras se lleva a cabo la tramitación del procedimiento se pueden aplicar, siempre y cuando procedan, métodos alternativos de resolución de conflictos, además que los funcionarios de justicia penal del departamento de Suchitepéquez tienen amplio conocimiento del procedimiento simplificado.

Paz y Jaramillo (2018) los autores en su tesis titulada “La capacidad económica del alimentante en el delito de inasistencia alimentaria” de la Universidad Cooperativa de Colombia, Santiago de Cali, en términos generales se puede concluir que mientras el código penal colombiano, particularmente su artículo 233, y el código de infancia y adolescencia (Ley 1098 de 2006) establecen que las bases para la tipificación de la conducta de evasión de la responsabilidad alimentaria y la penalización del delito denominado “Inasistencia Alimentaria”, en aras de resguardar los derechos de los integrantes de la familia, salvaguardar los lazos de solidaridad y garantizar el pleno desarrollo de las capacidades de los menores de edad. La sentencia C-388 de 2000, a través de la interpretación económica que se le da al concepto de justa causa, crea los caminos necesarios para que no se cumplan las exigencias de la primera norma en mención. El argumento que utiliza la sentencia se relaciona con la oportunidad que se le debe garantizar al obligado para demostrar su inocencia, la cual está determinada por su insolvencia económica.

Si bien es cierto, en los procesos de Familias se invoca el Principio de Interés Superior del Niño, esto no quiere decir que no se deba probar que el imputado no cumplió con lo ordenado por no querer, ya que este hecho nos llevaría a demostrar que si no cumplió por no poder (insolvencia económica), no tendría consecuencias jurídicas penales, al extremo de ser privado de su libertad.

Antecedentes Nacionales

Como antecedentes a nivel nacional podemos nombrar a Morales (2018) en su tesis titulada “Incumplimiento de la obligación alimenticia, un análisis de la pena privativa de la libertad efectiva en el delito de omisión a la asistencia familiar” de la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga, se desprende que de los resultados obtenidos, luego de la revisión de expedientes judiciales se tiene que, el 100% de los padres obligados que se encuentran o estuvieron en prisión, no efectuaron ningún pago de alimentos devengados adeudados durante su estadía en prisión. Concluye que la pena privativa de libertad efectiva influyó de manera significativa en el incumplimiento de la obligación de la prestación alimenticia.

Castro (2017). Tesis que lleva por título “Desnaturalización del proceso inmediato en casos de flagrancia en los delitos de omisión a la asistencia familiar (JIP– Acobamba 2016)”, Universidad Nacional de Huancavelica, teniendo como objetivo principal el de esclarecer las causas de la desnaturalización del proceso inmediato en casos de flagrancia en los delitos de omisión a la asistencia familiar en el Juzgado de Investigación Preparatoria - Sede Acobamba de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica. En tal sentido, llegan a las siguientes conclusiones:

Primero.- La desnaturalización del proceso inmediato en casos de flagrancia en los delitos de omisión a la asistencia familiar en el juzgado de Investigación Preparatoria de Acobamba, se llevarían a cabo, porque el delito de omisión a la asistencia familiar no es materia de seguridad ciudadana y es lesivo para la celeridad procesal, ya que se sabe en el juzgado de investigación preparatoria al día se realizan diferentes tipos de audiencias, relacionados a la libertad individual y las audiencias de omisión a la asistencia familiar se estarían reprogramando en algunos casos.

Segundo.- La delincuencia y la inseguridad ciudadana, el poder legislativo se vio obligado a delegar al poder ejecutivo, así mismo buscar estrategias para combatir la delincuencia y fortalecer la lucha contra la inseguridad ciudadana, en consecuencia la implementación del reglamento del proceso inmediato en casos de flagrancia, entre las finalidades, la celeridad de los procesos de omisión a la asistencia familiar, para darle una inmediata respuesta a aquella materia del derecho de alimentos que por su premura y credibilidad, no pueden esperar los prolongados plazos del proceso ordinario, sin embargo en la búsqueda de dicho objetivo, se ha terminado por fracturar los derechos fundamentales, primordialmente los institucionales, como la división de poderes, al excederse el poder ejecutivo en las facultades legislativas otorgadas por ley de delegación, porque, ha quebrantado la autonomía del ministerio público al establecer la obligatoriedad bajo responsabilidad funcional de incoar el proceso inmediato que en la práctica se ha evidenciado no alcanzar la celeridad que el proceso de omisión a la asistencia familiar requiere; además se vulnera el derecho fundamental a la libertad personal al ordenar la detención del imputado hasta la realización de una audiencia.

Saca (2017) en la tesis titulada: “La aplicación del proceso inmediato regulado en el Código Procesal Penal con la modificatoria del decreto legislativo No 1194 en el Distrito Judicial del Santa-2016”, tesis para optar el título profesional de Abogado en la Universidad César Vallejo; en ella el autor concluye en lo siguiente: Que de los expedientes judiciales se advierte que los operadores jurídicos han cumplido pero de forma parcial con los plazos establecidos que la norma estipula; ya que en los casos de flagrancia delictiva, si existió celeridad procesal en la resolución de los casos, tomando en consideración que estos procesos llegaron a resolverse aproximadamente en el plazo de 48 a 72 horas, debido a que encontraron una solución al conflicto de intereses a través de una salida alternativa; sin embargo, en los casos por delito de Omisión a la Asistencia Familiar y también de conducción en estado de ebriedad no existió

una pronta decisión en los procesos, esto debido a la sobre carga procesal de los Juzgados de Flagrancia, habiendo evidenciado que las fechas para la realización de las audiencias son tardías y extemporáneas, situación que genera que no exista esa celeridad y justicia oportuna que la sociedad espera; además de ello el autor concluye que debe reforzarse las formas de notificación que se vienen realizando, para poder generar una mayor rapidez en los procesos, como son casilla electrónica, vía correo, videoconferencias y las vías telefónicas.

1.1.2. Bases teóricas

Sobre la comisión de un delito

Encalada, J. (2013), detalla que en la comisión de un delito subyacen algunas características que predisponen la actuación de quienes se encuentran incursos en ello, como pueden ser factores de índoles social, económico, sicológicos, entre otros (p. 52).

Soriano, E. (2015) determina que, dependiendo del delito, existen factores importantes que tienen probabilidad de poner en marcha los mecanismos que generan algunas condiciones a una persona a cometer un delito, como son su baja posición en el sistema de clases sociales, deficiencias educativas, pobreza, ambiente familiar inadecuado o perturbado, residencia en un mal vecindario y pertenencia a una familia numerosa. Así, los factores adversos tienden a presentarse en conjunto y a actuar recíprocamente, hasta el punto de crear una situación que puede inducir a un individuo a cometer conductas ilícitas (p.51).

Cureces J. (2014) menciona que los factores sociales y económicos en los delitos de omisión a la asistencia familiar se dan por la ocurrencia de situaciones personales o del entorno que, al estar presentes, incrementan la probabilidad de cometer el delito y estos son:

- (i) Problemas emocionales, conductuales o de salud, como pueden ser baja autoestima, pobre concepto de la paternidad responsable, machismo, escasa capacidad de empatía con sus pares, bajo autocontrol, ansiedad, insensibilidad, visión cortoplacista de las

cosas, aislamiento, uso de drogas y alcoholismo, (ii) Problemas económicos, como la falta de empleo, alta carga familiar, bajos niveles de ingresos, propensión a acumular deudas innecesarias, (iii) Problemas sociales, tales como necesidades básicas insatisfechas en el hogar, bajo grado de instrucción, vivencia de episodios de violencia familiar (p.18).

Encalada, J. (2013) añade que los factores socioeconómicos, en función de su existencia o no, son los siguientes:

(i) El machismo como idea que el hombre tiene superioridad a la mujer y los hijos
(ii) percepción que los órganos de administración de justicia no actúan con rapidez, contribuyendo a la impunidad (ii) las escasas opciones de desarrollo económico (v) la realización de matrimonios a muy temprana edad y muchas veces forzados, (vi) Las inequidades de orden económico, educativo y laboral entre hombres y mujeres dentro de las relaciones de familia. (vii) La toma de decisiones de orden exclusivo por los hombres respecto de los bienes cuando hacían vida en familia (viii) Estereotipos sociales de tolerancia a la subordinación femenina y a la violencia contra la mujer (x) La consideración de los conflictos como uso cotidiano para dar solución a los problemas de orden económico (Encalada, J. 2013- p.54).

Soriano, E. (2015), indica que en los delitos de omisión a la asistencia familiar, los factores económicos predominantes están referidos al entorno donde vive, como puede ser una zona de pobreza y con condiciones de habitabilidad deficientes como ocurre en algunos asentamientos humanos de las periferias de las ciudades o la zona rural, el nivel de ingresos por debajo de la línea de pobreza, la actividad laboral no brinda los ingresos suficientes al padre y éste representa el único sostén económico de la familia, la vivienda es alquilada o pertenece a otro miembro de la familia, o las condiciones de salud del padre alimentista se encuentra

menoscabada. Al igual que para los factores sociales, estos predisponen, más no condicionan el accionar delictivo (p.52).

1.1.3. Teorías de factores determinantes en la ocurrencia de los delitos

- a. **Teoría de la equivalencia.** Fundamenta que todas las circunstancias positivas y negativas concurrirían necesariamente a producir el resultado, de forma tal que, eliminada una sola de ellas, el resultado no se hubiera dado.
- b. **La Teoría de la Equivalencia de las Condiciones** determina que todo impacto o efecto es producto de una variedad de circunstancias, siendo todas igualmente indispensables y por consiguiente equivalentes. Causa de una acción, es la sumatoria de todas las circunstancias o elementos que conllevan a su producción y atribuir a continuación el carácter de causa a cada una de las circunstancias (Bustamante J. 2007, p.268).
- c. **Teoría de la causa próxima.** Esta teoría solo determina aquella causa que establece la condición necesaria para dar con la ocurrencia del hecho, y las otras son simples condicionantes.

En la jurisprudencia peruana, tomar en consideración esta teoría en los procesos de delitos como la omisión a la asistencia familiar, conllevaría a generar injusticia. Para esta Teoría de la Causa Próxima, de todos los condicionantes causales, será causa jurídicamente importante y decisoria el hecho que haya tenido una eficacia decisiva o preponderante en la generación del daño (Pretell, 2017, p.21).

- d. **Teoría de la causa adecuada.**

Es aquella que determina como causa de un episodio, aquella condición que en una evaluación ex ante, resulta ser la causa adecuada para determinar el impacto negativo del daño, de manera que la trascendencia jurídica de la condición está en función del

incremento que genera ésta, de la objetividad para determinar su autenticidad y veracidad (Pretell, 2017, p.22).

Por consiguiente, “habrá una relación causal adecuada siempre que entre un hecho o acción exista una ponderación con el daño, donde la recurrencia de ese hecho o acción acrecentará las posibilidades de que el daño también ocurra” (Espinoza, 2006, p.93).

- e. **Causalidad probabilística.** La fundamentación de la causalidad probabilística se estima que desplazar la carga de la prueba del nexo causal al imputado como agente causante del daño, frente a casos de excepción donde la víctima no tiene las posibilidades de probar el nexo causal (Pretell, 2017, p.22).

Delito de omisión a la asistencia familiar como omisión propia.

El delito de omisión de asistencia familiar se constituye en un ejemplo representativo de los delitos de omisión propia. El agente omite cumplir sus deberes legales de asistencia alimenticia, pese a que existe una resolución judicial que así lo ordena. El autor omite realizar lo que se le exige a través de una orden judicial, esto es, prestar los alimentos al agraviado (Salinas, 2013, p.460).

En este escenario acorde con el autor que hace referencia, el delito de omisión a la asistencia familiar presenta circunstancias agravantes:

En los dos últimos párrafos del tipo penal del artículo 149 del código sustantivo, se prevé las circunstancias que agravan la responsabilidad penal del sujeto activo y, por tanto, agravan la pena. Así tenemos:

- a. Simular otra obligación de alimentos. Esta agravante se configura cuando el obligado a prestar la pensión alimenticia, en connivencia con una tercera persona, inicia un proceso sobre alimentos simulado o aparente con la única finalidad de disminuir el monto de su

ingreso mensual disponible y, de ese modo, hacer que el monto de la pensión sea mínimo en perjuicio del real beneficiario.

b. Renuncia Maliciosa al trabajo. Ocurre cuando el obligado con la única finalidad perversa de no tener un ingreso mensual y, de ese modo, hacer imposible el cumplimiento de la resolución judicial, renuncia a su trabajo permanente que se le conocía. Puede tomar tal actitud en pleno trámite del proceso de alimentos, o aquel haya concluido y se presente ante la autoridad jurisdiccional como insolvente y solicite una disminución de pensión.

c. Abandono malicioso al trabajo. Igual que en la anterior hipótesis, se evidencia cuando el obligado, en forma maliciosa y perversa y con la única finalidad de presentarse como insolvente en perjuicio del beneficiario, abandona su centro de trabajo, originando que sea despedido y de esa manera no tener un ingreso para un cálculo real del monto de la pensión alimenticia a que está obligado.

d. Lesión grave previsible. Se evidencia esta circunstancia agravante cuando el obligado con su conducta omisiva de prestar el auxilio alimenticio al beneficiario, origina o genera una lesión grave en el sujeto pasivo, la misma que para ser imputable o atribuible al agente, debe ser previsible. Si llega a determinarse que aquella lesión era imposible de prever no aparecerá la circunstancia agravante.

e. Muerte previsible del sujeto pasivo. Cuando el agente con su conducta omisa a cumplir con la pensión alimenticia a favor del beneficiario origina u ocasiona de modo previsible la muerte de aquel. caso contrario, si llega a determinarse que la muerte del sujeto pasivo no era previsible, no será atribuible al obligado renuente. Ocurrirá, por ejemplo, cuando el obligado omite pasar la pensión alimenticia a su cónyuge que sabe se encuentra sola, enferma e incapaz de trabajar y generarse su sustento, originando su muerte por inanición. Incluso, concurre la agravante cuando el autor de la conducta omisiva es renuente a pasar la

pensión alimenticia a la mujer que sabe que embarazó y, como consecuencia de ello origina la interrupción del embarazo (Salinas, 2013, p. 243, 244).

Consumación y tentativa en el delito de omisión a la asistencia alimentaria

Torres, E (2010) menciona que: “el ilícito penal de omisión de asistencia familiar se perfecciona o consuma, cuando el sujeto activo teniendo pleno y cabal conocimiento, dolosamente omite cumplir tal mandato” (p. 123).

En ese sentido el autor indica, lo que se pena no es el “no poder cumplir” si no el “no querer cumplir”, ya que muchos sentenciados como autores del delito de omisión a la asistencia familiar se encuentran privados de su libertad por no haber podido cumplir con sus obligaciones, dentro de una de las causas más frecuentes se encuentra la situación de desempleo de los obligados a cumplir con lo ordenado mediante una resolución judicial que los lleva a dicho incumplimiento.

Es así como, la capacidad económica del obligado alimentario es un elemento que puede invocarse como parte de la tipicidad objetiva del tipo penal, con lo cual ante la imposibilidad material de cumplir el mandato judicial que obliga a la prestación alimentaria, el tipo penal no se configuraría (Vinelli, 2019, p.218).

Siendo así que, de no valorarse la capacidad económica del sujeto obligado como presupuesto del delito de omisión a la asistencia familiar, no se puede hablar de un delito propiamente dicho ya que es necesario probar que el denunciado no ha cumplido con lo ordenado, pudiendo hacerlo, en ese escenario se configura el delito.

La imputación en los delitos de omisión a la asistencia familiar.

En conclusión, la falta de proposiciones fácticas respecto de la capacidad económica del imputado es razón suficiente para que el juez de investigación preparatoria rechace el inicio

del proceso inmediato, por falta de imputación fáctica de la proposición fáctica que describa la capacidad económica del imputado (Mendoza, 2019, p. 127).

En ese sentido, de acuerdo al autor, el juez al rechazar el inicio del proceso inmediato inmediatamente orilla al fiscal a presentar la proposición fáctica respecto a la capacidad económica del imputado.

A nivel nacional el profesor Nakasaki, en un evento convocado por el Poder Judicial, señaló que se observa un diminuto trabajo probatorio por parte del Ministerio Público en los procesos penales por el delito de omisión a la asistencia familiar, por cuanto erróneamente se conceptúa que el hecho que sea una sentencia la que determine la obligación de alimentos, las necesidades del alimentista, la capacidad del alimentante y la cuota de alimentos, configura una licencia para ya no seguir desplegando actividad probatoria, como, por ejemplo probar la capacidad económica del obligado (Vinelli, 2019, p.217-218).

En consecuencia, el autor resalta que la capacidad económica del obligado es un elemento que debe desarrollarse en sede penal de la mano con los requisitos de tipicidad objetiva: la sentencia civil, el requerimiento de pago y el no cumplimiento del requerimiento.

La capacidad económica del obligado se erige, así como un elemento de la estructura típica objetiva del delito de omisión a la asistencia familiar, cuestión que hace necesario el cumplimiento de este presupuesto típico sea descrito y postulado probatoriamente por el Ministerio Público en su acusación fiscal y, con ello, el juez penal luego de analizar y valorar las pruebas que acrediten la capacidad económica del obligado tiene elementos para sentenciar y motivar su decisión (García, 2019, p.203).

Por consiguiente, se desprende que el autor enfatiza que la capacidad económica del obligado como elemento de la estructura típica objetiva del delito de omisión a la asistencia familiar debe ser desarrollado por el Ministerio Público.

Por lo mencionado, García (2019) señala que “en la práctica no encontramos que, en los requerimientos fiscales de incoación a proceso inmediato, los fiscales recaben medios de prueba para acreditar la capacidad económica del obligado” (p.203).

El autor precisa que el Fiscal al momento de solicitar la incoación de proceso inmediato ante el Juez de la investigación preparatoria no recaba medios de prueba, en consecuencia, el imputado será sentenciado con elementos de juicio que fueron establecidos en sede civil, bajo criterios de probabilidades y no certeza.

En ese sentido Vinelli (2019) indica que:

La capacidad económica del obligado podría ser incluso materia de análisis del Ministerio Público en sede preliminar, no siendo atendible que dicho criterio sea valorado exclusivamente por el Juez al momento de emitir sentencia en sede penal, frente a una imputación fiscal por omisión de asistencia familiar, por cuanto en sede fiscal también se puede actuar medios de investigación destinados a determinar la comisión o no de un tipo penal (p.219).

De lo que se desprende que el Ministerio Público al probar la capacidad económica del sujeto obligado, el juez penal determina la comisión o no de un tipo penal, sin causar efectos que perjudiquen al imputado.

Los delitos de omisión a la asistencia familiar, según la ONG Justicia Viva (2015), “por lo general son cometidos por el padre alimentista en 98.65% de los casos, donde el perfil socioeconómico por lo general está caracterizado por pertenecer a algún estrato de pobreza, no contar con trabajo estable, tener conflictos de violencia familiar con la madre del niño, entre

otros” (p.12), no contándose con reportes estadísticos sobre estas características a nivel local y regional.

1.1.4. Marco conceptual

Alimentos

Desde una perspectiva jurídica el término alimentos está referido al conjunto de medios materiales destinados a la existencia física de la persona; en sentido lato se encuentra comprendidos todos los elementos indispensables para la educación, vestido, instrucción, asistencia médica, vivienda, entre otros.

Obligación alimentaria

En aplicación del artículo 92° del Código de Niños y Adolescentes, son los padres los obligados a proveer el sostenimiento de los hijos, al igual que el artículo 6° de la Constitución Política del Perú donde de forma literal dice: “...encontramos que el objetivo de la política nacional de población es difundir y promover la paternidad y la maternidad responsable, sin menoscabar el derecho de las familias y de las personas a decidir”.

La ley es la fuente principal de la obligación alimentaria. Surge por medio de la norma jurídica la obligación alimentaria y como consecuencia del matrimonio, la filiación, el parentesco, la convivencia, la relación sexual en época de concepción y la indigencia (Arts. 474, 350, 415 y 326 del C.C).

Proceso inmediato

El proceso inmediato, según el Acuerdo Plenario N° 6-2010/CJ-116 Fundamento Séptimo es “El proceso inmediato es la forma de la simplificación Procesal penal es decir tiene la capacidad en organizar la solución al sistema con los criterios de racionalidad y eficiencia”

Es un mecanismo procesal que permite justicia oportuna, sin embargo, existen cuestionamientos sobre su seguridad jurídica y garantía del cumplimiento de las reglas

esenciales del debido proceso donde uno de los aspectos esenciales es precisamente la prueba, su forma de recabar, su actuación y finalmente su valoración, condiciones que en caso de delitos de esta naturaleza se complica aún más, por la existencia de pruebas objetivas o indirectas que deriven en la probanza del hecho.

Omisión a la asistencia familiar

Cuando nos referimos de la omisión en este tipo de delitos nos encontramos básicamente frente al incumplimiento de proveer con una prestación alimenticia a la persona que lo necesita, donde además de hijos encontramos también padres, cónyuge o concubina, en tal sentido de que: El que omite cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años, o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuenta y dos jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial

Derecho a la defensa

Es importante precisar que debemos tomar en cuenta el art. IX del título preliminar del código procesal penal, el mismo que se pronuncia sobre el derecho a la defensa, determinando que toda persona tiene derecho a que se le conceda un plazo determinado para que pueda preparar su defensa. Si bien es cierto el proceso inmediato es un proceso especial que tiene como finalidad el de eliminar diligencias judiciales, por otro lado, no implica que se vulnere el derecho a la defensa, ya que debido al poco tiempo de armar una buena estrategia los imputados quedan en un estado de indefensión.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que, durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho a plena igualdad de disponer el tiempo para la preparación de su defensa (Art. 14.3.b).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica nos dice que, durante el proceso, el inculpado tiene derecho a la concesión del tiempo para la preparación de su defensa (Art. 8.2.c.).

1.2 Formulación del problema

El proyecto de investigación lleva por nombre “La capacidad económica del sujeto obligado como presupuesto del delito de omisión a la asistencia familiar en el Perú, 2020”, tiene por finalidad verificar si es que en nuestro país la ausencia de valoración a la capacidad económica del sujeto obligado como presupuesto del delito de omisión a la asistencia familiar es un detonante que genera perjuicios en los procesados y sentenciados por este tipo de delito.

Se busca que mediante esta investigación se pueda demostrar que, dentro de los procesos inmediatos por el delito de omisión a la asistencia familiar, no se toma en cuenta la capacidad económica del sujeto obligado como un presupuesto configurador del delito.

1.2.1. Problema general

¿Como influye la ausencia de valoración a la capacidad económica del sujeto obligado como presupuesto del delito de omisión a la asistencia familiar?

1.2.2. Problemas específicos

¿Cómo influyen las normativas y jurisprudencia nacional sobre la ausencia de valoración a la capacidad económica del sujeto obligado como presupuesto del delito de omisión a la asistencia familiar?

¿Como se relaciona ausencia de valoración a la capacidad económica del sujeto obligado como presupuesto del delito de omisión a la asistencia familiar?

1.3 Objetivos

1.3.1. **Objetivo general**

Determinar cómo influye la ausencia de valoración a la capacidad económica del sujeto obligado como presupuesto del delito de omisión a la asistencia familiar

1.3.2. **Objetivos específicos**

1. Analizar la normativa y jurisprudencia nacional existente sobre la ausencia de valoración a la capacidad económica del sujeto obligado como presupuesto del delito de omisión a la asistencia familiar
2. Verificar la relación existente entre la ausencia de valoración a la capacidad económica del sujeto obligado como presupuesto del delito de omisión a la asistencia familiar

1.4 **Hipótesis**

1.4.1. **Hipótesis general**

La ausencia de valoración a la capacidad económica del sujeto obligado influye como presupuesto del delito de omisión a la asistencia familiar.

1.4.2. **Hipótesis específicas**

La normativa y jurisprudencia es incongruente debido a que los jueces penales al momento de emitir sentencias en los procesos por el delito de omisión a la asistencia familiar no valoran la capacidad económica del sujeto obligado como presupuesto del delito de omisión a la asistencia familiar.

Existe relación entre la ausencia de valoración a la capacidad económica del sujeto obligado como presupuesto del delito de omisión a la asistencia familiar.

1.4.3. **Justificación**

La investigación realizada es un aporte que ayudará al momento de que en los procesos inmediatos por el delito de omisión a la asistencia familiar se tome en cuenta la capacidad

económica del sujeto obligado como presupuesto del delito de omisión a la asistencia familiar, teniendo en consideración que la carga procesal en nuestro país se direcciona al delito de omisión a la asistencia familiar, a través de la utilización de los instrumentos se permitirá tener una mayor ilustración sobre la falta de atención que se le da a la capacidad económica del sujeto obligado como presupuesto del delito de omisión a la asistencia familiar.

Con esto se busca evitar que los imputados cuando se encuentren frente al delito de omisión a la asistencia familiar, se vean inmersos en un proceso penal donde se les condenará privándolos de su libertad.

1.4.4. **Delimitación de la investigación**

La dificultad para poder acceder a un mayor número de entrevistados, así como acceso a expedientes y fiscalías radicó principalmente en la situación de emergencia sanitaria en el país que implicó una inmovilización social obligatoria a raíz de la propagación del COVID-19, encontrando restricciones para poder realizar con mayor profundidad el presente trabajo de investigación.

Además, mediante un decreto supremo publicado el día 30 de noviembre se declara estado de emergencia a nivel nacional durante todo el mes de diciembre de 2020 debido a la pandemia del coronavirus (COVID-19). Donde quedan restringidos los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personal, como también la inviolabilidad del domicilio y la libertad de reunión y tránsito en el territorio nacional.

CAPÍTULO II. METODOLOGÍA

2.1. Tipo de investigación

El enfoque cualitativo, se concentra en comprender o conocer los fenómenos, siendo explorados en su estado natural, conforme lo indicado por Hernández (2014). Asimismo, Niño (2011) señala que la investigación cualitativa tiene por finalidad recabar y analizar información de cualquier modo evitando la medición numérica o de variables.

En ese sentido, la presente investigación es de enfoque cualitativo, pues no se realiza una medición de variables o medición numérica, sino que, tiene como fin recabar información referida a la falta de atención a la capacidad económica del sujeto obligado como presupuesto del delito de omisión a la asistencia familiar, con el objetivo de analizar la problemática existente, sin realizar una manipulación de la realidad.

El tipo básico, como afirma Muñoz (2011), consiste en “tratar de analizar y explicar hechos, generar conocimiento para desarrollar nuevas teorías, reforzar, rechazar o modificar teorías ya existentes, así incrementar conocimientos científicos o filosóficos sin tratar de contrastarlos con algún aspecto práctico” (p. 25).

Por consiguiente, el presente trabajo de investigación es del tipo básico, pues tiene por propósito producir conocimiento y demostrar de qué manera influye la falta de atención a la capacidad económica del sujeto obligado como presupuesto del delito de omisión a la asistencia familiar sobre el imputado.

Asimismo, es descriptivo ya que según Sampieri (1998) menciona que, “Los estudios descriptivos permiten detallar situaciones y eventos, es decir cómo es y cómo se manifiesta determinado fenómeno y busca especificar propiedades importantes de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que sea sometido a análisis” (p. 60).

En este caso es descriptiva ya que iremos detallando las situaciones reales que encontremos en las partes resolutorias de las sentencias por delito de omisión a la asistencia familiar.

Es una investigación de tipo no experimental porque se analizará el tema sin manipular las variables presentadas y sólo se observarán la parte resolutoria de las sentencias para después analizarlos.

El método de estudio de la presente investigación será de estudio de caso en el que de acuerdo con Chetty (1996) refiere, que en el método de estudio de casos los datos pueden ser obtenidos de diversas fuentes, ya sea cualitativas como cuantitativas, con esto se refiere a documentos, registros de archivos, entrevistas directas, observación directa, observación de los participantes e instalaciones u objetos físicos.

En esta investigación el método será estudio de caso, debido a que la información obtenida ha sido realizada a través entrevistas directas y análisis de expedientes.

2.2. Población y muestra (materiales, instrumentos y métodos)

Población

Según Lepkowski (citado por Sampieri, 2014) define como población al conjunto de todos los casos que concuerdan con una serie de especificaciones. En el presente caso, se ha escogido como población los elementos de tengan relevancia con las variables de la investigación y contribuyan al desarrollo del trabajo de investigación.

El presente trabajo tiene una población constituida, por elementos que tenga relevancia con las variables de la investigación y contribuyan al desarrollo del presente trabajo de investigación. el código civil y procesal del Perú, código penal y procesal peruano, casos de omisión a la asistencia familiar en el área penal a nivel nacional, así como fiscales de nación y abogados especialistas en casos de familia.

Muestra

Mi muestra representativa está conformada por 07 entrevistados, comprendidos: 01 Fiscal Provincial de la 1° Fiscalía Provincial Penal de San Isidro, 04 abogados penalistas y 02 abogados civiles, bajo los criterios de 5 años en el ejercicio profesional que hayan llevado casos por el delito, con diplomados y maestrías en derecho penal y procesal penal. de omisión a la asistencia familiar, debido a que estos criterios justifican la experiencia profesional necesaria para emitir respuestas validas basadas en su experiencia profesional, además que para que un profesional sea especialista en una determinada área deba contar con estudios adicionales (tabla 1).

Tabla 1 Especialistas entrevistados

Especialistas entrevistados

N°.	NOMBRE	ESPECIALIDAD
1	Ángel Pedro Romo Licapa	Penal
2	Oscar Luis Romo Licapa	Penal
3	Katherin Jovita Mattos Matta	Penal
4	Carlos Cesar Gómez Gamarra	Penal
5	Carlos Eliodoro Castillo Sánchez	Civil
6	Adriana Núñez Morales	Civil
7	José Federico Chipana Llanos	Fiscal

Fuente: Elaboración propia

Se analizaron las partes resolutorias de 09 sentencias a nivel nacional relacionadas y alineadas con el delito de omisión a la asistencia familiar (tabla 2); mismos que fueron seleccionadas de manera intencional, con el único propósito de determinar que en los procesos inmediatos por el delito de omisión a la asistencia familia, los jueces penales no valoran la capacidad económica del sujeto obligado como presupuesto del delito, bajo el criterio que contengan en sus partes resolutorias absolver a los imputados por el delito de omisión a la

asistencia familiar, así como reformando la sentencias de pena privativa de libertad efectiva a pena de libertad suspendida, debido a este criterio se evidencio la ausencia de valoración a la capacidad económica del sujeto obligado como presupuesto del delito de omisión a la asistencia familiar por los jueces penales sobre el imputado

Tabla 2. Sentencias analizadas

N°	EXPEDIENTE / PARTE RESOLUTORIA	SEDE JUDICIAL
1	06094-2014-48-0401-JR-PE-04	3° Sala Penal de Apelaciones – Sede Central
2	164-2016-91-1601-JR-PE-01	Cuarto Juzgado Penal Unipersonal de Proceso Inmediato de Trujillo.
3	16-2013-PUNO	Sala Penal Permanente
4	7498-2014-54	Primer Juzgado Unipersonal de Trujillo.
5	332-2014-CAJAMARCA	Sala penal Transitoria.
6	645-2015-75-1601-JR-PE-04	Tercera Sala Penal de Apelaciones
7	4596-2015-48	Tercera Sala Penal Superior
8	039-2018	Sala Penal Transitoria de Lima.
9	02945-2016-24-0401-JR-PR-01	Tercera Sala Penal de Apelaciones de Arequipa

Fuente: Elaboración propia

2.3. Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos

En primer lugar, se debe precisar que las técnicas e instrumentos para la recolección de datos deben contar con las características como la validez, confiabilidad y objetividad; en este caso se usarán como técnicas:

Entrevista.

Según Arias (2012) afirma que una técnica para investigación es el proceso por el cual se puede obtener información más exacta y precisa.

Esta recolección de datos, de acuerdo con Behar (2008) se refiere a “la utilización de diferentes herramientas que al aplicarlas se podrá analizar la información que se adquirirá en

la investigación, entre ellas se encuentra la entrevista, el cuestionario, la observación entre otros" (p.55).

En el último caso, sobre la entrevista Janesick (1998) menciona que podría tratarse tal vez de una pareja o un grupo pequeño como una familia o un equipo de manufactura. En la entrevista, a través de las preguntas y respuestas se consigue una comunicación y la construcción conjunta de significados respecto a un tema específico.

En tal sentido en el presente trabajo de investigación se empleó la técnica de entrevista, haciendo uso del instrumento correspondiente denominado Guía de Entrevista (ver anexo 2).

Instrumentos

Ficha de análisis de contenido. Se usarán para analizar las diversas situaciones presentadas en las sentencias, la diversidad contextual, y los fundamentos para declararlos por delito de omisión a la asistencia familiar.

El cuestionario. Se utilizó como instrumento para la recolección de datos un cuestionario que consta de 09 preguntas, validado por juicio de expertos, el cual se elaboró propiamente por el investigador, a través del cual se logró obtener información relevante sobre la falta de atención a la capacidad económica del sujeto obligado como presupuesto del delito de omisión a la asistencia, dirigidas a abogados con conocimientos sobre procesos en materia de alimentos y el delito de omisión a la asistencia familiar.

Fichas de información jurídica. Es el instrumento que nos ayuda para la recolección de datos jurídicos, como fuentes escritas, documentos y jurisprudencia

2.4. Procedimiento

2.4.1. Análisis de datos

El principal procedimiento en la aplicación de los instrumentos fue la elaboración de preguntas para realizar las entrevista correspondientes con el fin de obtener información

para el desarrollo del presente trabajo de investigación, con su instrumento también denominada “guía de tópicos” o “protocolo de preguntas”, viene a ser “una ayuda memoria para el entrevistador, tanto en un sentido temático (ayuda a recordar los temas de la entrevista) como conceptual (presenta tópicos de la entrevista en un lenguaje cotidiano)” (Culturama, 2006, p. 2).

De la misma manera, nos centraremos en analizar documentos penales, civiles, jurisprudencia y expedientes; en nuestro caso “(...) Nos pueden ayudar a entender el fenómeno central de estudio. (...) delinear sus historias y estatus actuales. Le sirven al investigador para conocer los antecedentes, así como las vivencias o situaciones que se producen en él y su funcionamiento cotidiano y anormal (LeCompte y Schensul, 2013).

En el caso de las entrevistas, constó de nueve (09) preguntas planteadas con anterioridad y organización previa, direccionadas a dar respuesta a nuestro problema del presente trabajo de investigación, las cuales fueron sujetas a aprobación de abogados especialistas en materia de delitos de omisión a la asistencia familiar.

En consecuencia, se procedió a realizar las entrevistas a los profesionales seleccionados quienes debían contar con amplio conocimiento sobre el delito de omisión a la asistencia familiar, con el propósito de conocer sus opiniones con respecto al tema de estudio de esta investigación, precisando que las preguntas se formularon en función a los objetivos trazados

Con la finalidad de obtener información concisa desde el punto de vista de la fiscalía y que nos permita demostrar que los jueces penales no valoran la capacidad económica como presupuesto del delito de omisión a la asistencia familiar, se entrevistó como parte del trabajo de investigación, al Fiscal Provincial de la I Fiscalía Provincial Penal de San Isidro, el Dr. José Federico Chipana Llanos.

Esta entrevista fue elaborada por el investigador donde se realizaron las preguntas de acuerdo al tema y al problema de origen de esta investigación, obteniendo información relevante para el análisis.

Asimismo, se realizó la verificación y el análisis de sus respuestas brindadas, de acuerdo con el cronograma de fechas y horas para las entrevistas individuales, con el objetivo de obtener conclusiones determinantes relacionadas a la problemática.

Para el análisis de la información se utilizó el enfoque cualitativo, el cual se realizó en base a la recolección de los datos sin medición numérica obtenidos para probar la hipótesis, después del análisis de las diferentes perspectivas con relación a la ausencia de valoración a la capacidad económica del sujeto obligado como presupuesto del delito de omisión a la asistencia familiar.

Concorde a las entrevistas realizadas a los abogados y debido a la similitud en sus respuestas a las preguntas planteadas, se desprende que se encontró respuesta al problema general, específicos y a las hipótesis planteadas en este trabajo de investigación.

Tabla 3. *Objetivos y preguntas que responden a la problemática*

OBJETIVO AL QUE RESPONDE	N° PREGUNTA
Objetivo General	
Determinar cómo influye la ausencia de valoración a la capacidad económica del sujeto como presupuesto del delito de omisión a la asistencia familiar.	4
	5
	8
	9
Objetivo Específico 1	
Analizar la normativa y jurisprudencia nacional existente sobre la ausencia de valoración a la capacidad económica del sujeto obligado como presupuesto del delito de omisión a la asistencia familiar.	2
	3
	7
Objetivo Específico 2	
Verificar la relación existente entre la ausencia de valoración a la capacidad económica del sujeto obligado como presupuesto con el delito de omisión a la asistencia familiar.	1
	6

Fuente: Elaboración propia

Con respecto a los expedientes se consiguieron las partes resolutorias de las sentencias vía internet debido a la dificultad que venimos atravesando por la pandemia actual causada por el COVID-19, de donde se desprende, que del análisis se encontró que, en los procesos por el delito de omisión a la asistencia familiar, los jueces penales al momento de emitir sentencia no valoran la capacidad económica del sujeto obligado como presupuesto del delito de Omisión a la asistencia familiar, hecho que conlleva a generar graves perjuicios a los imputados, ya que en la mayoría de las sentencias condenatorias son privados de su libertad de acuerdo al artículo 149 del Código Penal, dando respuesta al problema y a la hipótesis planteadas en el presente trabajo de investigación.

De lo expuesto, hay que mencionar que los resultados de la investigación guardan una estrecha relación con la información obtenida en mérito a los instrumentos, técnicas y procedimientos sobre la ausencia de valoración a la capacidad económica del sujeto obligado como presupuesto del delito de omisión a la asistencia familiar en el Perú.

Expedientes y objetivos a los que responde:

Tabla 4 Expedientes analizados

Nº	EXPEDIENTE / PARTE RESOLUTORIA	SEDE JUDICIAL	OBJETIVO AL QUE RESPONDE
1	06094-2014-48-0401-JR-PE-04	3º Sala Penal de Apelaciones – Sede Central	Objetivo general y específico 1 y 2
2	164-2016-91-1601-JR-PE-01	Cuarto Juzgado Penal Unipersonal de Proceso Inmediato de Trujillo.	Objetivo general y específico 1 y 2
3	16-2013-PUNO	Sala Penal Permanente	Objetivo general y específico 1 y 2
4	7498-2014-54	Primer Juzgado Unipersonal de Trujillo.	Objetivo general y específico 1 y 2
5	332-2014-CAJAMARCA	Sala penal Transitoria.	Objetivo general y específico 1 y 2

6	645-2015-75-1601-JR-PE-04	Tercera Sala Penal de Apelaciones	Objetivo general y específico 1 y 2
7	4596-2015-48	Tercera Sala Penal Superior	Objetivo general y específico 1 y 2
8	039-2018	Sala Penal Transitoria de Lima.	Objetivo general y específico 1 y 2
9	02945-2016-24-0401-JR-PR-01	Tercera Sala Penal de Apelaciones de Arequipa	Objetivo general y específico 1 y 2

Fuente: Elaboración propia

2.5. Aspectos éticos

Toda esta información se realizó de manera real y objetiva, obtenida de fuentes reales. Por lo que en el desarrollo de mi investigación se realizó de manera real, coherente, objetiva y verídica.

Se considera el respeto a la autoría intelectual citando adecuadamente con las normas APA, se tuvieron los permisos correspondientes para la revisión de los expedientes y el respeto a los participantes durante las entrevistas.

CAPÍTULO III. RESULTADOS

La presente investigación tuvo como objetivo demostrar que los jueces penales al emitir sentencias no valoran la capacidad económica del sujeto obligado como presupuesto del delito de omisión a la asistencia familiar.

3.1. Resultado de las entrevistas

De los resultados de las entrevistas realizadas se desprende lo siguiente:

Respecto al objetivo general

Determinar cómo influye la ausencia de valoración a la capacidad económica del sujeto obligado como presupuesto del delito de omisión a la asistencia familiar.

Encontramos que las siguientes preguntas responden al objetivo general.

Pregunta No. 4

¿La capacidad económica del imputado, como un elemento del tipo penal de omisión debería ser desarrollada y acreditada por el fiscal? Explique.

El 100% de los entrevistados opinaron que si podría probarse la capacidad económica del sujeto obligado para dar cumplimiento a lo ordenado por un Juzgado de Familia, ya que saben de casos donde el obligado carece de poder de hecho, por ejemplo que se encuentre en un estado de discapacidad del 80% de carácter permanente, en este caso el dolo estará ausente, es por ello que es tan importante que la Fiscalía acredite que el obligado tiene capacidad económica para cumplir con lo ordenando mediante la resolución judicial pero a pesar de ello no quiere hacerlo, actuando dolosamente frente a la obligación.

Además de ello, que el Fiscal debería probar la capacidad económica del denunciado ya que es quien persigue e investiga el delito.

Análisis del investigador.

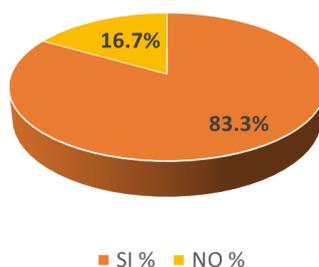
Se observó que el total de los abogados coinciden con sus respuestas que responden al objetivo general, hecho que concuerda con el autor Vinelli (2018) que menciona que la capacidad económica del obligado podría ser incluso materia de análisis del Ministerio Público en sede preliminar.

Pregunta No. 5

¿Se debe probar la capacidad económica del obligado para determinar su responsabilidad penal? Explique.

Figura 1

Similitud en respuesta a pregunta No. 5.



Fuente: Elaboración propia

El 83.3% de los abogados entrevistados coincidieron en sus respuestas de que es necesario probar la capacidad económica del obligado para determinar su responsabilidad penal, tomando como punto de partida que al ser el delito de omisión a la asistencia familiar uno de omisión propia y siendo uno de los elementos de la estructura típica objetiva las posibilidades psicofísicas para cumplir lo ordenado mediante resolución judicial, definitivamente se debe probar la capacidad económica del obligado por que son muchos casos donde se ven que el obligado no puede cumplir con lo ordenado por problemas críticos de salud, incapacidades físicas que no son valoradas por el Juez.

Análisis del investigador.

El investigador, de la pregunta 5, identificó que 83.3% de los entrevistados coincidieron en sus respuestas que responde al objetivo general y de acuerdo con el autor García (2019) donde precisa que la capacidad económica del obligado se erige, así como un elemento de la estructura típica objetiva del delito de omisión a la asistencia familiar, cuestión que hace necesario el cumplimiento de este presupuesto típico sea descrito y postulado probatoriamente por el Ministerio Público en su acusación fiscal y, con ello, el juez penal luego de analizar y valorar las pruebas que acrediten la capacidad económica del obligado tiene elementos para sentenciar y motivar su decisión.

Responde a la pregunta No. 8

¿Considera que la habilitación de las diligencias preliminares viabilizaría la aplicación de salidas alternativas y así evitar cargar irrazonablemente a la fiscalía con requerimiento de incoación y audiencias? Explique.

El 100% de los abogados coincidieron con sus respuestas que responden al objetivo general que la carga procesal siempre va a existir, ya que, además, ya nos encontramos frente a un modelo de proceso inmediato que su fin es reducir las actuaciones procesales.

Análisis del investigador.

El investigador, de las respuestas de los abogados se confirmó que el 100% de los entrevistados coincidieron que la carga procesal siempre va a existir y que desde luego salidas alternativas existen y se pueden dar en diligencias preliminares, evitándose así actuaciones innecesarias si se llegara a solucionar el conflicto.

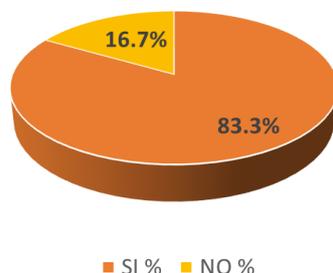
En concordancia con los autores Junco y Pájaro (2016) que mencionan que los “Mecanismos efectivos para exigir el cumplimiento de la obligación alimentaria” por la Universidad de Cartagena llegan a la conclusión que si bien es cierto existen mecanismos para el requerimiento respecto al cobro de la obligación alimentaria desafortunadamente no son los más apropiados,

debiéndose realizar un cambio urgente e inmediato, debido a que le perjuicio social es inminente, por la misma razón necesitamos cambios drásticos y absolutos.

Responde a la pregunta No. 9

¿La capacidad económica del sujeto obligado es un elemento que debe ser valorado al momento de realizar un juicio de tipicidad penal? Explique.

Figura 2
Similitud en respuestas a pregunta No 9.



Fuente: Elaboración propia

De las entrevistas realizadas se pudo observar que el 83.3% de los abogados entrevistados estuvieron de acuerdo que sí debería ser valorado, ya que existen casos donde se ha sentenciado con una pena privativa de libertad al denunciado a pesar de que no contaban con la capacidad económica de cumplir con la obligación.

Análisis del investigador.

El investigador, luego de hacer el análisis confirmó que de los abogados entrevistados el 83.3% coinciden en sus respuestas que responde al objetivo general.

En ese sentido, del análisis de esta pregunta concuerda con el auto Guamán (2017) en su tesis titulada, "Que efectos produce el cumplimiento de la privación de la libertad, derivada del adeudamiento de las pensiones alimenticias" de la Universidad de Loja Ecuador, que menciona al presidente Correa, quien ha mencionado en algunas ocasiones y cuando se cuentan historias dolorosas, que es necesario el revisar la privación de la libertad por alimentos, y ha manifestado

que esta debe operar de ultima ratio, y solamente con las personas obligadas que no pagan porque no quieren y no a las que no pueden por la escasas o falta de recursos”.

Respecto al objetivo específico 1

Analizar la normativa y jurisprudencia nacional existente sobre la ausencia de valoración a la capacidad económica del sujeto obligado como presupuesto del delito de omisión a la asistencia familiar.

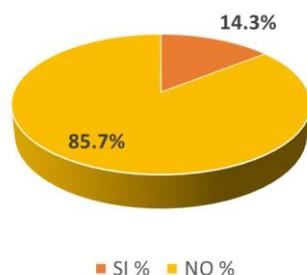
Encontramos que las siguientes preguntas responden al objetivo específico 1:

Pregunta No. 2

¿Considera que es suficiente con la sentencia civil, la resolución de liquidación de devengados, el no pago y la notificación como medio probatorio en el delito de la omisión a la asistencia familiar? Explique.

Figura 3

Similitud en respuestas a pregunta No 2.



Fuente: Elaboración propia

De las entrevistas realizadas se apreció que el 85.7% de los abogados entrevistados coincidieron en sus respuestas a la pregunta que responden al objetivo específico 1, de que no es suficiente con la sentencia civil, la resolución de liquidación de devengados, el no pago y la notificación como medio probatorio en el delito de la omisión a la asistencia familiar porque son elementos provenientes de un proceso civil donde se ha establecido una sentencia sobre probabilidades y no certeza.

También, toman en cuenta que en la práctica no encontramos que en los requerimientos fiscales de incoación a proceso inmediato o requerimientos acusatorios sometidos a juicio inmediatos que los fiscales recaben medios de prueba para acreditar la capacidad económica del obligado en el litigio que son necesarios para probar la conducta delictiva del denunciado.

Análisis del investigador.

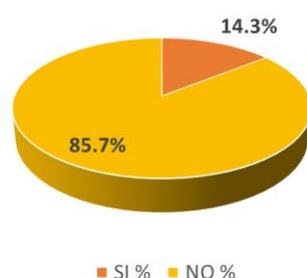
El investigador, identificó que 85.7% de los entrevistados coincidieron en sus respuestas al objetivo específico 1, concuerda con el autor García (2019) que señala que en la práctica no encontramos que, en los requerimientos fiscales de incoación a proceso inmediato, los fiscales recaben medios de prueba para acreditar la capacidad económica del obligado.

Pregunta No. 3

¿Considera que es suficiente el incumplimiento de la resolución judicial para configurar una conducta delictiva en el delito de omisión a la asistencia familiar? Explique.

Figura 4

Similitud en respuestas a pregunta No 3.



Fuente: Elaboración propia

De la similitud de las respuestas de los abogados respuestas, se desprende que el 85.7% de los abogados entrevistados no consideraron que es suficiente el incumplimiento de la resolución judicial para configurar una conducta delictiva en el delito de omisión a la asistencia familiar, a menos que este incumplimiento de la resolución judicial haya sido con dolo.

Análisis del investigador.

El investigador, observó que el 85.7% de los entrevistados, coincidieron con sus respuestas que responden al objetivo específico 1, en que no basta con el incumplimiento de lo ordenado a través de una resolución judicial, dado a que el delito de omisión a la asistencia familiar es un delito de omisión propia y en tal sentido debe cumplir con una estructura típica para que sobre esa base se construya la imputación concreta del hecho delictivo.

El tipo penal exige para su configuración que el autor del delito omita cumplir con una resolución judicial, el tipo penal hace alusión al sujeto obligado es por ello por lo que podemos concluir que nos encontraríamos frente a un delito especial o de infracción de deber.

Ahora bien, con relación a la tipicidad objetiva de este delito, se configura cuando el agente dolosamente omite cumplir su obligación de prestar alimentos, establecido previamente una resolución judicial, en ese sentido se configuraría cuando el sujeto obligado a pesar de tener conocimiento de la resolución judicial que lo obliga a la prestación de alimentos la omite dolosamente.

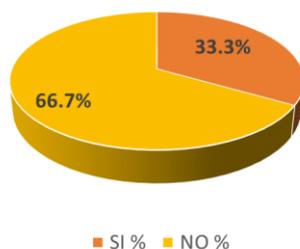
En ese sentido no sería suficiente con el incumplimiento de la resolución judicial donde ordenan al obligado a cumplir con una pensión de alimentos, sino que es necesario que este incumplimiento el obligado lo omita dolosamente.

Pregunta No. 7

¿Está de acuerdo en que las copias certificadas sean consideradas una causa probable que se expresa en los elementos de convicción previsto en el Art 441 c)? Explique.

Figura 5

Similitud en respuestas a pregunta No 7.



Fuente: Elaboración propia

El 66.7% de los abogados entrevistados coincidieron en sus respuestas, que no están acuerdo en que las copias certificadas sean consideradas una causa probable que se expresa en los elementos de convicción previsto en el Art 441 c), respondiendo al objetivo específico 1.

Análisis del investigador.

El investigador, en ese sentido consideró que las copias certificadas no pueden ser consideradas causa probable, debido a que cuando vamos a sentenciar a un presunto autor por el delito de omisión a la asistencia familiar, y en sede penal tiene que investigarse el motivo por el cual esta persona cumplió con lo ordenado, de acuerdo al AP N.º 02-2016/CIJ-116, exige necesariamente, la posibilidad de actuar, pues lo que se pena no es el “no poder cumplir” si no el “no querer cumplir”; es la consecuencia de la cláusula general de salvaguarda propia de los comportamientos omisivos, según la cual se comete un delito de dicha estructura.

Respecto al objetivo específico 2

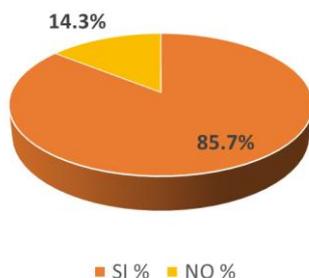
Verificar la relación existente entre la ausencia de valoración a la capacidad económica del sujeto obligado como presupuesto del delito de omisión a la asistencia familiar.

Encontramos que las siguientes preguntas responden al objetivo específico 2:

Pregunta No.1

¿Considera que no valorar la capacidad económica del sujeto obligado como presupuesto del delito de omisión a la asistencia familiar, vulnera el principio de presunción de inocencia? Explique.

Figura 6
Similitud en respuestas a pregunta No. 1.



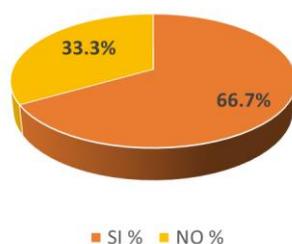
Fuente: Elaboración propia

El 85.7% de los entrevistados coincidieron en sus respuestas, que responden al específico 2, de que no valorar la capacidad económica del sujeto obligado como presupuesto del delito de omisión a la asistencia familiar, vulnera el principio de presunción de inocencia desde el momento que el fiscal solicita la incoación del proceso inmediato ante el juez de la investigación preparatoria.

Pregunta No. 6

¿Considera que el delito de omisión a la asistencia familiar debería ser ventilado en un proceso inmediato a pesar de que no exista una previa verificación de la configuración de una causa probable? Explique.

Figura 7
Similitud en respuestas a pregunta No. 6



Fuente: Elaboración propia

El 66.7% de los abogados entrevistados coincidieron en sus respuestas de que el delito de omisión a la asistencia familiar debería ser ventilado en un proceso inmediato a pesar de que no exista una previa verificación de la configuración de una causa probable, siempre y cuando el juez de la investigación preparatoria valore la capacidad económica del sujeto obligado como presupuesto del delito de omisión a la asistencia familiar.

Análisis del investigador.

El investigador, encontró que el 66.7% de los abogados entrevistados tuvo semejanza en sus respuestas, manifestando que el delito de omisión a la asistencia debería seguir viéndose dentro de un proceso inmediato, desde el punto de vista que el bien jurídico protegido es la familia, siempre y cuando el juez penal valore la capacidad económica como presupuesto del delito de omisión a la asistencia familiar, o sea el fiscal quien en investigaciones preliminares investigue sobre el incumplimiento de lo ordenado.

En ese sentido, Vinelli (2018), menciona que la capacidad económica del obligado podría ser incluso materia de análisis del Ministerio Público en sede preliminar, no siendo atendible que dicho criterio sea valorado exclusivamente por el Juez al momento de emitir sentencia en sede penal, frente a una imputación fiscal por omisión de asistencia familiar, por cuanto en sede fiscal también se puede actuar medios de investigación destinados a determinar la comisión o no de un tipo penal.

3.2.Resultado de los expedientes

Respecto al objetivo de este trabajo de investigación

Determinar que la ausencia de valoración a la capacidad económica del sujeto obligado como presupuesto del delito de omisión a la asistencia familiar por los jueces penales frente al imputado se observó lo siguiente:

Tabla 5 Resultado de expedientes analizados.

N°	EXPEDIENTE / PARTE RESOLUTORIA	SEDE JUDICIAL	RESUELVE	OBJETIVO AL QUE RESPONDE
1	06094-2014-48-0401-JR-PE-04	3° Sala Penal de Apelaciones – Sede Central	Revocar sentencia y conversión de la pena.	Objetivo general y específico 1 y 2
2	164-2016-91-1601-JR-PE-01	Cuarto Juzgado Penal Unipersonal de Proceso Inmediato de Trujillo.	Absolver y levántese medidas coercitivas de carácter personal contra el imputado.	Objetivo general y específico 1 y 2
3	16-2013-PUNO	Sala Penal Permanente	Revisión de sentencia, Absolviendo de la acusación fiscal	Objetivo general y específico 1 y 2
4	7498-2014-54	Primer Juzgado Unipersonal de Trujillo.	Revisión de sentencia, Absolviendo de la acusación fiscal.	Objetivo general y específico 1 y 2
5	332-2014-CAJAMARCA	Sala penal Transitoria.	Revisión de sentencia, Absolviendo de la acusación fiscal.	Objetivo general y específico 1 y 2
6	645-2015-75-1601-JR-PE-04	Tercera Sala Penal de Apelaciones	Confirmar sentencia	Objetivo general y específico 1 y 2
7	4596-2015-48	Tercera Sala Penal Superior	Revocar sentencia	Objetivo general y específico 1 y 2
8	039-2018	Sala Penal Transitoria de Lima.	Solicitud de extradición.	Objetivo general y específico 1 y 2
9	02945-2016-24-0401-JR-PR-01	Tercera Sala Penal de Apelaciones	Infundada la apelación de sentencia	Objetivo general y específico 1 y 2

Fuente: Elaboración propia

3.3. Interpretación

Se observa en la tabla que las partes resolutorias de los expedientes resuelven: revocan sentencias, absolviendo de la acusación fiscal, levantan medidas coercitivas y revisión de sentencias, a los imputados por el delito de omisión a la asistencia familiar que han sido sentenciados con pena privativa libertad efectiva, así como resuelven reformar las sentencias dictadas en primera instancia sentencias a favor de los presuntos autores del delito ante las salas penales de apelaciones, juzgados personal unipersonal, sala penal transitoria y sala penal superior.

Sentencia analizada No. 9

EXPEDIENTE No 02945-2016-24-0401-JR-PR-01: Aspectos objetivos del tipo de omisión propia

TERCERA SALA PENAL DE APLEACIONES – SEDE CENTRAL CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

Resolución No 08

Arequipa, veintitrés de agosto del dos mil diecisiete.

I. ATENDIENDO:

Al recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público, en contra de la Sentencia No 91-2017-3JUP-CSJA. De fecha 3 de mayo del 2017, que resuelve absolver del delito de omisión a la asistencia familiar a Javier Paolo Valdivia Gonzales, a efecto de que se declare nula la misma y se ordene nuevo juicio oral, por los siguientes fundamentos:

Que la sentencia apelada vulnera el debido proceso, puesto que se ha infringido el deber de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, configurándose así la causal de nulidad absoluta establecida en el literal d) del art. 150. Tal vulneración se dio en los siguientes aspectos:

1. No se valoró del informe emitido por la línea de consulta CONADIS respecto a la discapacidad leve del imputado, ya que la información que allí aparece es corroborada mediante un procedimiento – conforme lo establece la Resolución Ministerial N° 013-2015/MINSA-, que asegura la veracidad de la misma. Además, no se contrastó la impresión de la consulta en línea de CONADIS ofrecido por el Ministerio Público, con el Dictamen de Evaluación y calificación de invalidez N° 1173-2010, ofrecido por el imputado.
2. El delito de omisión a la asistencia familiar se configura con la sentencia de alimentos (obligación), el requerimiento de pago (conocimiento de la obligación), y el incumplimiento de pago. No siendo necesario para este delito analizar la capacidad de pago, pues ésta ya se recogió en la sentencia civil, sin perjuicio de ser postulada como causa de justificación.

II. CONSIDERANDO

Primero: Objeto de juzgamiento

1.1. La imputación concreta por delito de omisión a la asistencia familiar en contra de Javier Paolo Valdivia Gonzales; en síntesis, es la siguiente:

El Segundo Juzgado de Paz Letrado de Arequipa en la Resolución N° 07-2005, del 10 de octubre del 2007, declara fundada la demanda de alimentos a favor de Renato Paolo y María Fernanda Valdivia Ponce, y Karla Juana Ponce Zúñiga, disponiendo que el demandado, Javier Paolo Valdivia Gonzales, cumpla con acudir de manera mensual y adelantada la suma de S/. 600.00 nuevos soles. Dicho Fallo fue confirmado mediante la sentencia de vista N° 024-2008, del 8 de junio del 2013.

El demandado incumplió con su obligación alimentaria desde el 1 de julio del 2009 al 31 de marzo del 2011, de lo que se tiene como monto liquidado y adecuado a la suma de S/. 12,776.93 soles, la cual fue establecida mediante la Resolución de Liquidación de Pensiones Devengadas de Alimentos N° 81-2014, de fecha 01 de diciembre del 2014, la misma que fue puesta en conocimiento del imputado con fecha 17 de diciembre del 2014, por lo que, ante el incumplimiento en el término establecido, se hizo efectivo el apercibimiento, remitiéndose copias al Ministerio Público el 16 de enero del 2016.

Segundo: Análisis fáctico jurídico

1. Sobre la indebida valoración probatoria

1.1.El derecho de las partes procesales dentro de un proceso penal no solo está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios; sino también, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba, y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tengan en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que las partes puedan comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado.

1.2.El juzgado consideró, en su fundamento 6.4 de la sentencia que:

Se ha oralizado el Dictamen de Evaluación y calificación de invalidez N° 1173-2010 emitido por AFP PRIMA de fecha 8 de abril del 2010, donde se señala que:

La persona de Javier Paolo Valdivia Gonzales sufre de trastorno cognitivo y secuela de trauma encéfalo craneano siendo que en el rubro de calificación de invalidez se ha señalado que es de naturaleza permanente, fecha de inicio 28 de mayo del 2010; igualmente en el fundamento del Dictamen N° 1173-2010 señala que sufre alteración

de las funciones complejas e integradas del cerebro, no puede valerse por sí mismo, asigna 70% MGP, firmado por Luis Otoya y Fernando Ruiz.

Con lo cual se encuentra acreditado que el acusado tiene una invalidez permanente por la cual se ha determinado que no puede velarse por sí mismo y no podrá realizar una labor en forma normal y teniendo en cuenta que el periodo de las pensiones devengadas data del 01 de julio del 2009 al 31 de marzo del 2011, periodo dentro del cual se ha acreditado dicho estado, por lo que se tiene que durante dicho periodo, el acusado no se encontraba en las posibilidades de cumplir con dicha obligación; que si bien el Ministerio Público ha ofrecido y oralizado la impresión de consulta CONADIS de fecha 30 de setiembre del 2016 donde se señala que: “la persona de Javier Paolo Valdivia Gonzales identificado con DNI N° 29419990 sufre un nivel de gravedad leve”, se debe tener en cuenta que dicho documento se trata tan solo de una consulta en Línea, no habiéndose presentado ningún documento tendiente a desvirtuar el resultado de un dictamen médico.

1.3. La sala considera que, conforme a lo señalado por el Tribunal Constitucional, que uno de los elementos que forman parte del contenido del derecho a la prueba está constituido por la valoración de los medios probatorios aturados en el proceso y con la motivación debida al respecto. Se presenta entonces una doble exigencia. En primer lugar, la exigencia del juez de no omitir la valoración de aquellas pruebas que son aportadas por las partes en el proceso dentro del marco del respeto a los derechos fundamentales y a lo establecido en las leyes pertinentes; en segundo lugar, la exigencia de que dichas pruebas sean valoradas motivadamente con criterios objetivos y razonables.

El deber de la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público, quien tiene que acreditar probatoriamente cada uno de sus fácticos imputados; la parte imputada puede ejercer una defensa activa, postulando nuevos hechos que enerven la imputación de la fiscalía, ello configura la esencia de lo contradictorio; en ambos casos la prueba debe ser capaz de producir un conocimiento cierto en la conciencia del juez.

1.4. En el caso concreto, la defensa ha propuesto que el imputado tiene imposibilidad de cumplir con la obligación alimentaria en atención a una incapacidad física cognitiva, precisa que lo ha acreditado con el Dictamen de Evaluación y calificación de invalidez No 1173-2010 emitido por AFP Prima de fecha 8 de abril del 2010, mismo que señala que: “Javier Paolo Valdivia Gonzáles sufre de trastorno cognitivo y secuela de trauma encéfalo craneano, en el rubro de calificación de invalidez se ha señalado que es de naturaleza permanente, sufre de alteración de las funciones complejas e integradas del cerebro, no puede valerse por sí mismo, asigna 70% MGP, firmado por Luis Otoya y Fernando Ruiz”; el Juzgado consideró que el Ministerio Público, no desvirtuó tal dictamen, pues solo presentó una consulta en línea de CONADIS de fecha 30 de setiembre del 2016 (de fecha posterior al requerimiento de pago) donde se señala que: “la persona de Javier Paolo Valdivia Gonzales identificado con DNI N° 2941990 sufre un nivel de gravedad leve”, este documento no ha generado convicción en el Juzgado, ya que no ha desvirtuado el dictamen presentado por la defensa, sus dictámenes en contra de sus propios intereses, más aún que la fecha es posterior al requerimiento de pago.

La Sala considera que los fundamentos dados por el juzgado sustentan su decisión, pues ha dado fuerza acreditativa – eficacia probatoria – al Dictamen presentado por la defensa; y a su vez se evidencia que si ha valorado la poca fuerza acreditativa del

documento en línea de CONADIS. Por lo que este extremo de la resolución cuestionada por la representante del Ministerio Público debe ser confirmado.

2. Sobre la configuración del delito de omisión a la asistencia familiar

2.1. El Juzgado consideró que:

Se tiene que en el caso concreto la defensa está acreditando que las circunstancias que se meritaban en la sentencia civil habrían variado y que se cuenta con un dictamen médico que establece una invalidez permanente, máxime que ante dicho medio probatorio y defensa positiva el Ministerio Público no ha presentado ningún elemento probatorio que acredite además que el acusado cuente con un patrimonio o posibilidades para poder cumplir con su obligación alimentario, [...] por lo que al no haberse acreditado la obligación alimentaria, al sufrir una discapacidad de forma permanente lo cual se ha impedido actuar conforme al mandato legal, conforme lo ha establecido el AP extraordinario N° 02-2016/CIJ-116, ha establecido como doctrina legal, el fundamento 15 en relación al delito de omisión a la asistencia familiar que:

El delito de omisión a la asistencia familiar, por su propia configuración típica, exige la previa decisión de la justicia civil, que se pronuncie acerca del derecho del alimentista y de la obligación legal del imputado, de la entidad del monto mensual de la pensión de alimentos y del objetivo incumplimiento del pago, previo apercibimiento, por el deudor alimentario. Es claro que tales elementos, no son los únicos para fundar el juicio de culpabilidad, ni necesariamente determinan la imposición de una sentencia condenatoria la posibilidad de actuar es esencial, pues lo que se pena no es el “no poder cumplir”, si no el “no querer cumplir”; es la consecuencia de la cláusula general de salvaguarda propia de los comportamientos

omisivos, según la cual se comete un delito de dicha estructura, quien omite la conducta debía, “pudiendo hacerlo”, por lo que en merito a dichos argumentos, debe absolverse al acusado.

2.2 La Sala Considera en atención al principio de exhaustividad, respecto al cuestionamiento que realiza el representante del Ministerio Público, que *A quo* ha motivado debidamente la sentencia venida en grado citando al profesor Queralt Jiménez y sustentando sus argumentos en el AP N°2-2016/CIJ-116, mismo que expresamente describe que el delito de omisión a la asistencia familiar, por su propia configuración típica exige no solo la obligación legal del imputado, la entidad del monto mensual de la pensión de alimentos y el objetivo incumplimiento del pago, previo apercibimiento, por el deudor alimentario. Si no también, necesariamente la posibilidad de actuar, pues lo que se pena no es el “no poder cumplir”, si no el “no querer cumplir”; es la consecuencia de la cláusula general de salvaguarda propia de los comportamientos omisivos, según la cual se comete un delito de dicha estructura.

La estructura típica del delito de omisión propia [omisión a la asistencia familiar] tiene un aspecto objetivo (tipo objetivo) y un aspecto subjetivo (tipo subjetivo). En el aspecto objetivo del tipo de omisión propia se establecen tres elementos distintivos: i) Situación típica generadora del deber, ii) No realización de la conducta ordenada, iii) Posibilidad psico-física del individuo para ejecutar la acción ordenada.

La tipicidad en el delito omisivo es una operación inversa a la del delito de comisión. En el delito de comisión debe subsumirse la conducta realizada en la descrita por el tipo. En el delito de omisión, la tipicidad se comprueba demostrando que la conducta realizada no se subsume en la descripción de la acción ordenada.

2.3 Entonces, debe verificarse la capacidad de pago (Posibilidad psico-física del individuo para ejecutar la acción ordenada). Si bien está acreditada objetivamente: i) el mandato de un pago de alimentos [sentencia civil de alimentos de fecha diez de octubre del dos mil siete], ii) el requerimiento de pago [resolución N°81-2014, de fecha 01 de diciembre del 2014], iii) el no cumplimiento del requerimiento [remisión de copias al Ministerio Público con fecha 16 de enero del 2016]; sin embargo, la defensa precisa que la incapacidad adquirida por su representado viene ya desde el quince de julio del dos mil cuatro, pues sufrió un accidente generándole una discapacidad del 70% de carácter permanente, producto de un desbarranco que sufrió en el puente Fierro, en el que tuvo fractura expuesta de base de cráneo, desgarró de hígado, fracturas intercostales, entre otras fracturas graves, además de un trastorno cognitivo con un menoscabo del 70%; por lo que a la fecha del requerimiento del pago el 01 de diciembre del dos mil catorce, su patrocinado ya se encontraba en la imposibilidad de ejecutar la acción ordenada. Fundamentos por los que concordamos con el razonamiento del *A quo*.

Tercero: Costas de la instancia

No corresponde la imposición de costas en esta instancia de conformidad con el art. 497 numeral 5 del CPP.

Por lo que,

III RESOLVEMOS:

1. **DECLARAR, INFUNDADA** la apelación de la Sentencia N° 91-2017-3JUP-CSJA, de fecha 03 de mayo del 2017, que resuelve absolver a Javier Paolo Valdivia Gonzales del delito de omisión a la asistencia familiar previsto en el art. 149 del CP, en agravio

de Renato Paolo y María Fernanda Valdivia Ponce, representada por su madre Karla Juana Ponce de Zúñiga y en agravio de Karla Juana Ponce Zúñiga. En consecuencia,

2. **CONFIRMAMOS** la sentencia N° 91-2017-3JUP-CSJA, de fecha 03 de mayo del 2017. Sin Costas de Instancia
3. **REGÍSTRESE Y HÁGASE SABER.** Juez superior ponente: Luis Alberto Rodríguez Pantigoso.

S.S.

CORNEJO PALOMINO / CÁCERES VALENCIA / RODRÍGUEZ PANTIGOSO

Del análisis del expediente se observó que el Ministerio Público mediante recurso de apelación sobre la sentencia donde se resuelve absolver del delito de omisión a la asistencia familiar al denunciado, debido a que la sentencia apelada vulnera el debido proceso, puesto que se ha infringido el deber de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, en los siguientes aspectos:

1.No se valoró del informe emitido por la línea de consulta CONADIS respecto a la discapacidad leve del imputado

2.El delito de omisión a la asistencia familiar se configura con la sentencia de alimentos (obligación), el requerimiento de pago (conocimiento de la obligación), y el incumplimiento de pago. No siendo necesario para este delito analizar la capacidad de pago, pues está ya se recogió en la sentencia civil, sin perjuicio de ser postulada como causa de justificación.

Se pudo identificar que la Sala considero que el A quo ha motivado debidamente la sentencia, citando al profesor Queralt Jiménez y sustentando sus argumentos en el AP N°2-2016/CIJ-116, mismo que expresamente describe que el delito de omisión a la asistencia familiar, por su propia configuración típica exige no solo la obligación legal del imputado, la

entidad del monto mensual de la pensión de alimentos y el objetivo incumplimiento del pago, previo apercibimiento, por el deudor alimentario. Si no también, necesariamente la posibilidad de actuar, pues lo que se pena no es el “no poder cumplir”, si no el “no querer cumplir”; es la consecuencia de la cláusula general de salvaguarda propia de los comportamientos omisivos, según la cual se comete un delito de dicha estructura, en concordancia con el autor Vinelli (2019) que menciona que, dentro del delito de omisión a la asistencia familiar por su configuración típica, exige también la posibilidad de actuar.

Además de mencionar que la tipicidad en el delito omisivo es una operación inversa a la del delito de comisión. En el delito de comisión debe subsumirse la conducta realizada en la descrita por el tipo. En el delito de omisión, la tipicidad se comprueba demostrando que la conducta realizada no se subsume en la descripción de la acción ordenada.

En ese sentido, se observó que a pesar de que el Ministerio Público, como uno de los aspectos de su apelación mencionó, que el delito de omisión a la asistencia familiar se configura con la sentencia de alimentos (obligación), el requerimiento de pago (conocimiento de la obligación), y el incumplimiento de pago. No siendo necesario para este delito analizar la capacidad de pago, pues está ya se recogió en la sentencia civil, sin perjuicio de ser postulada como causa de justificación, la Sala declara infundada la apelación de la sentencia que resuelve absolver al imputado por el delito de omisión a la asistencia familiar, confirmando la sentencia en mención, precisando que debe verificarse la capacidad de pago (Posibilidad psico-física del individuo para ejecutar la acción ordenada), debido a que el imputado se encontraba en la imposibilidad de ejecutar la acción ordenada en concordancia con el AP N°2-2016/CIJ-116.

CAPITULO IV. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

4.1. Discusión

Me encuentro de acuerdo con algunas de las teorías y los autores con respecto a que la ausencia de valoración a la capacidad económica del sujeto obligado como presupuesto del delito de omisión a la asistencia familiar, influye de manera perjudicial en el ámbito penal a los imputados, en concordancia con lo mencionado por el autor Mendoza (2019) de que, la falta de proposiciones fácticas respecto de la capacidad económica del imputado es razón suficiente para que el juez de investigación preparatoria rechace el inicio del proceso inmediato, por falta de imputación fáctica de la proposición fáctica que describa la capacidad económica del imputado. Dicho esto, el imputado no se vería inmerso en un proceso penal con sentencia condenatoria si es que se desarrollaría la capacidad económica del sujeto obligado como un elemento que podría ser probado por el fiscal. Es ese sentido estoy de acuerdo con el autor (Vinelli, 2019, p.218) que precisa, la capacidad económica del obligado alimentario es un elemento que puede invocarse como parte de la tipicidad objetiva del tipo penal.

De lo mencionado el profesor Nakasaki, quién fue citado por el autor Vinelli 2019, en un evento convocado por el Poder Judicial, señaló que se observa un diminuto trabajo probatorio por parte del Ministerio Público en los procesos penales por el delito de omisión a la asistencia familiar, por cuanto erróneamente se conceptúa que el hecho que sea una sentencia la que determine la obligación de alimentos, las necesidades del alimentista, la capacidad del alimentante y la cuota de alimentos, configura una licencia para ya no seguir desplegando actividad probatoria, como, por ejemplo, probar la capacidad económica del obligado. En consecuencia, el autor resalta que la capacidad económica del obligado es un elemento que debe desarrollarse en sede penal de la mano con los requisitos de tipicidad objetiva: la sentencia civil, el requerimiento de pago y el no cumplimiento del requerimiento.

El Ministerio Público omite indagar y/o acreditar que el imputado cuenta con capacidad económica para dar cumplimiento a la acción ordenada, aduciendo que tal capacidad, ya ha sido objeto de probanza en el proceso civil. En ese sentido el autor Torres, E (2010) menciona que: “el ilícito penal de omisión de asistencia familiar se perfecciona o consuma, cuando el sujeto activo teniendo pleno y cabal conocimiento, dolosamente omite cumplir tal mandato” (p. 123).

En consecuencia, de acuerdo con el autor Mendoza (2019) en que la falta de proposiciones fácticas respecto de la capacidad económica del imputado es razón suficiente para que el juez de investigación preparatoria rechace el inicio del proceso inmediato solicitado por el Ministerio Público, por falta de imputación fáctica de la proposición fáctica que describa la capacidad económica del imputado.

De lo mencionado, coincide con el autor Mendoza (2019), para que se dé inicio al proceso inmediato por el delito de omisión a la asistencia familiar, es necesario que el fiscal desarrolle la capacidad económica del sujeto obligado como elemento configurador del delito, de lo citado por el autor Vinelli (2019), que menciona el AP N.º 02-2016/CIJ-116, en el que expresamente se describe que el delito de omisión a la asistencia familiar, por su propia configuración típica, exige no solo la obligación legal del imputado, la entidad del monto mensual de la pensión de alimentos y del objetivo incumplimiento del pago, previo apercibimiento por el deudor alimentario; sino también, necesariamente, la posibilidad de actuar, pues lo que se pena no es el “no poder cumplir” si no el “no querer cumplir”; es la consecuencia de la cláusula general de salvaguarda propia de los comportamientos omisivos, según la cual se comete un delito de dicha estructura.

De igual forma, concuerda con el autor Vinelli (2018) menciona que la capacidad económica del obligado podría ser incluso materia de análisis del Ministerio Público en sede preliminar,

no siendo atendible que dicho criterio sea valorado exclusivamente por el Juez al momento de emitir sentencia en sede penal frente a una imputación fiscal por omisión de asistencia familiar, por cuanto en sede fiscal también se puede actuar medios de investigación destinados a determinar la comisión o no de un tipo penal, causando perjuicios a los imputados.

Es así como, la ausencia de valoración a la capacidad económica del sujeto obligado como presupuesto del delito de omisión a la asistencia familiar, conlleva a que los presuntos autores del delito se vean inmersos en un proceso penal siendo sentenciados por lo dispuesto en el artículo 149 del Código Penal peruano, que establece que será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuenta y dos jornadas.

Por lo tanto, es necesario que los jueces penales tengan en consideración la capacidad económica del sujeto obligado como presupuesto del delito de omisión a la asistencia familiar, para luego dar inicio a un proceso inmediato por el delito de omisión a la asistencia familiar, hecho que llevase a sentenciar correctamente a imputados que pudiendo cumplir con el mandato no lo hacen por no querer y no por no poder.

Paz y Jaramillo (2018) los autores en su tesis titulada “La capacidad económica del alimentante en el delito de inasistencia alimentaria” de la Universidad Cooperativa de Colombia, Santiago de Cali, donde menciona que si bien es cierto se debe invocar al Principio del Interés Superior de Niño, existen argumentos que utiliza la sentencia C-388 de 2000 que se relaciona con la oportunidad que se le debe garantizar al obligado para demostrar su inocencia, la cual está determinada por su insolvencia económica.

En ese sentido, Cureces (2014) menciona que los factores sociales y económicos en los delitos de omisión a la asistencia familiar se dan por la ocurrencia de situaciones personales o del entorno que, al estar presentes, incrementan la probabilidad de cometer el delito y estos

son: problemas económicos, como la falta de empleo, alta carga familiar, bajos niveles de ingresos, propensión a acumular deudas innecesarias.

Tomando en consideración de lo mencionado por el autor sobre la comisión de un delito es importante realizar las investigaciones pertinentes antes de que los jueces penales dicten sentencias donde son privados de su libertad, incluso esto podría ser llevado a cabo en diligencias preliminares por el Ministerio Público.

4.2. Implicancias

En la presente investigación se mantuvo la finalidad de resaltar nuestra realidad que viene desarrollándose dentro de los procesos penales por el delito de omisión a la asistencia familiar, quedando evidenciado el perjuicio que se genera a la parte imputada del delito donde en muchos casos se le ha privado de su libertad, cabe precisar que las consecuencias para el imputado son graves e irreversibles teniendo en consideración, que si bien es cierto, existen sentencias como la del Expediente 1 N. 06094-2014 de la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la presente investigación, donde se resuelve revocar la sentencia S/N de fecha veintiséis de octubre del dos mil dieciséis, donde se le impone tres años de pena privativa de libertad con el carácter efectiva, y reformándola le imponen una pena privativa de libertad de un año y seis meses, la misma que convierten a setenta y siete jornadas de trabajo a la comunidad, el denunciado durante el periodo que fue privado de su libertad, quizás perdió oportunidades de trabajo por medio del cual podría haber cumplido con sus obligaciones de pago de una pensión de alimentos, sin mencionar el daño psicológico que pudo sufrir el denunciado al haber sido internado en un penal derivada de un proceso penal donde no el fiscal no investigó la capacidad económica del imputado.

Este contexto fue el que motivó a realizar la investigación donde los resultados deben ser considerados e importantes para los operadores de justicia, imputados por el delito de omisión a la asistencia familiar, agraviados y ante todo para la sociedad en conjunto.

En consecuencia, es imprescindible trazarnos como meta fundamental el de enseñar y educar a los integrantes del grupo familiar una cultura de respeto en cumplimiento de nuestras obligaciones frente a la familia, mostrándoles las consecuencias a las que llevaría el incumplimiento de sus obligaciones, siendo el Estado el responsable para que esta educación llegue a todos los hogares de nuestro país, respetando los derechos fundamentales de las personas, como lo es el derecho a la libertad establecido en nuestra constitución.

4.3. Conclusión

Derivado de este proceso de investigación y luego del análisis e interpretación de los resultados se concluye lo siguiente:

1. Que la ausencia de valoración a la capacidad económica del sujeto obligado como presupuesto del delito de omisión a la asistencia familiar, por parte de los jueces penales influye de manera perjudicial contra los imputados, debido a que éstos llegan a recibir sentencias condenatorias, privándolos de su libertad, sin que se haya tomado en cuenta el acuerdo plenario extraordinario N°2-2016/CIJ-116 que exige necesariamente, la posibilidad de actuar, pues lo que se pena no es el “no poder cumplir” si no el “no querer cumplir” y con el análisis se comprueba la hipótesis general.

2. De la jurisprudencia analizada se concluye que de acuerdo al desarrollo de los resultados se desprende que es incongruente debido a que se sanciona el delito de omisión a la asistencia familiar de acuerdo a lo establecido en el artículo 149 del Código Penal, sin tomar en consideración el AP extraordinario N°2-2016/CIJ-116 que ha establecido como doctrina legal

en su fundamento 15 en relación al delito de omisión a la asistencia familiar, por lo tanto quiere decir que la hipótesis 1 es comprobada.

3. Se concluye que la ausencia de valoración a la capacidad económica del sujeto obligado como presupuesto del delito de omisión a la asistencia familia se relaciona directamente con el imputado porque la capacidad económica del obligado alimentario es un elemento que puede invocarse como parte de la tipicidad objetiva del tipo penal, con lo cual ante la imposibilidad material de cumplir el mandato judicial que obliga a la prestación alimentaria, el tipo penal no se configuraría, en este sentido, se comprueba hipótesis 2.

4.4.Recomendaciones

Como alternativa de cambio, se propone:

1. Modificar el artículo 149 del Código Penal al extremo que se precise a qué tipo de resolución judicial hace referencia lo establecido, además de mencionar que la notificación debe estar debidamente notificada, ya que el momento consumativo del delito será cuando dicha resolución sea debidamente notificada.

2. Que el Ministerio Público antes de solicitar incoación del proceso inmediato teniendo únicamente como elementos de hecho las copias certificadas provenientes de un proceso en vía civil en materia de alimentos, debería realizar las investigaciones sobre la capacidad económica del imputado a nivel de fiscalía.

REFERENCIAS

- Abanto, M. (2019). *La imputación objetiva en el derecho penal*. Perú: Editorial Editora y librería jurídica Grijley.
- Campana, M. (2002). *Delito de omisión a la asistencia familiar*. Lima, Perú: Editorial talleres gráficos de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega.
- Castro (2017). “*Desnaturalización del proceso inmediato en casos de flagrancia en los delitos de omisión a la asistencia familiar (JIP– Acobamba 2016)*”. Universidad Nacional de Huancavelica.
- Código Civil Peruano. (s.f.). Lima
- Código Penal Peruano. (s.f.). Lima.
- Espinoza (2016). “*El procedimiento simplificado en el delito de negación de asistencia económica*”. (Tesis Grado de Magister en Derecho Penal). Universidad San Carlos de Guatemala.
- Ferrajoli, L. (2005). *Derecho y razón*. Madrid, España: Trotta.
- Gomero, S. C. (2017). *El elemento de capacidad individual de acción en los requerimientos acusatorios por el delito de omisión a la asistencia familiar en las fiscalías penales corporativas de la ciudad de Huaraz periodo 2015-2016* (Tesis de pregrado). Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, Huaraz.
- Guamán (2017). “*Que efectos produce el cumplimiento de la privación de la libertad, derivada del adeudamiento de las pensiones alimenticias*”. Universidad de Loja Ecuador.
- Gutiérrez, S. (2019). *Omisión a la asistencia familiar: la capacidad económica es elemento estructural del tipo penal*. Recuperado de <https://lpderecho.pe/omision-asistencia-familiar-capacidad-economica-elemento-estructural/>

- Heydegger, F. (2018). *Código Penal y Nuevo Código Procesal Penal*. Lima, Perú: Instituto Pacífico.
- Heydegger, F. (2019). *El delito de omisión a la asistencia familiar*. Perú: Editorial Pacífico editores SAC.
- Junco, C. y Pájaro, P. (2016). “*Mecanismos efectivos para exigir el cumplimiento de la obligación alimentaria*”. (tesis de licenciatura). Universidad de Cartagena.
- Leiva, E. (2016). *El proceso inmediato en caso de flagrancia*. Perú: Editorial Grupo Editorial Lex & Iuris.
- Lex (2019). *Omisión a la asistencia familiar: Capacidad económica se debe probar en sede penal*. Recuperado de <https://lpderecho.pe/omision-a-la-asistencia-familiar-capacidad-economica-se-debe-probar-en-sede-penal/>
- LP pasión por el derecho (2019). *Omisión a la asistencia familiar: capacidad económica se prueba en sede civil [Casación 1496-2018, Lima]*. Recuperado de <https://lpderecho.pe/omision-asistencia-familiar-capacidad-economica-probar-civil-casacion-01496-2018-lima/>
- Mendoza, F. (2019). *Sistemática del proceso inmediato, perspectiva procesal crítica*. Perú: Editorial: Celsa grupo Editorial.
- Mendoza, F. C. (31 de diciembre del 2017). *El proceso inmediato en el delito de omisión a la asistencia familiar*. Legis.pe. Recuperado de: <http://legis.pe/proceso-inmediato-delito-omision-a-la-asistencia-familiar/>
- Morales (2018). “*Incumplimiento de la obligación alimenticia, un análisis de la pena privativa de la libertad efectiva en el delito de omisión a la asistencia familiar*”. Universidad Nacional San Cristóbal de Huamanga, Ayacucho.

- Paz y Jaramillo (2018). *“La capacidad económica del alimentante en el delito de inasistencia alimentaria”*. Universidad Cooperativa de Colombia, Santiago de Cali.
- Reynaldi R. (2018). *Imputación y excepción de improcedencia de acción*. Perú. Editorial Moreno SA.
- Rubio, M. (2015). *Para conocer la constitución de 1993*. Perú: Editorial Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Ruiz, M.A. (s.f.). El delito de omisión a la asistencia familiar, reflexiones y propuesta para la mejor aplicación de la normatividad que la regula. Artículo recuperado de:
http://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/cij/documentos/C4-10_delito_omision_asistencia_familiar_210208.pdf
- Saca (2017). *“La aplicación del proceso inmediato regulado en el Código Procesal Penal con la modificatoria del decreto legislativo No 1194 en el Distrito Judicial del Santa-2016”*. Universidad César Vallejo.
- Taboada, G. (2019). *Delito de omisión a la asistencia familiar y proceso inmediato*. Perú: Editorial Servicios Gráficos JMD SRL.
- Varsi-Rospigliosi, E. (2011). *Tratado de derecho de familia: La nueva teoría institucional y jurídica de la familia*.

ANEXOS

Anexo 1. Matriz de consistencia

MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMA DE INVESTIGACION	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES, DIMENSIONES E INDICADORES	DISEÑO METODOLÓGICO
<p>Problema General</p> <p>¿Como influye la falta de atención a la capacidad económica del sujeto obligado como presupuesto del delito de omisión a la asistencia familiar sobre el imputado?</p> <p>Problemas Específicos</p> <p>¿Cómo influyen las normativas y jurisprudencia nacional sobre la falta de atención a la capacidad</p>	<p>Objetivo general</p> <p>Determinar que la falta de atención a la capacidad económica del sujeto obligado como presupuesto del delito de omisión a la asistencia familiar influye sobre el imputado</p> <p>Objetivos Específicos</p>	<p>Hipótesis Principal</p> <p>La falta de atención a la capacidad económica del sujeto obligado influye en el delito de omisión a la asistencia familiar sobre el imputado.</p> <p>Hipótesis Específicas</p> <p>La normativa y jurisprudenci</p>	<p>Variable Independiente (VI)</p> <p>Capacidad económica.</p> <p>Dimensiones:</p> <p>Derecho de familia</p> <p>Indicadores:</p> <p>X1: falta de atención a la capacidad económica del sujeto obligado</p> <p>X2: insuficiencia económica.</p>	<p>Tipo y diseño de investigación.</p> <p>Enfoque cualitativo, el alcance de la investigación será de tipo básica.</p> <p>Método de investigación</p> <p>Método deductivo de análisis y síntesis.</p> <p>Técnicas e instrumentos de recolección de datos</p> <p>Encuestas Cuestionarios Datos secundarios (recolectados por</p>

<p>económica como presupuesto del delito de omisión a la asistencia familiar sobre el imputado?</p> <p>¿De qué manera se relaciona la falta de atención a la capacidad económica del sujeto obligado como presupuesto con el delito de omisión a la asistencia familiar sobre el imputado?</p>	<p>Analizar la normativa y jurisprudencia nacional existente sobre la falta de atención a la capacidad económica del sujeto obligado en el delito de omisión a la asistencia familiar sobre el imputado.</p> <p>Verificar si existe relación directa entre la falta de atención sobre la capacidad económica del sujeto obligado con en el delito de la omisión</p>	<p>a es incongruente al momento de emitir las sentencias por el delito de omisión a la asistencia familiar sin tomar en cuenta la capacidad económica del sujeto obligado como presupuesto del delito de omisión a la asistencia familiar.</p> <p>Existe relación entre la falta de atención a la capacidad económica del sujeto obligado como</p>	<p><u>Variable Dependiente</u> <u>(VD)</u></p> <p>Omisión a la asistencia familiar.</p> <p>Dimensiones: Derecho penal</p> <p>Indicadores: Y1: insuficiencia alimentaria.</p> <p>Y2: limitación en el desarrollo alimentario.</p>	<p>otros investigadores).</p>
--	---	--	--	-------------------------------

	a la asistencia familiar sobre el imputado.	presupuesto del delito de omisión a la asistencia familiar sobre el imputado.		
--	---	---	--	--

Anexo 2. Guía de Entrevista

Guía de entrevista a especialistas en derecho en relación a la capacidad individual de acción en el delito de omisión a la asistencia familiar

PERFIL DEL ENTREVISTADO

Nombres y Apellidos:

Nº. CAL

Especialidad

DATOS ESPECÍFICOS DE LA ENTREVISTA

1. ¿Considera que no valorar la capacidad económica del sujeto obligado como presupuesto del delito de omisión a la asistencia familiar vulnera el principio de presunción de inocencia? Explique.
2. ¿Considera que es suficiente con la sentencia civil, la resolución de liquidación de devengados, el no pago y la notificación como medio probatorio en el delito de la omisión a la asistencia familiar? Explique.
3. ¿Considera que es suficiente el incumplimiento de la resolución judicial para configurar una conducta delictiva en el delito de omisión a la asistencia familiar? Explique.
4. ¿La capacidad económica del imputado, como un elemento del tipo penal de omisión debería ser desarrollada y acreditada por el fiscal? Explique.
5. ¿Se debe probar la capacidad económica del obligado para determinar su responsabilidad penal? Explique.

6. ¿Considera que el delito de omisión a la asistencia familiar debería ser ventilado en un proceso inmediato a pesar de que no exista una previa verificación de la configuración de una causa probable? Explique.
7. ¿Está de acuerdo en que las copias certificadas sean consideradas una causa probable que se expresa en los elementos de convicción previsto en el Art 441 c)? Explique.
8. ¿Considera que la habilitación de las diligencias preliminares viabilizaría la aplicación de salidas alternativas y así evitar cargar irrazonablemente a la fiscalía con requerimiento de incoación y audiencias? Explique.
9. ¿La capacidad económica del sujeto obligado es un elemento que debe ser valorado al momento de realizar un juicio de tipicidad penal? Explique.

Anexo 3. Guía de expediente

Guía de expediente sobre delito de omisión a la asistencia familiar

DATOS GENERALES

EXPEDIENTE

ESPECIALISTA

IMPUTADO

DELITO

AGRAVIADO

PARTE RESOLUTORIA

Anexo 4. Entrevistas realizadas

Entrevista 1.

GUÍA DE ENTREVISTA A ESPECIALISTAS EN DERECHO EN RELACIÓN A LA CAPACIDAD INDIVIDUAL DE ACCIÓN EN EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR

PERFIL DEL ENTREVISTADO

Nombres y Apellidos: ANGEL PEDRO ROMO LICAPA

Nº. CAC 5719

Especialidad: FAMILIA

DATOS ESPECÍFICOS DE LA ENTREVISTA

1. **¿Considera que no valorar la capacidad económica del sujeto obligado como presupuesto del delito de omisión a la asistencia familiar vulnera el principio de presunción de inocencia? Explique.**

Si, la capacidad individual de acción al no probarse por el Ministerio Publico vulnera el principio de la presunción de inocencia, es algo que en nuestro poder judicial no se valora el momento de dictar sentencias en la mayoría de los casos condenatorias.

2. **¿Considera que es suficiente con la sentencia civil, la resolución de liquidación de devengados, el no pago y la notificación como medio probatorio en el delito de la omisión a la asistencia familiar? Explique.**

No, porque es el Ministerio Publico es quien debe probar la capacidad económica del obligado, y demostrar que la capacidad económica del obligado al momento de ser notificado con la resolución es la suficiente para cumplir con lo ordenado en la sentencia.

- 3. ¿Considera que es suficiente el incumplimiento de la resolución judicial para configurar una conducta delictiva en el delito de omisión a la asistencia familiar?**

Explique.

No, porque se debe probar que la omisión del cumplimiento de lo ordenado en la sentencia judicial se realizó con dolo.

- 4. ¿La capacidad económica del imputado, como un elemento del tipo penal de omisión debería ser desarrollada y acreditada por el fiscal? Explique.**

Si, el fiscal debe probar el comportamiento doloso de omitir con su obligación de prestar alimentos.

- 5. ¿Se debe probar la capacidad económica del obligado para determinar su responsabilidad penal? Explique.**

Si, teniendo en cuenta que en muchos casos el obligado termina condenado sin que el Ministerio Público haya probado la capacidad y viéndose afectado al final de todos los alimentistas.

- 6. ¿Considera que el delito de omisión a la asistencia familiar debería ser ventilado en un proceso inmediato a pesar de que no exista una previa verificación de la configuración de una causa probable? Explique.**

No, de ninguna manera podría un proceso inmediato, si no existe la verificación de la configuración de una causa probable por los efectos punitivos gravosos a los que se verá enfrentado el obligado.

- 7. ¿Está de acuerdo en que las copias certificadas sean consideradas una causa probable que se expresa en los elementos de convicción previsto en el Art 441 c)?**

Explique.

No, porque el obligado no podría probar su capacidad económica en el proceso.

8. **¿Considera que la habilitación de las diligencias preliminares viabilizaría la aplicación de salidas alternativas y así evitar cargar irrazonablemente a la fiscalía con requerimiento de incoación y audiencias? Explique.**

Si, por que se evitaría irrazonablemente cargar a la fiscalía con actuaciones innecesarias y por ende una óptima política de descarga procesal.

9. **¿La capacidad económica del sujeto obligado es un elemento que debe ser valorado al momento de realizar un juicio de tipicidad penal? Explique.**

Si, para determinar la omisión dolosa de cumplir su obligación de prestar alimentos.

Entrevista 2

GUÍA DE ENTREVISTA A ESPECIALISTAS EN DERECHO EN RELACIÓN A LA CAPACIDAD INDIVIDUAL DE ACCIÓN EN EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR

PERFIL DEL ENTREVISTADO

Nombres y Apellidos: OSCAR LUIS ROMO LICAPA

Nº. CAC 6500

Especialidad: FAMILIA

DATOS ESPECÍFICOS DE LA ENTREVISTA

1. **¿Considera que no valorar la capacidad económica del sujeto obligado como presupuesto del delito de omisión a la asistencia familiar vulnera el principio de presunción de inocencia? Explique.**

Si, porque vulnera el principio de la presunción de inocencia, tomando en cuenta que es el fiscal quien debe investigar y probar por el delito de omisión a la asistencia familiar, y al no investigar la capacidad económica del obligado, no podrá demostrar que este actuó con dolo.

2. **¿Considera que es suficiente con la sentencia civil, la resolución de liquidación de devengados, el no pago y la notificación como medio probatorio en el delito de la omisión a la asistencia familiar? Explique.**

No, porque el fiscal debe probar la capacidad económica del obligado al momento de este ser notificado con la resolución judicial donde le ordena el cumplimiento con el pago de la pensión de alimentos.

3. **¿Considera que es suficiente el incumplimiento de la resolución judicial para configurar una conducta delictiva en el delito de omisión a la asistencia familiar? Explique.**

No, porque sería necesario que el agente dolosamente incumpla con su obligación de prestar alimentos.

4. **¿La capacidad económica del imputado, como un elemento del tipo penal de omisión debería ser desarrollada y acreditada por el fiscal? Explique.**

Si, para probar la actitud dolosa de omitir con su obligación de prestar alimentos, además de que si no se prueba la capacidad el obligado el juez de la investigación preparatorio incoara el proceso inmediato.

5. **¿Se debe probar la capacidad económica del obligado para determinar su responsabilidad penal? Explique.**

Si, teniendo en cuenta que en muchos casos el obligado termina condenado sin que el Ministerio Público haya probado la capacidad y viéndose afectado al final de todos los alimentistas.

- 6. ¿Considera que el delito de omisión a la asistencia familiar debería ser ventilado en un proceso inmediato a pesar de que no exista una previa verificación de la configuración de una causa probable? Explique.**

No, si es que no existe la configuración de una causa probable no podría ventilarse en un proceso inmediato, esto conllevaría a que las personas procesadas por el delito de omisión a la asistencia familiar reciban sentencias condenatorias privándolas de su libertad y perjudicando a los alimentistas.

- 7. ¿Está de acuerdo en que las copias certificadas sean consideradas una causa probable que se expresa en los elementos de convicción previsto en el Art 441 c)? Explique.**

Sí, siempre y cuando el obligado tendría que probar su capacidad económica en el proceso de Omisión a la Asistencia Familiar.

- 8. ¿Considera que la habilitación de las diligencias preliminares viabilizaría la aplicación de salidas alternativas y así evitar cargar irrazonablemente a la fiscalía con requerimiento de incoación y audiencias? Explique.**

Si, y con eso evitaríamos también la carga procesal de la cual tanto sufre nuestros órganos jurisdiccionales.

- 9. ¿La capacidad económica del sujeto obligado es un elemento que debe ser valorado al momento de realizar un juicio de tipicidad penal? Explique.**

Si, para no desnaturalizar un proceso penal.

Entrevista 3

**GUÍA DE ENTREVISTA A ESPECIALISTAS EN DERECHO EN RELACIÓN A
LA CAPACIDAD INDIVIDUAL DE ACCIÓN EN EL DELITO DE OMISIÓN A LA
ASISTENCIA FAMILIAR**

PERFIL DEL ENTREVISTADO

Nombres y Apellidos: KATHERIN JOVITA MATTOS MATTA

Nº. CAL 54511

Especialidad: FAMILIA

DATOS ESPECÍFICOS DE LA ENTREVISTA

- 1. ¿Considera que no valorar la capacidad económica del sujeto obligado como presupuesto del delito de omisión a la asistencia familiar vulnera el principio de presunción de inocencia? Explique.**

Desde mi punto de vista si se vulnera el principio de inocencia, tomando en cuenta que es el Fiscal, quien debe investigar y probar sobre del delito por omisión a la asistencia familiar, y al no investigar la capacidad económica del obligado para demostrar que el obligado actúo con dolo le estaría trasladando la carga de la prueba al denunciado.

La garantía de presunción de inocencia impide condenar si no se ha probado uno solo de los hechos típicos.

- 2. ¿Considera que es suficiente con la sentencia civil, la resolución de liquidación de devengados, el no pago y la notificación como medio probatorio en el delito de la omisión a la asistencia familiar? Explique.**

No, pero en la práctica no encontramos que en los requerimientos fiscales de incoación a proceso inmediato o requerimientos acusatorios sometidos a juicio inmediatos que los fiscales recaben medios de prueba para acreditar la capacidad económica del obligado en el litigio que son necesarios para probar la conducta delictiva del denunciado.

- 3. ¿Considera que es suficiente el incumplimiento de la resolución judicial para configurar una conducta delictiva en el delito de omisión a la asistencia familiar? Explique.**

En esta pregunta se debe mencionar que el tipo penal exige para su configuración que el autor del delito omita cumplir con una resolución judicial, el tipo penal hace alusión al sujeto obligado es por ello que podemos concluir que nos encontraríamos frente a un delito especial o de infracción de deber.

Ahora bien, con relación a la tipicidad objetiva de este delito, se configura cuando el agente dolosamente omite cumplir su obligación de prestar alimentos, establecido previamente una resolución judicial, en ese sentido se configuraría cuando el sujeto obligado a pesar de tener conocimiento de la resolución judicial que lo obliga a la prestación de alimentos la omite dolosamente.

En ese sentido no sería suficiente con el incumplimiento de la resolución judicial donde ordenan al obligado a cumplir con una pensión de alimentos, sino que es necesario que este incumplimiento el obligado lo omita dolosamente.

4. ¿La capacidad económica del imputado, como un elemento del tipo penal de omisión debería ser desarrollada y acreditada por el fiscal? Explique.

Sí, soy de la opinión que en sede penal si podría probarse la capacidad económica del sujeto obligado para dar cumplimiento a lo ordenado por un Juzgado de Familia, sabemos de casos donde le obligado carece de poder de hecho, por ejemplo que se encuentre en un estado de discapacidad del 80% de carácter permanente, en este caso el dolo estará ausente, es por ello que es tan importante que la Fiscalía acredite que el obligado tiene capacidad económica para cumplir con lo ordenando mediante la resolución judicial pero a pesar de ello no quiere hacerlo, actuando dolosamente frente a la obligación.

5. ¿Se debe probar la capacidad económica del obligado para determinar su responsabilidad penal? Explique.

Sí, es necesario probar la capacidad económica del obligado para determinar su responsabilidad penal, tomando como punto de partida que al ser el delito de omisión a la asistencia familiar uno de omisión propia y siendo uno de los elementos de la estructura típica objetiva las posibilidades psicofísicas para cumplir lo ordenado mediante resolución judicial, definitivamente se debe probar la capacidad económica del obligado por que son muchos casos donde se ven que el obligado no puede cumplir con lo ordenado por problemas críticos de salud, incapacidades físicas que no son valoradas por el Juez.

6. ¿Considera que el delito de omisión a la asistencia familiar debería ser ventilado en un proceso inmediato a pesar de que no exista una previa verificación de la configuración de una causa probable? Explique.

Desde mi punto de vista no debería ser siempre un proceso inmediato, ya que una interpretación del artículo 446 del nuevo CPP, es equivocada, pues es frecuente supuestos de delitos de omisión a la asistencia familiar que no configuran causa probable.

Los delitos de omisión a la asistencia familiar por la vía de proceso inmediato exigen una previa verificación de una causa probable.

- 7. ¿Está de acuerdo en que las copias certificadas sean consideradas una causa probable que se expresa en los elementos de convicción previsto en el Art 441 c)? Explique.**

No, porque si estuviéramos viendo las copias certificadas como causa probable, estaríamos frente a la situación que el obligado no podría probar su capacidad económica en el proceso.

- 8. ¿Considera que la habilitación de las diligencias preliminares viabilizaría la aplicación de salidas alternativas y así evitar cargar irrazonablemente a la fiscalía con requerimiento de incoación y audiencias? Explique.**

Si, con ello se evitaría cargar irrazonablemente a la Fiscalía con actuaciones innecesarias como son los requerimientos de incoación, audiencias entre otros, y por consecuencia, una óptima política de descarga procesal.

- 9. ¿La capacidad económica del sujeto obligado es un elemento que debe ser valorado al momento de realizar un juicio de tipicidad penal? Explique.**

Debemos precisar que en este delito el bien jurídico es el deber de asistencia que tiene las partes de una familia entre ellos, ahora partiendo que este deber se entiende como la obligación que tiene de los requerimientos económicos que sirven para satisfacer las

necesidades básicas de supervivencia de los miembros de esa familia, es que de todas maneras se debería evaluar la capacidad económica del obligado.

Ahora todo esto parte desde más adelante donde en la vía civil en los procesos de alimentos no se evalúa la capacidad económica del demandado para cumplir con una pensión alimenticia, es más en el Código Civil es su artículo 481° establece que no es necesario investigar rigurosamente el monto de los ingresos del que debe prestar los alimentos. Esto es algo que debe corregirse.

Entrevista 4

GUÍA DE ENTREVISTA A ESPECIALISTAS EN DERECHO EN RELACIÓN A LA CAPACIDAD INDIVIDUAL DE ACCIÓN EN EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR

PERFIL DEL ENTREVISTADO

Nombres y Apellidos: CARLOS CESAR GOMEZ GAMARRA

N°. CAL 33623

Especialidad: FAMILIA

DATOS ESPECÍFICOS DE LA ENTREVISTA

- 1. ¿Considera que no valorar la capacidad económica del sujeto obligado como presupuesto del delito de omisión a la asistencia familiar vulnera el principio de presunción de inocencia? Explique.**

Si, por que prima el principio de inocencia y el Fiscal al no investigar, sería el denunciado quien debe probar la configuración del delito.

- 2. ¿Considera que es suficiente con la sentencia civil, la resolución de liquidación de devengados, el no pago y la notificación como medio probatorio en el delito de la omisión a la asistencia familiar? Explique.**

No, porque son medios elementos provenientes de un proceso civil donde se ha establecido una sentencia sobre probabilidades y no certeza.

- 3. ¿Considera que es suficiente el incumplimiento de la resolución judicial para configurar una conducta delictiva en el delito de omisión a la asistencia familiar? Explique.**

No, a menos que este incumplimiento de la resolución judicial haya sido con dolo.

- 4. ¿La capacidad económica del imputado, como un elemento del tipo penal de omisión debería ser desarrollada y acreditada por el fiscal? Explique.**

Si, el Fiscal debería probar la capacidad económica del denunciado ya que es quien persigue e investiga el delito.

- 5. ¿Se debe probar la capacidad económica del obligado para determinar su responsabilidad penal? Explique.**

Si, por que vemos en los juzgados muchas injusticias de personas procesadas por el delito de omisión a la asistencia familiar, a pesar de no haber sido investigada por el fiscal su capacidad económica.

- 6. ¿Considera que el delito de omisión a la asistencia familiar debería ser ventilado en un proceso inmediato a pesar de que no exista una previa verificación de la configuración de una causa probable? Explique.**

Sí, pero siempre y cuando exista una correcta verificación de una causa probable, no olvidar que el delito de omisión a la asistencia familiar al ser ventilado en la vía penal genera un ambiente disuasivo para la población.

7. **¿Está de acuerdo en que las copias certificadas sean consideradas una causa probable que se expresa en los elementos de convicción previsto en el Art 441 c)?**

Explique.

No, las copias certificadas desde mi punto de vista al venir de un proceso civil solo tendrían que tener valor en sede civil y no penal.

8. **¿Considera que la habilitación de las diligencias preliminares viabilizaría la aplicación de salidas alternativas y así evitar cargar irrazonablemente a la fiscalía con requerimiento de incoación y audiencias? Explique.**

En realidad, la carga procesal siempre va a existir y no creo que evitaríamos la carga procesal, además ya nos encontramos frente a un modelo de proceso inmediato que su fin es reducir las actuaciones procesales.

9. **¿La capacidad económica del sujeto obligado es un elemento que debe ser valorado al momento de realizar un juicio de tipicidad penal? Explique.**

Si, debiera ser evaluado, hemos mencionado casos donde se ha sentenciado con una pena privativa de libertad al denunciado a pesar de que no contaban con la capacidad económica de cumplir con la obligación.

Entrevista 5

GUÍA DE ENTREVISTA A ESPECIALISTAS EN DERECHO EN RELACIÓN A LA CAPACIDAD INDIVIDUAL DE ACCIÓN EN EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR

PERFIL DEL ENTREVISTADO

Nombres y Apellidos: CARLOS ELEODORO CASTILLO SÁNCHEZ

N°. CAL 21029

Especialidad: GESTION PÚBLICA

DATOS ESPECÍFICOS DE LA ENTREVISTA

- 1. ¿Considera que no valorar la capacidad económica del sujeto obligado como presupuesto del delito de omisión a la asistencia familiar vulnera el principio de presunción de inocencia? Explique.**

No creo, la presunción de inocencia no debería aplicarse en este caso.

- 2. ¿Considera que es suficiente con la sentencia civil, la resolución de liquidación de devengados, el no pago y la notificación como medio probatorio en el delito de la omisión a la asistencia familiar? Explique.**

Por supuesto, el incumplimiento u omisión de la obligación del pago de alimentos, es un caso de origen e impacto social, que ha perjudicado por mucho tiempo a los menores de edad y a las mujeres que no han podido ejercer sus derechos. Son pruebas más que suficientes y en un proceso podrán evaluarse con detenimiento la verdad o falsedad de ellas. Bastante tiene ya el infractor con la defensa que se le permitirá en el proceso y en la segunda instancia donde podrá hacer prevalecer su derecho, si es que lo asiste.

- 3. ¿Considera que es suficiente el incumplimiento de la resolución judicial para configurar una conducta delictiva en el delito de omisión a la asistencia familiar? Explique.**

Sí, estoy de acuerdo con ello.

- 4. ¿La capacidad económica del imputado, como un elemento del tipo penal de omisión debería ser desarrollada y acreditada por el fiscal? Explique.**

Para el fiscal debería ser suficiente el no pago, pero naturalmente puede contribuir el poder demostrar la capacidad económica del imputado, más aún si es lo suficientemente solvente.

5. **¿Se debe probar la capacidad económica del obligado para determinar su responsabilidad penal? Explique.**

No necesariamente, bastaría con demostrar el no pago.

6. **¿Considera que el delito de omisión a la asistencia familiar debería ser ventilado en un proceso inmediato a pesar de que no exista una previa verificación de la configuración de una causa probable? Explique.**

Ese delito puede y debe ser ventilado bajo el proceso que más convenga a los derechos del menor alimentista. Sin embargo; no se deben conculcar derechos constitucionales y uno de ellos es el derecho al derecho a la defensa en los procesos judiciales.

7. **¿Está de acuerdo en que las copias certificadas sean consideradas una causa probable que se expresa en los elementos de convicción previsto en el Art 441 c)? Explique.**

Si.

8. **¿Considera que la habilitación de las diligencias preliminares viabilizaría la aplicación de salidas alternativas y así evitar cargar irrazonablemente a la fiscalía con requerimiento de incoación y audiencias? Explique.**

Si, sería de gran ayuda y así se hace en otros países, en que se ha logrado un mejoramiento de plazos y carga procesal.

9. **¿La capacidad económica del sujeto obligado es un elemento que debe ser valorado al momento de realizar un juicio de tipicidad penal? Explique.**

No, es un delito simplemente y así debe ser visto.

Entrevista 6

**GUÍA DE ENTREVISTA A ESPECIALISTAS EN DERECHO EN RELACIÓN A
LA CAPACIDAD INDIVIDUAL DE ACCIÓN EN EL DELITO DE OMISIÓN A LA
ASISTENCIA FAMILIAR**

PERFIL DEL ENTREVISTADO

Nombres y Apellidos: ADRIANA NUÑEZ MORALES

N°. CAL 43905

Especialidad: FAMILIA

DATOS ESPECÍFICOS DE LA ENTREVISTA

- 1. ¿Considera que no valorar la capacidad económica del sujeto obligado como presupuesto del delito de omisión a la asistencia familiar vulnera el principio de presunción de inocencia? Explique.**

SI, desde el momento que no se le permite al imputado defenderse en las diligencias preliminares.

- 2. ¿Considera que es suficiente con la sentencia civil, la resolución de liquidación de devengados, el no pago y la notificación como medio probatorio en el delito de la omisión a la asistencia familiar? Explique.**

NO, considero que debería ser necesario pedir que el fiscal pruebe la capacidad económica del imputado.

- 3. ¿Considera que es suficiente el incumplimiento de la resolución judicial para configurar una conducta delictiva en el delito de omisión a la asistencia familiar?**

Explique.

No, si bien es cierto se ha incumplido con un mandato judicial se debería probar que dicho incumplimiento fue con dolo.

- 4. ¿La capacidad económica del imputado, como un elemento del tipo penal de omisión debería ser desarrollada y acreditada por el fiscal? Explique.**

Sí, partiendo desde el punto que muchas personas al momento de ser notificados después de varios años de estar en un proceso judicial, su capacidad económica puede variar y producto de eso encontrarse inmerso en un proceso penal por el delito de omisión a la asistencia familiar.

- 5. ¿Se debe probar la capacidad económica del obligado para determinar su responsabilidad penal? Explique.**

Si, es allí donde se podrá demostrar la conducta del imputado.

- 6. ¿Considera que el delito de omisión a la asistencia familiar debería ser ventilado en un proceso inmediato a pesar de que no exista una previa verificación de la configuración de una causa probable? Explique.**

No, si no existe la configuración de una causa probable no debería ventilarse en la vía penal.

- 7. ¿Está de acuerdo en que las copias certificadas sean consideradas una causa probable que se expresa en los elementos de convicción previsto en el Art 441 c)? Explique.**

No, porque si no el obligado no podría probar su capacidad económica en el proceso.

- 8. ¿Considera que la habilitación de las diligencias preliminares viabilizaría la aplicación de salidas alternativas y así evitar cargar irrazonablemente a la fiscalía con requerimiento de incoación y audiencias? Explique.**

Si, eso lo podemos apreciar en países donde si se aplica como salidas alternativas.

- 9. ¿La capacidad económica del sujeto obligado es un elemento que debe ser valorado al momento de realizar un juicio de tipicidad penal? Explique.**

Definitivamente Si, se debe valorar la capacidad del imputado para no emitir sentencias condenatorias generando un perjuicio al imputado y al alimentista.

Anexo 5. Expedientes analizados

Expediente 1

GUÍA DE EXPEDIENTE SOBRE DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR

DATOS GENERALES	
EXPEDIENTE	06094-2014-48-0401-JR-PE-04
ESPECIALISTA	GIOVANA CANO VALENCIA
IMPUTADO	JUAN JOSE CRUZ CAYA
DELITO	OMISION A LA ASITENCIA FAMILIAR
AGRAVIADO	JUAN CARLOS CRUZ CONQUEHUANCA Y OTROS

PARTE RESOLUTORIA	
-------------------	--

DECLARAR, FUNDADA la apelación interpuesta por la defensa técnica del imputado JUAN JOSÉ CRUZ CAYA, en contra de la sentencia s/n de fecha veintiséis de octubre del dos mil dieciséis, que lo declara autor del delito de omisión a la asistencia familiar, imponiéndole tres años de pena privativa de libertad con el carácter de efectiva, en consecuencia, REVOCAR, la sentencia S/N de fecha veintiséis de octubre del dos mil dieciséis, únicamente en el extremo de la pena que le impone tres años de pena privativa de libertad con el carácter de efectiva, REFORMANDOLA le imponemos una pena privativa de libertad de un año y seis meses, la misma que la convertimos a setenta y siete jornadas de trabajo a la comunidad. Sin Costas de instancia.

Expediente 2

GUÍA DE EXPEDIENTE SOBRE DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR

DATOS GENERALES

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD

CUARTO JUZGADO PENAL UNIPERSONAL DE PROCESO INMEDIATO DE
TRUJILLO

EXPEDIENTE 164-2016-91-1601-JR-PE-01

ESPECIALISTA ZOILA JEANNETTE FIGUEROA FERNÁNDEZ

IMPUTADO JOSÉ JULIO ENRIQUEZ MUÑOZ

DELITO INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIÓN
ALIMENTARIA

AGRAVIADO ANTONIA MARÍA RAMOS HERNÁNDEZ

PARTE RESOLUTORIA

En consecuencia, evaluando las cuestiones relativas a la existencia del hecho y circunstancias, calificación legal de los supuestos fácticos con la premisa normativa, los supuestos respecto a la pena y la reparación civil así como respecto de la responsabilidad penal del acusado, de conformidad con lo expuesto en los arts. II, IV, V, VII, VIII, IX, del Título Preliminar, 11, 12, 23, y primer párrafo del 149 del Código Penal; concordante con 393, 394, 397, 398 del Código Procesal Penal, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, especialmente conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos, impartiendo justicia a nombre del pueblo, el señor Juez Titular del Cuarto Juzgado

Penal Unipersonal de Proceso Inmediato de Trujillo de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, **FALLA:**

PRIMERO: ABSOLVER a acusado José Julio Enríquez Muñoz de la acusación en su contra como autor directo del delito contra la familia-omisión a la asistencia familiar en la modalidad de incumplimiento de la obligación alimentaria, previsto y sancionado por el primer párrafo del artículo 149 del Código Penal vigente, en agravio de Antonia María Ramos Hernández, en consecuencia, **SOBRESÉASE** definitivamente el presente proceso

SEGUNDO: Consentida y ejecutoriada que sea la presente resolución, **LEVÁNTESE** las medidas coercitivas de carácter personal y real dictadas contra los imputados, si existieran, y sus bienes. **ANÚLENSE** los antecedentes judiciales y policiales derivados del presente proceso. **ARCHÍVESE DEFINITIVAMENTE** el expediente en la sección que corresponda.

TERCERO: SIN COSTAS para la parte vencida.

Expediente 3

GUÍA DE EXPEDIENTE SOBRE DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR

DATOS GENERALES

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE, REVISIÓN DE SENTENCIA

EXPEDIENTE 16-2013-PUNO

ESPECIALISTA PARIONA PASTRANA

IMPUTADO JUAN FEDERICO YABAR REBISSO

DELITO OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR

AGRAVIADO

JUSTA PÉREZ MILLARES

PARTE RESOLUTORIA

Por estos fundamentos: declararon **FUNDADA** la acción de revisión interpuesta por el condenado Juan Federico Yabar Rebisso; en consecuencia **SIN VALOR** la sentencia de vista del siete de octubre de dos mil once que confirmó la sentencia de primera instancia del catorce de julio de dos mil once – fojas diez y dieciocho del cuadernillo formado en este Supremo Tribunal, respectivamente-, que lo condenó como autor del delito contra la familia, en la modalidad de omisión a la asistencia familiar, en agravio de Medalith Clarissa Yabar Pérez, representada por su madre Lidia Justa Pérez Millares, a dos años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de un año, sujeto a reglas de conducta, y fijó en la suma de dos mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar Juan Federico Yabar Rebisso a favor de la antes referida; y, **ABSOLVIERON** a Juan Federico Yabar Rebisso de la acusación fiscal formulado por el delito contra la familia, en la modalidad de omisión de asistencia familiar, en agravio de Medalith Clarissa Yabar Pérez, , representada por su madre Lidia Justa Pérez Millares; **ORDENARON** la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales que se generaron a consecuencia del presente proceso y el archivo definitivo del mismo; y los devolvieron. Interviene el señor Juez Supremo Morales Parraguez por la licencia de la señora Juez Supremo.

Expediente 4

GUÍA DE EXPEDIENTE SOBRE DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR

DATOS GENERALES

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD

TERCERA SALA PENAL SUPERIOR

PRIMER JUZGADO UNIPERSONAL DE TRUJILLO

EXPEDIENTE	7498-2014-54
ESPECIALISTA	JUVELSER DÍAZ DELGADO
IMPUTADO	PEDRO SERAPIO SEVILLA MANTILLA
DELITO	OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR
AGRAVIADO	BETSY JACKELINE SEVILLA MANTILLA
IMPUGNANTE:	MINISTERIO PÚBLICO

PARTE RESOLUTORIA

1. **CONFIRMARON** la sentencia contenida en la resolución número diez de fecha doce de setiembre del dos mil dieciséis, expedida por el Juez Supernumerario Ricardo Gutiérrez Cornelio del Primer Juzgado Penal Unipersonal de Trujillo, que *absuelve* al imputado Pedro Serapio Sevilla Mantilla como el autor del delito de omisión a la asistencia familiar, en la modalidad de incumplimiento de obligación alimentaria, tipificado en el primer párrafo del artículo 149 del Código Penal, en agravio de Betsy Jackeline Sevilla Mantilla, en consecuencia, *anúlese* los antecedentes policiales y judiciales y *remítase* copias al Ministerio Público para que proceda conforme a sus atribuciones respecto a la conducta de María Elizabeth Chávez Campos descrita en la presente resolución.
2. **EXONERARON** del pago de costas en segunda instancia al Ministerio Público

3. **DISPUSIERON** que se dé lectura a la presente sentencia en audiencia pública. Y **DEVOLVIERON** autos al órgano jurisdiccional de origen.

Expediente 5

GUÍA DE EXPEDIENTE SOBRE DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR

DATOS GENERALES

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA

EXPEDIENTE 332-2014-CAJAMARCA

ESPECIALISTA PRÍNCIPE TRUJILLO

IMPUTADO CESAR AUGUSTO REY GÁLVEZ

DELITO OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR

AGRAVIADO KORY SAMANTHA REY ESTELA Y EDITH
MADALEYNE ESTELA GUEVARA

PARTE RESOLUTORIA

Por estas razones, declararon: **FUNDADA** la demanda de revisión interpuesta por César Augusto Rey Gálvez, contra la sentencia que lo condenó como autor del delito de omisión a la asistencia familiar, en agravio de Kory Samantha Rey Estela y Edith Madaleyne Estela Guevara; en consecuencia lo **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal en su contra y **ORDENARON** dejar sin efecto las órdenes de ubicación y captura, así como la eliminación

de los antecedentes penales y anotaciones que se hubieran generado en su contra con motivo de la presente causa. Interviene el Señor Neyra Flores, por licencia del Señor Salas Arenas.

Expediente 6

GUÍA DE EXPEDIENTE SOBRE DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR

DATOS GENERALES

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD

TERCERA SALA PENAL DE APELACIONES

EXPEDIENTE 645-2015-75-1601-JR-PE-04

ESPECIALISTA

IMPUTADO DAVID AUGUSTO PERALTA PANTA

DELITO OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR

AGRAVIADO NAIM JAAB PERALTA OLIVARES

PARTE RESOLUTORIA

CONFIRMAR la sentencia que condena al acusado David Augusto Peralta Panta como el autor del delito de omisión a la asistencia familiar, en agravio de su menor hijo Naim Jaab Peralta Olivares, a un año de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de un año, bajo condición del cumplimiento de las reglas de conducta; y fija el pago de la suma de S/ 500.00 por concepto de reparación civil a favor del agraviado. Con lo demás que contiene.

CON COSTAS.

CONSENTIDA O EJECUTORIADA que sea la presente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Expediente 7

GUÍA DE EXPEDIENTE SOBRE DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR

DATOS GENERALES

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD

TERCERA SALA PENAL SUPERIOR

EXPEDIENTE 4596-2015-48

ESPECIALISTA JUVELSER DÍAZ DELGADO

IMPUTADO JOSÉ NERY PLASENCIA DÍAZ

DELITO OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR

AGRAVIADO JOSÉ BRAYAN PLASENCIA ALVA Y SUSY
MILAGROS PLASENCIA ALVA

PROCEDENCIA: DÉCIMO JUZGADO PENAL UNIPERSONAL DE
TRUJILLO

PARTE RESOLUTORIA

I. REVOCARON la sentencia de fecha veintiocho de noviembre del dos mil dieciséis emitida por la Jueza Supernumeraria María del Pilar Rubio Cisneros del Décimo Juzgado Penal Unipersonal de Trujillo, que **CONDENA** al imputado José Nery Plasencia Díaz como el autor del delito de omisión a la asistencia familiar, tipificado en el primer párrafo

del artículo 149 del Código Penal, en agravio de José Brayán Plasencia Alva, con todo lo demás que contiene. **REFORMÁNDOLA, ABSOLVIERON** al imputado José Nery Plasencia de la acusación fiscal por el delito de omisión a la asistencia familiar, tipificado en el primer párrafo del artículo 149 del Código Penal, en agravio de José Brayán Plasencia Alva. **DISPUSIERON** se anulen los antecedentes penales y judiciales que se hubieran derivado del presente proceso.

II. EXONERARON el pago de costas en segunda instancia a cargo del imputado José Nery Plasencia Díaz, al haber interpuesto su recurso impugnatorio con éxito.

III. DISPUSIERON que se dé lectura a la presente sentencia en audiencia pública. **Y DEVOLVIERON** los autos al órgano jurisdiccional de origen.

Expediente 8

GUÍA DE EXPEDIENTE SOBRE DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR

DATOS GENERALES

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

TERCERA SALA PENAL SUPERIOR

EXPEDIENTE 039-2018

IMPUTADO TEODORO VIDAL HIPÓLITO OLIVARES

DELITO OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR

AGRAVIADO DIANA MERCEDES HIPÓLITO ABANTO Y
CRISTINA ABANTO DE HIPÓLITO

PARTE RESOLUTORIA

Declararon **PROCEDENTE** la solicitud de extradición activa formulada por la señora Jueza del Primer Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, a las autoridades competentes del Reino de España, respecto del ciudadano peruano Teodoro Vidal Hipólito Olivares, investigado por la justicia peruana por el delito de omisión a la asistencia familiar, en agravio de Diana Mercedes Hipólito Abanto Y Cristina Abanto De Hipólito; **DISPUSIERON**: se remita el cuaderno de extradición al Ministerio de Justicia por intermedio de la Presidencia de este Supremo Tribunal; con conocimiento de la Fiscalía de la Nación; oficiándose.

Expediente 9

GUÍA DE EXPEDIENTE SOBRE DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR

DATOS GENERALES

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

TERCERA SALA PENAL DE APELACIONES – SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE 02945-2016-24-0401-JR-PR-01

IMPUTADO JAVIER PAOLO VALDIVIA GONZALES

DELITO OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR

AGRAVIADO RENATO PAOLO Y MARIA FERNANDA VALDIVIA
PONCE

PARTE RESOLUTORIA

1. DECLARAR, INFUNDADA la apelación de la Sentencia N° 91-2017-3JUP-CSJA, de fecha 03 de mayo del 2017, que resuelve absolver a Javier Paolo Valdivia Gonzales del delito de omisión a la asistencia familiar previsto en el art. 149 del CP, en agravio de Renato Paolo y María Fernanda Valdivia Ponce, representada por su madre Karla Juana Ponce de Zúñiga y en agravio de Karla Juana Ponce Zúñiga. En consecuencia,

2. CONFIRMAMOS la sentencia N° 91-2017-3JUP-CSJA, de fecha 03 de mayo del 2017.

Sin Costas de Instancia

3. REGÍSTRESE Y HÁGAE SABER. Juez superior ponente: Luis Alberto Rodríguez Pantigoso.

S.S.

CORNEJO PALOMINO / CÁCERES VALENCIA / RODRÍGUEZ PANTIGOSO