

UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA
ESCUELA DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES



**IMPLICANCIAS DE LA AUSENCIA DE LA CAPACIDAD ECONÓMICA COMO
ELEMENTO OBJETIVO DEL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA
FAMILIAR, EN LA PROVINCIA DE JORGE BASADRE, DEL AÑO 2016 AL AÑO
2018**

TESIS

Presentada por:
Bach. Wilder Fernando Llorca Serrano
ORCID: 0009-0003-2110-5020

Asesor:

Dr. Omar Pezo Jiménez
ORCID: 0000-0001-7932-7206

Para Obtener el Grado Académico de:
MAESTRO EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES

TACNA-PERÚ
2023

ESCUELA DE POSTGRADO

UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA

MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES

Tesis

**“IMPLICANCIAS DE LA AUSENCIA DE LA CAPACIDAD ECONÓMICA COMO ELEMENTO
OBJETIVO DEL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR, EN LA PROVINCIA DE
JORGE BASADRE DEL AÑO 2016 AL AÑO 2018”**

Presentada por:

Bach. Wilder Fernando LLORCA SERRANO

Tesis sustentada y aprobada el 13 de Setiembre de 2023; ante el siguiente jurado examinador:

PRESIDENTE: Dra. Elva Inés ACEVEDO VELÁSQUEZ

SECRETARIO: Dr. Mario Guillermo DENEGRI SOSA

VOCAL: Dr. Carlos Alberto CUEVA QUISPE

ASESOR: Dr. Omar PEZO JIMÉNEZ

DECLARACIÓN JURADA DE ORIGINALIDAD

Yo, Wilder Fernando Llorca Serrano, en calidad de Egresado de la Maestría en Derecho con mención en Ciencias Penales de la Escuela de Postgrado de la Universidad Privada de Tacna, identificado con DNI N°19229152, soy autor de la Tesis titulada: IMPLICANCIAS DE LA AUSENCIA DE LA CAPACIDAD ECONÓMICA COMO ELEMENTO OBJETIVO DEL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR, EN LA PROVINCIA DE JORGE BASADRE, DEL AÑO 2016 AL AÑO 2018, con asesor: Dr. Omar PEZO JIMÉNEZ.

DECLARO BAJO JURAMENTO

Ser el único autor del texto entregado para obtener el grado académico de MAESTRO, y que tal texto no ha sido entregado ni total ni parcialmente para obtención de un grado académico en ninguna otra universidad o instituto, ni ha sido publicado anteriormente para cualquier otro fin.

Así mismo, declaro no haber trasgredido ninguna norma universitaria con respecto al plagio ni a las leyes establecidas que protegen la propiedad intelectual.

Declaro, que después de la revisión de la tesis con el software Turnitin se declara 26% de similitud, además que el archivo entregado en formato PDF corresponde exactamente al texto digital que presento junto al mismo.

Por último, declaro que para la recopilación de datos se ha solicitado la autorización respectiva a la empresa u organización, evidenciándose que la información presentada es real y soy conocedor (a) de las sanciones penales en caso de infringir las leyes del plagio y de falsa declaración, y que firmo la presente con pleno uso de mis facultades y asumiendo todas las responsabilidades de ella derivada.

Por lo expuesto, mediante la presente asumo frente a LA UNIVERSIDAD cualquier responsabilidad que pudiera derivarse por la autoría, originalidad y veracidad del contenido de la tesis, así como por los derechos sobre la obra o invención presentada.

En consecuencia, me hago responsable frente a LA UNIVERSIDAD y a terceros, de cualquier daño que pudiera ocasionar, por el incumplimiento de lo declarado o que pudiera encontrar como causa del trabajo presentado, asumiendo todas las cargas pecuniarias que pudieran derivarse de ello en favor de terceros con motivo de acciones, reclamaciones o conflictos derivados del incumplimiento de lo declarado o las que encontrasen causa en el contenido de la tesis, libro o invento.

De identificarse fraude, piratearla, plagio, falsificación o que el trabajo de investigación haya sido publicado anteriormente; asumo las consecuencias y sanciones que de mi acción se deriven, someténdome a la normatividad vigente de la Universidad Privada de Tacna.

Tacna, 13 de Setiembre de 2013.



WILDER FERNANDO LLORCA SERRANO
DNI N° 19229152

DEDICATORIA

A mi familia con amor por acompañarme cada momento de mi vida

INDICE

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	11
1.2. JUSTIFICACIÓN	12
1.3. IMPORTANCIA	13
1.4. DELIMITACIÓN.....	13
1.5. ESTABLECIMIENTO DE PREGUNTAS.....	14
1.6. OBJETIVOS	15
1.7. ANTECEDENTES.....	15

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

SUB CAPITULO I

2.1. LOS ALIMENTOS	16
2.1.1. CONCEPTO.....	18
2.1.2. NATURALEZA DE LOS ALIMENTOS	20
2.1.3. CRITERIOS PARA FIJAR ALIMENTOS.....	21
2.1.4. CARACTERÍSTICAS DE ALIMENTOS.....	25
2.1.5. EXONERACIÓN DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.....	26
2.1.6. EXTINCIÓN DE OBLIGACIÓN DE PRESTAR ALIMENTOS	28
2.2. DELITO DE OMISIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.....	29
2.2.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS	29
2.2.2. CONCEPTO DE ASISTENCIA FAMILIAR.....	30
2.2.3. SUJETOS QUE TIENE EL DEBER DE LOS ALIMENTOS.....	31

2.2.4. SUJETOS QUE TIENE DERECHO A LOS ALIMENTOS	32
2.2.5. BIEN JURÍDICO	32
2.2.6. TIPO PENAL	34
2.2.6.1. OMISIONES.....	36
2.2.6.2. LA SITUACIÓN TÍPICA.....	37
2.2.6.3. DELITO PERMANENTE	38
2.2.6.4. SUJETOS.....	39
2.2.6.5. DELITO DE PELIGRO.....	39
2.2.6.6. EL TIPO SUBJETIVO	39
2.2.6.7. CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES.....	40

SUB CAPITULO II

2.3. PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.....	43
2.3.1. ANTECEDENTES.....	43
2.3.1.1. ETIMOLOGÍA DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA	43
2.3.1.2. ORIGEN DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.....	43
2.3.1.3. ANTECEDENTES HISTÓRICOS	45
2.3.2. CONCEPTO.....	46
2.3.3. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LA LEGISLACIÓN PERUANA.....	49
2.3.4. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES	51
2.3.5. EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL	52
2.3.5.1. SENTENCIA CONSTITUYE JURÍDICAMENTE LA RESPONSABILIDAD DEL IMPUTADO	55
2.3.5.2. EL GRADO DE CERTEZA A TRAVÉS DE UNA MÍNIMA	

ACTIVIDAD PROBATORIA	55
2.3.5.3. EL IMPUTADO NO PRUEBA SU INOCENCIA.....	55
2.3.5.4. EL IMPUTADO NO PIERDE EL ESTADO DE INOCENCIA	55
2.3.5.5. EN CASO DE DUDA DEBE RESOLVERSE A FAVOR DEL IMPUTADO.....	56

SUB CAPITULO III

2.4. PROCESO INMEDIATO	57
2.4.1. DEFINICIÓN	57
2.4.2. FINALIDAD.....	58
2.4.3. FUNDAMENTO	59
2.4.4. SUPUESTOS DE APLICACIÓN.....	60
2.4.4.2. EL IMPUTADO HA CONFESADO LA COMISIÓN DEL DELITO..	61
2.4.4.2. ELEMENTOS DE CONVICCIÓN	62
2.4.4.3. OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR.....	63
2.4.4.4. CONDUCCIÓN ES ESTADO DE EBRIEDAD O DROGADICCIÓN.	63
2.4.5. SUPUESTOS DE IMPROCEDENCIA	64
2.4.6. DESARROLLO DEL PROCESO INMEDIATO	64

CAPITULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1. HIPÓTESIS	66
VARIABLES	66
3.3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	68
3.3.2. NIVEL DE INVESTIGACIÓN	69
3.3.4. POBLACIÓN Y MUESTRA DE ESTUDIO.....	70

3.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS	70
---	----

CAPITULO IV

LOS RESULTADOS

4.2. DISEÑO DE LA PRESENTACIÓN DE RESULTADOS	71
4.3. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS	72

CAPITULO V

LOS RESULTADOS

5.1. CONCLUSIONES	91
5.1. RECOMENDACIÓN.....	92
BIBLIOGRAFÍA	94
ANEXOS	105

ÍNDICE DE TABLAS

TABLA 1 Sexo del Imputado.....	73
TABLA 2 Edad del Imputado.....	74
TABLA 3 Empleo del Imputado	76
TABLA 4 Obligaciones alimentarias	77
TABLA 5 Situación del Imputado.....	78
TABLA 6 Proceso de Omisión a la Asistencia Familiar	79
TABLA 7 Conciliación.....	80
TABLA 8 Principio de Oportunidad	81
TABLA 9 Conclusión Anticipada	82
TABLA 10 Procesos Inmediatos	83
TABLA 11 Debate Probatorio.....	84
TABLA 12 Estado de Conclusión del Proceso.....	85
TABLA 13 Capacidad Económica en la Proposición Fáctica.....	86

ÍNDICE DE FIGURAS

FIGURA 1 Sexo del Imputado.....	73
FIGURA 2 Edad del Imputado.....	74
FIGURA 3 Empleo del Imputado	76
FIGURA 4 Obligaciones alimentarias	77
FIGURA 5 Situación del Imputado.....	78
FIGURA 6 Proceso de Omisión a la Asistencia Familiar.....	79
FIGURA 7 Conciliación.....	80
FIGURA 8 Principio de Oportunidad	81
FIGURA 9 Conclusión Anticipada	82
FIGURA 10 Procesos Inmediatos	83
FIGURA 11 Debate Probatorio.....	84
FIGURA 12 Estado de Conclusión del Proceso.....	85
FIGURA 13 Capacidad Económica en la Proposición Fáctica.....	86

RESUMEN

Se busca determinar si la ausencia de la capacidad económica como elemento objetivo del tipo penal de omisión a la asistencia familiar, desnaturaliza el proceso inmediato, transgrediéndose el principio de presunción de inocencia, en la provincia de Jorge Basadre, del año 2016 al año 2018. Además de establecer si al no existir como elemento objetivo del tipo penal del delito de omisión a la asistencia familiar, la capacidad económica, se desnaturaliza el proceso inmediato. Y por último precisar si se ve afectado el principio de presunción de inocencia, al realizarse un proceso inmediato en el delito de omisión a la asistencia familiar, sin demostrarse la capacidad económica del imputado, siendo la metodología de la investigación una tesis del tipo aplicada con nivel de investigación explicativa.

En la presente tesis se ha podido obtener datos de vital importancia, que permitirán obtener conclusiones positivas, tal como el 67% siendo el más alto índice se encuentran desempleados generando una inestabilidad económica, importante para lograr analizar la capacidad económica, además que un 14% de los imputados si ha manifestado que presenta grave enfermedad siendo una posibilidad de impedimento de poder desempeñar labores de trabajo libremente.

PALABRAS CLAVES

FAMILIA / OMISIÓN /CAPACIDAD ECONÓMICA / PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

ABSTRACT

It is sought to determine whether the absence of economic capacity as an objective element of the criminal type of omission to family assistance, denatures the immediate process, transgressing the principle of presumption of innocence, in the province of Jorge Basadre, from 2016 to 2018. In addition to establishing whether, as there is no objective element of the criminal nature of the crime of omission of family assistance, economic capacity, the immediate process is denatured. And finally specify whether the principle of presumption of innocence is affected, when an immediate process is carried out in the crime of omission to family assistance, without demonstrating the economic capacity of the accused.

In this thesis it has been possible to obtain data of vital importance, such as 67% being the highest index, they are unemployed generating economic instability, important to analyze economic capacity, in addition to 14% of the accused if who presents a serious illness being a possibility of impediment to be able to carry out work tasks freely.

KEYWORDS

FAMILY / OMISSION / ECONOMIC CAPACITY / PRESUMPTION OF INNOCENCE

INTRODUCCIÓN

En la actualidad en el Perú nos encontramos frente a un fenómeno delincencial muy extenso en el cual son los delitos de omisión a la asistencia familia, con el transcurso de los años el Estado está sumando esfuerzos, para combatir este mal, como el proceso inmediato en el delito de Omisión a la asistencia familiar, pues es uno de los tipos penales más recurrentes en nuestro sistema penal, del cual el casi total de ellos se realiza mediante el proceso inmediato, Decreto Legislativo 1194, el delito de Omisión a la Asistencia Familiar se encuentra tipificado en el artículo 149 del Código Penal vigente el cual textualmente su primer párrafo tipo base nos dice “El que omita 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 cincuentidós jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial.” Pudiéndose advertir dos elementos claros del tipo penal, el omitir cumplir su obligación de prestar alimentos y que exista una resolución judicial previa a ello. El Acuerdo Plenario 2-2016/CIJ-116, destacar los elementos del tipo para efectos de la configuración de la imputación en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar (OAF); así en el fundamento 15 enuncia como elementos del tipo: “i) la previa decisión judicial que se pronuncie acerca del derecho del alimentista y de la obligación legal del imputado, ii) de la entidad del monto mensual de la pensión, y iii) del objetivo incumplimiento del pago previo apercibimiento; pero expresa como elemento esencial a iv) la “posibilidad de actuar”, como elemento del tipo objetivo; señala que lo que se pena no es el “no poder cumplir” sino el “no querer cumplir”. Bajo esa premisa el Ministerio Público estaría obligado a probar la posibilidad

económica, por el simple hecho de ser ellos, el titular de la acción penal y de la carga de la prueba.

En los objetivos se busca Determinar si la ausencia de la capacidad económica como elemento objetivo del tipo penal de omisión a la asistencia familiar, desnaturaliza el proceso inmediato, transgrediéndose el principio de presunción de inocencia, en la provincia de Jorge Basadre, del año 2016 al año 2018. Además de establecer si al no existir como elemento objetivo del tipo penal del delito de omisión a la asistencia familiar, la capacidad económica, se desnaturaliza el proceso inmediato. Y por último precisar si se ve afectado el principio de presunción de inocencia, al realizarse un proceso inmediato en el delito de omisión a la asistencia familiar, sin demostrarse la capacidad económica del imputado.

En el capítulo III respecto a la metodología se realizó mediante un tipo de investigación aplicada, pues resulta un problema actual ofreciendo una solución en la materia, además el nivel de la investigación es explicativo con carácter exploratorio, toda vez que no existen investigaciones semejantes en el Perú, y se busca especificar causas y determinar el porqué de dicho fenómeno.

Por otro lado, en el capítulo IV se arribó a los resultados por medio de la comprobación de las Hipótesis formuladas.

En el capítulo V se logró arribar a las conclusiones de la investigación, según todo lo estudiado previamente y en base a los resultados. Por último, se presentó una recomendación única la cual es una modificatoria legislativa del artículo 149 del Código Penal.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

Como premisa primigenia debemos entender que el delito de Omisión a la asistencia familiar, es uno de los tipos penales más recurrentes en nuestro sistema penal, del cual el casi total de ellos se realiza mediante el proceso inmediato, Decreto Legislativo 1194, el delito de Omisión a la Asistencia Familiar se encuentra tipificado en el artículo 149 del Código Penal vigente el cual textualmente su primer párrafo tipo base nos dice “El que omita 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 cincuentidós jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial.” Pudiéndose advertir dos elementos claros del tipo penal, el omitir cumplir su obligación de prestar alimentos y que exista una resolución judicial previa a ello.

El Acuerdo Plenario 2-2016/CIJ-116, destacar los elementos del tipo para efectos de la configuración de la imputación en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar (OAF); así en el fundamento 15 enuncia como elementos del tipo: “i) la previa decisión judicial que se pronuncie acerca del derecho del alimentista y de la obligación legal del imputado, ii) de la entidad del monto mensual de la pensión, y iii) del objetivo incumplimiento del pago previo apercibimiento; pero expresa como elemento esencial a iv) la “posibilidad de actuar”, como elemento del tipo objetivo; señala que lo que se pena no es el “no poder cumplir” sino el “no querer cumplir”. Bajo esa premisa el Ministerio

Publico estaría obligado a probar la posibilidad económica, por el simple hecho de ser ellos, el titular de la acción penal y de la carga de la prueba.

Pero no existe nada concreto plasmado en la realidad, pues por principio de legalidad, ello debería estar normado y expreso en nuestro Código Penal, pues solo genera confusiones a nuestros operadores del derecho, tanto como magistrados, fiscales y abogados litigantes, es así que podemos decir con mucha claridad que el proceso inmediato en el delito de omisión a la asistencia familiar se ha ido desnaturalizándose convirtiéndose poco a poco en procesos de desobediencia y resistencia a la autoridad.

Una vez comprendido lo expuesto en el acápite anterior, es que la problemática nace, pues al existir una ausencia de la capacidad económica como elemento objetivo del tipo penal de omisión a la asistencia familiar, existe de forma evidente desnaturaliza el proceso inmediato y ello acarrearía una transgresión el principio de presunción de inocencia, pues la carga de la prueba no recae sobre el Ministerio Publico, sino más bien sobre el imputado, resultando totalmente descabellado.

Bajo la perspectiva anteriormente explicada la presente investigación buscara dar luces sobre la severa afectación a nuestro orden jurídico que genera una ausencia legal del elemento objetivo de capacidad económica en el delito de omisión a la asistencia familiar, buscando encontrar fundamentos necesarios para poder modificar la presente norma artículo 149 del Código Penal.

Buscándose así determinar si la ausencia de la capacidad económica como elemento objetivo del tipo penal de omisión a la asistencia familiar, desnaturaliza el proceso inmediato, transgrediéndose el principio de presunción de inocencia, en la provincia de Jorge Basadre, del año 2016 al año 2018.

1.2. JUSTIFICACIÓN.

Uno de los problemas más relevantes dentro de la administración de justicia en el Perú, es el delito de Omisión a la Asistencia familiar, siendo el

delito que genera mayor carga procesal, en todos los juzgados del Perú, este ocupa el casi 50% de delitos procesados por el Poder judicial, resultando de vital necesidad que se pongan en claro unas situaciones tan delicadas como son los elementos objetivos del tipo penal, pues por principio de legalidad lo normado es lo que realmente interesa como elementos del tipo penal, pero que sucede si se generan distintas posiciones tales como un acuerdo plenario que nos muestra de forma confusa y con votos en discordia otros elementos objetivos del tipo penal, y por otro lado distintas jurisprudencias superiores y supremas que nos muestran otras posibilidades en los elementos objetivos del tipo penal, es así que la investigación se justifica en la necesidad nacional de posicionar de forma clara los elementos de un tipo penal tan trascendente como es el de Omisión a la asistencia familiar.

1.3. IMPORTANCIA

La importancia de la presente investigación recae es Determinar si la ausencia de la capacidad económica como elemento objetivo del tipo penal de omisión a la asistencia familiar, desnaturaliza el proceso inmediato, transgrediéndose el principio de presunción de inocencia, en la provincia de Jorge Basadre, del año 2016 al año 2018. Pues a título personal esta problemática es de gran relevancia por haber laborado muchos años como fiscal provincial en la Provincia de Jorge Basadre, lugar donde puede observar muchas deficiencias relacionadas a este tipo de delitos, en concordancia al proceso inmediato.

1.4. DELIMITACION

1.4.1 DELIMITACIÓN TEMÁTICA

El tema está referido al área de Derecho Penal.

1.4.2. DELIMITACIÓN ESPACIAL

El estudio se desarrollará en la Provincia de Jorge Basadre.

1.4.3. DELIMITACIÓN TEMPORAL

El periodo que se utilizará como parte de la investigación abarcará desde el 01 de enero del año 2016 hasta el 31 de mayo del año 2018.

1.4.4. DELIMITACIÓN SOCIAL

El colectivo que se incluye en la presente investigación, son los Fiscales Penales, los jueces penales, abogados litigantes y los imputados por el delito de omisión a la asistencia familiar.

1.5. ESTABLECIMIENTO DE PREGUNTAS

1.5.1. PROBLEMA PRINCIPAL

Después de haber analizado las problemáticas existentes en el Derecho Penal específicamente en los delitos relacionados contra la familia, los cuales son de gran interés para el autor e investigar, indagar y examinar doctrina, jurisprudencia, normativa nacional y extranjera, se ha llegado a formular el problema materia de la presente investigación.

¿La ausencia de la capacidad económica como elemento objetivo del tipo penal de omisión a la asistencia familiar, desnaturaliza el proceso inmediato, transgrediéndose el principio de presunción de inocencia, en los procesados de la provincia de Jorge Basadre, del año 2016 al año 2018?

1.5.2. PROBLEMAS SECUNDARIOS

1.5.2.1. PRIMER PROBLEMA SECUNDARIO:

¿Al no existir como elemento objetivo del tipo penal del delito de omisión a la asistencia familiar, la capacidad económica, se desnaturaliza el proceso inmediato?

1.5.2.2. SEGUNDO PROBLEMA SECUNDARIO:

¿Se ve afectado el principio de presunción de inocencia, al realizarse un proceso inmediato en el delito de omisión a la asistencia familiar, sin demostrarse la capacidad económica del imputado?

1.6. OBJETIVOS

1.6.1. OBJETIVO GENERAL

Determinar la ausencia de la capacidad económica como elemento objetivo del tipo penal de omisión a la asistencia familiar, desnaturalizando el proceso inmediato y transgrediéndose el principio de presunción de inocencia, en los procesados en la provincia de Jorge Basadre, del año 2016 al año 2018.

1.6.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1.6.2.1. PRIMER OBJETIVO ESPECÍFICO

Establecer si la falta del elemento objetivo del tipo penal del delito de omisión a la asistencia familiar, la capacidad económica, se desnaturaliza el proceso inmediato.

1.6.2.2. SEGUNDO OBJETIVO ESPECÍFICO

Precisar si se afecta el principio de presunción de inocencia en el proceso inmediato del delito de omisión a la asistencia familiar, al no demostrarse la capacidad económica del imputado.

1.7. ANTECEDENTES

En la actualidad no existen investigaciones a nivel nacional respecto a este problema, debido a que se trata de un problema de temas específicos relativamente actuales, como es la ausencia de la capacidad económica como elemento objetivo del tipo penal de omisión a la asistencia familiar, desnaturaliza el proceso inmediato

Es por ello que no se puede mencionar alguna investigación precedente de esta investigación en el plano nacional e internacional.

CAPITULO II
MARCO TEÓRICO
SUB CAPÍTULO I

2.1. LOS ALIMENTOS

Orozco Gadea: “El ser humano es un ser social por naturaleza y la sociedad está conformada por un conjunto de miembros ligados entre sí por diversos vínculos: comerciales, laborales, patrimoniales, familiares; así, se afirma que la célula básica de sociedad se asienta en la familia. Si hemos dicho que el derecho regula a la sociedad, no debe extrañarnos que una parte importante las ciencias jurídicas esté reservada a sistematizar al derecho de familia” (Gadea, 2015). Menciona Irrabola “la historia de los alimentos comienza con la historia de la humanidad” citado por (Asencio, 2007, pág. 158). El derecho es una expresión de la vida misma, por ello donde hay sociedad, hay derecho atendiendo al vocablo latino “*ubi societas, ibi ius*”, la concepción de alimentos como prestación u obligación fue reconocida por los pueblos de la antigüedad, iniciando su verdadero desarrollo jurídico en el Derecho Romano de la etapa de Justiniano.

El segundo párrafo del artículo 6 de la constitución establece “es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. Los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres”. La patria potestad es un derecho subjetivo familiar que lleva implícitas relaciones jurídicas recíprocas entre padres e hijos

El estado de familia filiatorio tiene su origen en el vínculo jurídico familiar que existe entre una persona como hijo o hija de otra, y del cual van a surgir una serie de derechos subjetivos familiares (alimentos, herencia, educación, etc.). No tiene su origen en el matrimonio o no de los padres (Pérez-Treviño, 2005, pág. 406). De

acuerdo al principio de igualdad de la filiación, establecido por la norma, los derechos subjetivos familiares deben ser iguales para todos los hijos. No es posible señalar derechos diferenciados a los hijos cuyos padres poseen estado de familia de casados de los que no lo poseen, ya que ello atentaría contra el principio de igualdad y el mandato de no discriminación estatuido en la constitución, artículo 2 inciso 2.

Díez-Picazo y Gullón sostiene: “el establecimiento de la filiación se funda en dos principios. El primero plantea que (en principio) la maternidad se puede fijar con certeza (*mater semper certa est*); el segundo, que es imposible comprobar con absoluta seguridad (sin una prueba de ADN) la paternidad (*pater semper incertus*)” (Díez-Picazo & Gullón , 2002, pág. 234). Se presume la paternidad, y esta presunción acepta prueba en contrario, y para ello entre otras cosas, para demostrar la paternidad se puede usar la prueba de ADN

Régimen filial, el principio de promoción del matrimonio y su relación con el régimen legal de la filiación establece la identidad del hijo presumiéndose procreado dentro del matrimonio de la mujer como padre legal de este. El matrimonio termina el nexo filial entre el nacido con sus progenitores dándoles por si la presunción de paternidad salvo prueba en contrario.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, establece en el artículo 25: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)”

Por otro lado, debemos recordar que la condición de vulnerabilidad en la que se encuentran los niños, niñas y adolescentes obliga al Estado a contar con una regulación que garantice la vigencia efectiva de sus derechos y contribuya a su normal desarrollo. Así ha quedado contemplado en el Principio II de la Declaración de los Derechos del Niño: “el niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y

socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad (...)"

Varsi Rospigliosi, sostiene que, los alimentos está dentro de las instituciones familiares que protegen a los menores e incapaces en el Derecho de Familia, y es: "todo aquello que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, incluyéndose la educación, instrucción y capacitación para el trabajo" (Rospigliosi, 2012, pág. 274). Es necesario la protección de la familia puesto que es la unidad básica de un Estado, por lo que aquí se crían a las generaciones venideras de nuestra sociedad. Es importante para el Estado la protección de la familia, porque "cuando falla la célula básica, la familia, falla la sociedad, y cuando falla la sociedad ingresamos a una etapa de caos y crisis" (Vela, 2006, pág. 44)

Luis Lorenzetti, nos ilustra diciendo, "el reloj de la historia no se ha detenido. En tiempos recientes la familia (y el derecho familiar, por ende) ha tenido que enfrentar nuevos retos (...) la problemática derivada de la maternidad subrogada, el uso del ADN para establecer la filiación entre otros" (Mere, 2003, pág. 49).

Los alimentos en primera se entiende que es una obligación natural, puesto que nace dentro de la familia. Además, Rospigliosi, menciona, que los alimentos es una función de la familia entendida como "a todo lo que necesita una persona para realizarse como educación, salud, vestimenta, vivienda, recreación, etc. En esta función tenemos el rol protector de los menores, incapaces y demás sujetos de derechos débiles que integran las familias" (Rospigliosi, 2012, pág. 41)

2.1.1. CONCEPTO

Etimológicamente la palabra alimentos proviene de la palabra latina *alimentum* que deriva del verbo *alere* que es considerado toda sustancia que introducida en el aparato digestivo es capaz de ser asimilado por el organismo humano, sustancia que puede tener origen animal, vegetal o mineral y tiene como finalidad nutrir los

tejidos y repara las energías perdidas, este concepto está referido básicamente a un tema biológico.

El artículo 472 del Código Civil, define los alimentos como: “(...) lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación, según la situación y posibilidades de la familia. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa del parto”

Este artículo debe ser concordado con el artículo 92 del Código de los Niños y Adolescentes: “se considera alimentos lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación del niño o del adolescente. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de parto”.

Se debe considerar a la alimentación como un derecho fundamental, toda vez que la Defensoría del Pueblo “(...) encuentra su raíz axiológica en el respeto de la dignidad inherente de la persona humana y es indispensable para el disfrute de otros derechos humanos como la salud y la vida misma” (Defensoría del Pueblo, 2018, pág. 26).

En el artículo 10 de la Ley Marco, Derecho a la alimentación, seguridad y soberanía alimentaria, aprobada en la XVIII Asamblea Ordinaria del Parlamento Latinoamericano, 2012, dice expresamente: “(...) tener acceso en todo momento a alimentos adecuados, inocuos y nutritivos con pertinencia cultural, de manera que pueda ser utilizados adecuadamente para satisfacer sus necesidades nutricionales, mantener una vida sana y lograr un desarrollo integral (...)”, la alimentación es un componente del Derecho Humano de los alimentos.

Toda persona humana, como sujeto de este derecho esencial, requiere además de subsistir, desarrollarse como tal, para lo cual necesita de otros factores esenciales como: salud, educación, vivienda, recreo, entre otros, y es en razón de ello que en el campo del Derecho se ha elaborado un concepto jurídico con un

sentido más amplio, que es recogido por las legislaciones de cada país (Rios, 2018). Podemos agregar que la obligación atiende a la dignidad del ser humano, ya que este irradia a toda la gama de derechos.

La obligación alimenticia en su ser aparece para los iusnaturalistas del constitucionalismo como una obligación natural que preexiste a su reconocimiento por el poder público, sea por medio del mandato legal o judicial, el cual solo sería un revestimiento de esta obligación prístina (...), esta obligación en su devenir se encuentra inserta en un orden social, por lo que su alteración trae consigo una anormalidad que debe ser reparada (Chávez, 2012, pág. 172). En virtud a lo citado, la obligación alimentaria en el iusnaturalismo, es una obligación de carácter principalista, generadora, porque nace antes de la formación del Estado como tal.

2.1.2. NATURALEZA DE LOS ALIMENTOS

En cuanto a la naturaleza de los alimentos se debe mencionar las dos tesis que existen (Chávez C. C., 2003, pág. 160):

- a) Tesis patrimonial: cuando los alimentos son susceptibles de valoración económica, y extrapatrimoniales o personales o personales cuando no sería apreciables pecuniariamente.
- b) Tesis no patrimonial: algunos autores como Rugiera, Cicuy y Giorgio entre otros, consideran los alimentos como un derecho personal en virtud del fundamento ético-social y del hecho de que el alimentista no tiene ningún interés económico ya que la prestación recibida no aumenta su patrimonio, ni sirve de garantía a sus acreedores, presentados como una de las manifestaciones del derecho a la vida que es personalísima.

Por otro lado nuestro código civil acepta de manera tácita, que los alimentos son de naturaleza *sui generis*, porque tiene un contenido patrimonial y una finalidad personal, relacionada a un interés superior familiar, que se presenta con una relación patrimonial de crédito-debito, por lo que existiendo un acreedor puede exigirse al deudor una prestación económica en concepto de alimentos.

2.1.3. CRITERIOS PARA FIJAR ALIMENTOS

Los criterios para fijar alimentos están establecidos en el artículo 481 del CC:

Los alimentos se regulan por el juez en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos, atendiendo además a las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones que se halle sujeto el deudor.

El juez considera como un aporte económico el trabajo doméstico no remunerado realizado por alguno de los obligados para el cuidado y desarrollo del alimentista, de acuerdo a lo señalado en el párrafo precedente.

No es necesario investigar rigurosamente el monto de los ingresos del que debe prestar los alimentos.

Los presupuestos legales de la obligación de alimentos son tres: uno subjetivo, constituido por el vínculo familiar; el estado de necesidad del acreedor y la disponibilidad económica del obligado que puede variar con el devenir del tiempo.

El estado de necesidad del acreedor y la disponibilidad económica del obligado (presupuestos objetivos), deben ser proporcionales, eso supone que la pensión alimenticia podrá ir variando de acuerdo con las circunstancias que afecten al alimentista y al alimentante.

El estado de necesidad es un concepto variable que depende de las circunstancias personales de cada persona, cuya determinación corresponde hacerla al juez estudiando cada caso concreto, es por ello que los alimentos deben prestarse teniendo en cuenta las circunstancias personales del alimentista. El estado de necesidad no es un estado de indigencia, el estado de necesidad debe considerarse según el contexto en el que se encuentra el alimentista

Carrasco Fernández considera el estado de necesidad como: “la piedra angular del derecho de alimentos, ya que ellos complementan el derecho a la vida. Es por ello que se permite demandar aumento de ellos, cuando se incrementan las

necesidades del alimentario que se tuvieron en cuenta para establecer su cuantía en un primer juicio. Y a contrario sensu, se permite que el alimentante pueda demandar su rebaja cuando su capacidad económica se ha visto disminuida, o sus propias necesidades han aumentado” (Fernández, 2015, pág. 26). Es el estado de necesidad, el cimiento del derecho de alimentos, por cuanto se complementa con el derecho a la vida, en virtud a esto se puede demandar la rebaja y el incremento de la pensión alimenticia. En palabras de Vodanovic Harklicka: “el estado de necesidad del acreedor, es el presupuesto requisito básico de la obligación legal alimenticia” (Harklicka, 2004, pág. 4)

Sobre el proceso de alimentos la Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Civil Transitoria en la Casación N° 1398-2008, Ica, en el décimo tercero fundamento manifiesta “(...) las decisiones emitidas en materia de alimentos no constituyen cosa juzgada”

Al momento de determinar los alimentos el juez no solamente debe fijarse en el estado de necesidad del alimentista, siendo igualmente importante las posibilidades económicas de quien debe prestarlos, debido a que se debe atender a la proporcionalidad entre el estado de necesidad y las posibilidades económicas del obligado, esto ya estaba establecido en el Digesto y también en la mayor parte de los códigos Civiles Vigentes. Beltran de Heredia y Onis citados por Moran Morales mencionan: “el verdadero límite a la obligación de alimentos lo constituye la posibilidad del alimentante” (Morales, 2003, pág. 186).

El proceso de alimentos está regulado por el código procesal civil como un proceso sumarísimo, los procesos de alimentos incluyen también las pretensiones de:

- Reducción de Alimentos (artículo 482 del C.C).
- Variación de Alimentos (artículo 484° del C.C). El obligado puede pedir que se le permita dar los Alimentos en forma diferente al pago de una pensión.

- Prorrateo de Alimentos (artículo 477° del C.C). Cuando sean dos o más los obligados a dar los Alimentos, se divide entre todo el pago de la pensión en cantidad proporcional.
- Exoneración de Alimentos (artículo 483° del C.C). El obligado a prestar los Alimentos puede pedir que se le exonere de su pago, si este no puede atenderlo, sin poner en peligro su propia subsistencia.

El juez es quien determina la cantidad de la obligación de alimentos puesto que: “lo que se debe velar es el interés superior del niño y, como consecuencia de ello, se le debe asignar una pensión de alimentos digna y acorde a sus necesidades, la parte demandante al solicitarla en la mayoría de los casos solo acredita los gastos que afronta con relación a la educación del menor, su alimentación, salud, recreación y otros, dejando de lado un aspecto fundamental, **acreditar la capacidad económica del demandado**” (Medina, 2018)

Sobre la finalidad del proceso de alimentos, enseña Alsina: “el fundamento de esta institución (alimentos) reside en el principio de solidaridad que une a la familia, y en un deber de conciencia. Por eso cuando más estrechos son los vínculos mayores es la obligación del alimentante” (Alsina, 1957, pág. 343), el objetivo principal de la obligación alimentaria es brindar al alimentista una pensión que solvente los gastos que se realizan para su manutención, teniendo en cuenta su estado de necesidad y la capacidad económica del alimentante.

El inciso 6 del artículo 648 establece que son inembargables “las remuneraciones y pensiones, cuando no excedan de Cinco Unidades de Referencia Procesal. El exceso es embargable hasta una tercera parte. Cuando se trata de garantizar obligaciones alimentarias, el embargo procederá hasta el sesenta por ciento del total de los ingresos, con la sola deducción de los descuentos establecidos por la ley”

Águila Vela señala que “la pensión de alimentos se fija en cuanto a la función de los ingresos del obligado a prestarlos (ya sean remunerativos o no) y

porque la ley establece topes para la afectación de la remuneración del trabajador atendiendo a su carácter alimentario” (Vela R. d., 2018). En cuanto a la reducción de los ingresos del alimentante, Bover Castaño señala que, por norma general, los individuos que mediante la prestación de alimentos vieran peligrar su propio sustento no tendrán la condición de deudores (Castaño, 2013).

Entonces tratándose de deudas alimentarias puede embargarse hasta el sesenta por ciento de todos los ingresos laborales del trabajador, sean remunerativos o no. Se debe tener en cuenta que este sesenta por ciento es un tope máximo, por lo que la autoridad judicial puede fijar cualquier porcentaje razonable dentro de ese rango.

El Tribunal Constitucional en la Sentencia Exp. N° 00750-2011-PA/TC caso Amanda Odar Santana entre otras cosas en el cuarto fundamento se entiende que “si la sentencia de alimentos ordena que se retenga un porcentaje de todos los ingresos del trabajador no se puede excluir la participación en utilidades, pues lo contrario significaría vulnerar la eficacia de la sentencia”. Entonces por mandato judicial dependerá de la sentencia de alimentos, computar o no las utilidades en la pensión alimenticia.

Chávez Asencio a su vez sostiene sobre los alimentos: su razón de ser no se deriva de consideraciones de orden ético, moral o piadoso, como alimentar al necesitado, socorrer al desvalido o vestir al desnudo, sino que proviene del principio de solidaridad familiar, que obliga a los parientes a suplir las necesidades vitales que cualquier de ellos tenga o no pueda autosatisfacer (Asencio, 2007, pág. 47). La solidaridad funciona mediante en un sistema en el cual todos sus miembros deben contribuir al sustento común de la misma.

El monto de los alimentos que se fije a favor de un niño o niña debe permitir la ingesta de calorías suficientes para su desarrollo, pero también debe satisfacer necesidades básicas como vestido, habitación y recreación, que finalmente todo esto ayuda al ser humano a que se desarrolle plenamente. Debido

a que los alimentos, comprende no solo aquello que necesita para subsistir, sino todo lo que permita al ser humano asegurar su desarrollo integral.

2.1.4. CARACTERÍSTICAS DE ALIMENTOS

Se debe tener en cuenta que los alimentos son: personal, intransmisible, irrenunciable, intransigible, incompensable, imprescriptible e inembargable:

Personal: el derecho de alimentos es *intuitu personae*, lo que significa es que es estrictamente personal. El derecho de alimentos y la persona se convierten en una dualidad en tanto exista el estado de la necesidad del llamado alimentista. En otras palabras, el carácter de este derecho gira en torno a la subsistencia de este y el que se encuentra fuera de todo comercio, lo que significa que no puede ser transferida, objeto de cesión, no se encuentran sujetas a la voluntad de cualquier individuo ya que estas escapan de ello.

Intransmisible: se podría decir que esta característica guarda relación con la primera ya que siendo personalísima se encuentra relacionada a la subsistencia de la persona quien se encuentra impedida de transmitir su propio derecho.

Irrenunciable: el derecho de alimentos no nace de un simple contrato que se encuentra a merced de las partes, es aquel derecho que se encuentra fuera de todo comercio y hacerlo sería igual a renunciar a él y eso implicaría el desamparo del alimentista. El hecho de renunciar a dicho derecho puede llegar a significar desprenderse y/o renunciar a aquello que es necesario y esencial para la vida de una persona, lo cual para es inaceptable para las normas

Intransigible: sabemos que todo tipo de acuerdos, implica cierta renuncia de derechos, esto no es aceptado en el Derecho de Alimentos puesto que el mismo se encuentra fuera de comercio. En el Derecho de Alimentos, las pensiones devengadas o las no percibidas si pueden llegar a ser materia de transacción; sin embargo, en lo que respecta a los alimentos sustento de necesidad, no estarán sujetos a esto.

Incompensable: en lo referente al derecho de alimentos, la compensación no está admitida por la ley en el sentido de que, si el alimentista recae en deudor frente al alimentante, primará siempre su calidad de alimentista. Cabe mencionar, que el sustento del ser humano no es un mero crédito patrimonial, puesto que se está hablando de un derecho que debe ser protegido por el Estado.

Inembargable: los alimentos son considerados elementos fundamentales y necesarios para la subsistencia de la persona, lo que lleva a deducir que cualquier acto en contra de ellos atenta contra la vida. Realizar el embargo, resultaría ser contraria a la finalidad y privaría al alimentista de su sustento.

2.1.5. EXONERACIÓN DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA

Artículo 483 del Código Civil, señala que “el obligado a prestar alimentos puede pedir que se le exonere si disminuyen sus ingresos, de modo que no pueda atenderla sin poner en peligro su propia subsistencia, o si ha desaparecido en el alimentista el estado de necesidad.

Tratándose de hijos menores, a quienes el padre o la madre estuviesen pasando una pensión alimenticia por resolución judicial, ésta deja de regir al llegar aquellos a la mayoría de edad.

Sin embargo, si subsiste el estado de necesidad por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas o el alimentista está siguiendo una profesión u oficio exitosamente, puede pedir que la obligación continúe vigente”.

En el artículo 481 del código civil se contemplan las eventuales modificaciones en el monto de la pensión alimenticia, en este se reconoce la posibilidad del cese provisional de la obligación cuando: i) la fortuna del alimentante disminuyera, ii) si la nueva situación del alimentista le permitiera mantenerse por sí mismo.

De acuerdo al primer supuesto: la disminución de los ingresos del alimentista, se exige que el obligado carezca de los medios para atender a su propia subsistencia, y aunque se mencione en la ley, la de su familia si tuviera no

necesariamente el alimentante se encuentre en estado de indigencia, sino que haya disminuido la disponibilidad económica que disfrutaba antes. Por otro lado, si el alimentante incrementa sus ingresos, será necesario iniciar otro proceso judicial en el que se fije el nuevo monto de la pensión, atendiendo a las nuevas circunstancias.

El mayor de dieciocho años solo tiene derecho a los alimentos cuando no se encuentra en aptitud de atender a su subsistencia, sin embargo, subsiste la obligación de los alimentos cuando estén siguiendo en plazos razonables, estudios superiores u de los hijos incapacitados para el trabajo. De esta manera se está cubriendo los puntos básicos y se precisaría de mayor manera la obligación, lo cual resulta también más equitativo.

“En principio las obligaciones de prestar alimentos son en favor de aquellos hijos que sean menores de edad. Pero subsiste la obligación de proveer de alimentos a hijos solteros mayores de 18 años que estén siguiendo con éxitos estudios de una profesión u oficio hasta los 28 años de edad” (Publimetro.pe, 2018). En el artículo 2001 del Código Civil, dentro de los plazos de prescripción se menciona en el inciso 5 “a los quince años, la acción que proviene de pensión alimenticia”

La Corte Suprema de justicia de la Republica emite una Casación N° 080-2004 en enero de 2006: En esta casación se resuelve que la demandante mayor de edad, y además de una carrera técnica, no podía acreditar que este siguiendo una profesión u oficio de manera exitosa.

En el segundo supuesto: la desaparición del estado de necesidad, puede ocurrir debido a que el alimentista ya cuente con recursos propios para atender a su subsistencia. A esto agrega Moran Morales, “esta solución coherente con el propio fundamento de la institución: la solidaridad familiar y la defensa del derecho a la vida, causas que al desaparecer originan la extinción temporal de la obligación. De igual manera, si el alimentista volviera a la situación de necesidad podrá solicitar una pensión de alimentos en un nuevo proceso judicial” (Morales, 2003, pág. 191).

2.1.6. EXTINCIÓN DE OBLIGACIÓN DE PRESTAR ALIMENTOS

El artículo 486 del Código Civil establece que: *“La obligación de prestar alimentos se extingue por la muerte del obligado o del alimentista, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 728. En caso de muerte del alimentista sus herederos están obligados a pagar los gastos funerarios”*.

Borda y Ferri, citados por Morán Morales, manifiestan que en este artículo “sienta el principio de intransmisibilidad mortis causa del derecho y de la obligación de alimentos (...) por su carácter intituo personae pues la obligación legal de alimentos se fundamenta en la estrecha relación personal que existe entre alimentista y alimentante, además, porque la fijación de la pensión se realiza tomando en cuenta el estado de necesidad del primero y la fortuna del segundo” (Morales, 2003, pág. 195). Recordemos que una característica de los alimentos, es personal, porque se fundamenta en la estrecha relación entre alimentista y alimentante, sumado a ello la obligación de alimentos se fija por el estado de necesidad del alimentista y la fortuna del alimentante.

La declaración de ausencia no extingue el derecho alimentario, en este caso se suspendería por la ausencia del alimentista, pero no si el ausente fuera el obligado, pudiendo exigirse a quienes se encuentren en posesión temporal de los bienes, y de ser el caso al administrador judicial nombrado para dicho efecto, según lo dispuesto en el artículo 49 del Código Civil.

Por su parte el artículo 728 del CC, regula la situación del hijo alimentista, se trata del acreedor alimentario quien tiene derecho a exigir una pensión de alimentos del varón que mantuvo relaciones sexuales durante la época de la concepción. La ley es la que determina la obligación alimenticia, pues no se dan los presupuestos subjetivos y objetivos para el nacimiento de la obligación legal de alimentos.

Atendiendo al segundo párrafo de este artículo, la norma estableció que los obligados a pagar los gastos funerarios del alimentista son sus herederos, esto

por tratarse de una carga de la herencia, y como tal constituye un pasivo que debe ser soportado por la masa hereditaria.

En el Exp. N° 2440-95, se establece que, “si no se acredita que los hijos mayores de edad sigan con éxito alguna profesión y oficio, ni se encuentren en estado de necesidad, entonces se extingue la obligación alimentaria”

En primera el proceso de alimentos no se aplica el principio de cosa juzgada porque así lo estableció en el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 02023-2011-PA/TC. Además, en el Tercer Pleno Casatorio Civil Casación N° 4664-2010, Puno asimismo en la casación N° 2760-2004, Cajamarca

Cuando se produce la muerte del obligado, automáticamente se extingue la obligación alimentaria. Y reside principalmente en el supuesto de que al obligado se le efectúan retenciones, sean de sus haberes o pensiones, y estas retenciones continúan depositándose en la entidad bancaria correspondiente, dado que mientras no exista orden judicial para dejar sin efecto dichas retenciones, el empleador continúa vinculado por el mandato judicial (Isique, 2018).

2.2. DELITO DE OMISIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR

2.2.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La familia se constituyó antes del nacimiento del Estado, para luego convertirse en el núcleo básico de la sociedad, dentro de un Estado que busca el Bien Común.

Bramont Arias pregona que, cualquiera que sea el resultado de la investigación histórica, sobre el origen de la familia y la especulación filosófica sobre sus relaciones con el Estado, hay un hecho cierto e incontrastable, cual es, cuanto más vigorosa esté constituida la familia, más fuerte y próspero es el Estado (Arias, 2018). Es por ello que las normas jurídicas han incorporado la institución de la familia en sus ordenamientos internos, con la finalidad de protegerlos.

El ser humano a decir del maestro Sessarego: es bidimensional, es decir que no solamente es solo estructuralmente un ser individual, sino que,

simultáneamente, es un ser coexistencial o social. El ser humano ha sido creado para convivir con sus congéneres, por lo que podemos afirmar, sin titubeos, que es “es social o no es”. No se puede concebir al individuo fuera del contexto social, aislado, incomunicado (Sessarego, 2000). El ser humano para llegar a desarrollarse necesita de sus congéneres, logrando primero la constitución de la familia, porque en esta se encuentra la protección emocional, identificación personal y grupal, posterior a la familia aparece los sistemas sociales.

Antiguamente, el incumplimiento de la obligación de prestar alimentos establecida por mandato judicial se trataba en los fueros civiles. En el Perú, la tipificación como delito se introdujo en la legislación penal por medio de la ley N° 13906 de 1962. La razón por la que este hecho pasa a regularse por el derecho penal se debe, fundamentalmente a que el incumplimiento de los deberes alimentarios ponía en la mayoría de casos, en peligro la vida y la salud de algunas personas. A esto se une que, en la actualidad, la familia se convierte en el núcleo básico de la sociedad en la que vivimos. La familia es el grupo fundamental y eterno del Estado y su función principal de la familia es ser fuente de socialización.

2.2.2. CONCEPTO DE ASISTENCIA FAMILIAR

Desde la perspectiva del Derecho Civil se entiende la figura de los alimentos como la institución de prestar o subsidiar alimentos que además deben ser completos y no parciales.

Al respecto, el Código Civil en su artículo cuatrocientos setenta y dos establece que, se entiende por alimentos, a lo que es indispensable para el sustento, la habitación, vestido, educación y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación, según la situación y posibilidades de la familia. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto. Entendemos que asistencia familiar está relacionada con el concepto jurídico de los alimentos. Por su parte el Código de Niños y

adolescente en su artículo 101 dispone que se considere alimentos lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño o adolescente.

Según las normas precitadas, podemos decir que alimentos son todo aquello que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, formación integral y educación o instrucción del sujeto pasivo.

En la *sala para procesos sumarios con reos libres de la corte superior de lima del 16 de julio de 1998, Exp. N° 2158-98* ha expresado que: "*se entiende por alimentos la vivienda, vestido, educación, instrucción, recreo, atención médica los demás factores externos que requieran tanto los niños como los adolescentes para su normal desarrollo psico-biológico". Entendemos por lo citado que los alimentos son todos aquellos recursos y elementos que permiten el adecuado desarrollo de la persona, tanto biológica, espiritual, material, y culturalmente. De este modo, los alimentos se constituyen en un deber impuesto por la ley a toda persona o personas de asegurar su subsistencia de otra u otras personas.*

2.2.3. SUJETOS QUE TIENE EL DEBER DE LOS ALIMENTOS

Esto se regula por la Código Civil, en el artículo 475 que establece:

Los alimentos, cuando sean dos o más los obligados de darlos, se prestan en el orden siguiente: Por el cónyuge, descendientes, ascendientes y hermanos. Siguiendo con el Código de los niños y adolescentes en el artículo 93 se establece: es obligación de los padres prestar alimentos a sus hijos. Por ausencia de los padres o desconocimiento de su paradero, prestan alimentos en el orden de prelación siguiente: los hermanos mayores de edad, los abuelos, los parientes colaterales hasta el tercer grado y otros responsables del niño o del adolescente.

En este sentido, debe entenderse que el deber de pasar alimentos no es absoluto, sino relativo. En efecto, Ramiro Siccha entiende que: ante la

imposibilidad material del obligado a prestar los alimentos, el legislador nacional ha previsto que pueden ser sustituidos por los parientes que siguen el orden prescrito por la ley. Lo que se busca, en definitiva, es evitar la indefensión de aquel que tiene derecho a los alimentos (Siccha, 2009, pág. 465).

2.2.4. SUJETOS QUE TIENE DERECHO A LOS ALIMENTOS

La regla general es que se pase manutención a los menores de dieciocho años. El artículo 473 del Código Civil, establece que, el mayor de dieciocho años solo tiene derecho a alimentos cuando no se encuentre en aptitud de atender a su subsistencia por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobados, o como lo establece el artículo 483 el alimentista está siguiendo una profesión u oficio exitosamente. De igual manera tiene obligación recíproca de alimentos los cónyuges, los ascendientes y descendientes, los hermanos, tal como lo establece el artículo 474 del Código Civil.

Una sentencia 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.

2.2.5. BIEN JURÍDICO

El bien jurídico protegido (BJP) es un estándar que legitima la punibilidad (Parma, Teoría del Delito, 2017, pág. 403). Antes del examen de un ilícito penal se debe realizar la revisión de que bien jurídico se ha vulnerado. Atendiendo al principio de lesividad establecido en el artículo IV del Código Penal en el Título Preliminar se debe identificar el bien jurídico protegido por el tipo penal de omisión a la asistencia familiar.

Desde lo prístino de la protección de bienes jurídicos significó la base para el desarrollo de llamado principio de lesividad u ofensividad; el objetivo del ius puniendi solamente sería legitimado a través del objetivo de proteger bienes

jurídicos (Abanto, 2007, pág. 2). El bien jurídico constituye el punto de partida y además la idea que antecede la formación del tipo.

Se sostiene que la necesidad de reconocer bienes jurídicos es consecuencia de la escasez de los sustratos con potencial de realización, y de que estos son susceptibles de usos solo alternativos y, en la mayor parte de los casos, excluyentes (Jakobs, 1996, pág. 45). Se entiende que los bienes jurídicos no son ilimitados, lo que sí existe es una fuerza social que conmina a aceptar de estos bienes.

El artículo 149 del código penal, regula el incumplimiento de obligación alimentaria, podría ser inconstitucional si hay un principio de la no prisión por deudas, pero la prisión por deudas está prohibida por la norma máxima de nuestro estado en el artículo 2 inc. 24 apartado b, “No hay prisión por deudas. Este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios”

El principio de no prisión por deudas encuentra su excepción con la pensión de alimentos, porque es la familia el bien jurídico que se protege.

El bien jurídico protegido es la familia y específicamente los deberes de tipo asistenciales. Es así que jurisprudencialmente se ha sostenido que: *El comportamiento punible en esta clase de ilícitos es el de omitir la observancia de la prestación de alimentos ordenada por resolución judicial, teniendo en consideración que el bien jurídico protegido es la familia y específicamente los deberes de tipo asistencial, como obligación de los padres con sus descendientes, de acuerdo a lo previsto en el Código de los Niños y Adolescentes. Ejecutoria Superior de la Sala Penal de apelaciones para procesos sumarios con reos libres de la Corte Superior de Justicia de Lima del 27 de Setiembre de 2000, Exp. N° 2612-2000.*

Conforme al sistema legislativo empleando en la elaboración del Código Penal, en el libro Segundo contiene la Parte Especial, los títulos son los que nominan bien jurídico protegido por el universo típico que forman los capítulos.

El Título III del Libro Segundo del Código Penal determinado a la Familia como el bien jurídico tutelado por las figuras típicas que forman el Capítulo IV, y concretamente por el supuesto típico de incumplimiento de la obligación alimentaria artículo 149.

Ejecutoria Superior de la Sala Penal de apelaciones para procesos sumarios con reos libres de la Corte Superior de Justicia de Lima del 06 de setiembre de 2000, Exp. N° 2414-2000 establece que: La imputación formulada contra el encausado por el delito previsto en el artículo 149° del Código Penal, se sustenta en la conducta omisiva que habría mostrado respecto de su obligación alimentaria cumplimiento le fue requerido el nueve de agosto de 1995, tal como se aprecia de la constancia de notificación, considerándose ésta tanto el momento consumativo del ilícito; que, a efectos de establecer la naturaleza del verbo omitir, de lo que se colige que nos encontramos frente a un delito de consumación instantánea, toda vez que la acción omisiva también ostenta dicho carácter, máxime si en el tipi penal anotado no se describe ninguna acción complementaria al verbo citado que implique la permanencia de la conducta, como el delito de extorsión por ejemplo".

2.2.6. TIPO PENAL

Una de las objeciones más comunes a la tipificación del Delito de Omisión a la Asistencia Familiar o llamado también Abandono Familiar, es su consideración como una mera criminología de deudas. Pero la razón por la que este hecho pasa a regularse por el derecho penal se debe, fundamentalmente a que el incumplimiento de los deberes de concurrir con los alimentos ponía en la mayoría de casos, en peligro la vida y la salud de los alimentistas.

El delito de omisión de asistencia familiar, se encuentra regulado en su artículo ciento cuarenta y nueve del código penal. Se centra el injusto en el abandono económico y requiere de un derecho de alimentos reconocido judicialmente, vale decir, es un reclamo de naturaleza patrimonial:

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.

Si el agente ha simulado otra obligación de alimentos en connivencia con otra persona o renuncia o abandona maliciosamente su trabajo la pena será no menor de uno ni mayor de cuatro años.

Si resulta lesión grave o muerte y éstas pudieron ser previstas, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años en caso de lesión grave, y no menor de tres ni mayor de seis años en caso de muerte.

Los delitos contra la familia, agrupa una serie de injustos penales, cuya peculiar naturaleza ha dado lugar a la formación de capitulaciones diversas. (Cabrera, 2013, pág. 427). En suma, el tipo penal en análisis se configura cuando el agente dolosamente omite cumplir su obligación de prestar alimentos, establecido previamente en una resolución judicial como pensión alimenticia después de agotado un proceso sumarísimo sobre alimentos (Siccha, 2009, pág. 467). Efectivamente comete delito de omisión a la asistencia familiar, el que voluntariamente, sin justificación ni motivo legítimo alguno, dejare de cumplir, pudiendo hacerlo, los deberes legales inherentes a la patria potestad, tutela o matrimonio

El legislador al elaborar este tipo penal utiliza el término “resolución” para dar a entender que comprende tanto una sentencia como un auto de asignación provisional de alimentos que se fija en el inicio del proceso o inmediatamente de iniciado en favor del beneficiario. En este delito la víctima no requiere probar haber sufrido algún daño con la conducta omisiva del agente, es suficiente que se constate que el obligado viene omitiendo dolosamente su obligación de asistencia establecida por resolución judicial, para configurarse en ilícito.

Necesariamente, para que se configure este ilícito tiene que existir una resolución judicial en donde se le incrimine al agente a prestar alimentos, de lo

contrario no se configurará el ilícito penal. Se debe señalar que este ilícito es de peligro, la víctima no requiere probar haber sufrido algún daño con la conducta omisiva del agente (Siccha, 2009, pág. 470). En concreto solo basta con dejar de cumplir la obligación para configurar el ilícito

Como señala TAPIA VIVES “Si se permite el pago parcial o tardío de la obligación alimentaria, se debilitaría en gran medida la pretensión de prevención general positiva inminente que se intenta conseguir a través de la pena” citado por (Valderrama, 2002, pág. 69). Este tipo penal no permite el pago parcial del deber jurídico que corresponde al pago alimentario por parte del agente activo, el pago debe ser total.

Se puede mencionar que la Corte Suprema de la República, en su ejecutoria del 12 de enero de 1988 en el Exp. N° 7304-97 dice: “que el comportamiento del sujeto activo en este tipo de delito, consiste en omitir el cumplimiento de la prestación de alimentos establecida en una Resolución Judicial, siendo un delito de Omisión Propia, donde la norma de mandato consiste en una obligación que pesa sobre el sujeto activo de cumplir con sus deberes legales de asistencia”. La persona es requerida mediante resolución judicial que cumpla con los deberes alimentarios, no obstante, el sujeto activo persiste en su incumplimiento, entonces se verá frente a otra responsabilidad.

2.2.6.1. OMISIONES

2.2.6.1.1. OMISIÓN PROPIA

Sabiendo que la característica del delito de omisión de asistencia familiar es ser un delito de omisión propia, se debe entender como omisión propia a lo explicado por Carlos Parma: “cuando las normas se expresan a través de mandatos de acción, dan lugar a un tipo penal imperativo, es decir aquellos en los cuales la realización del tipo no consiste en hacer algo positivo (...) acción y omisión no son conceptos que pertenezcan a un mismo plano” (Parma, Teoría del Delito 2.0, 2017, pág. 425). Los delitos de omisión propia están determinados por

la ley. Así por ejemplo el prestar alimentos o subsidios por el derecho de familia, su incumplimiento supone un delito.

Explica Paz de la Cuesta: Se sabe que las normas de prohibición suelen estar formuladas en sentido negativo y su tipificación se realiza en sentido positivo (El: “el que matare a otro...”), el mandato por el contrario suele estar formulado por la norma primaria en sentido positivo (“socorre a quien se encuentra en peligro de muerte...”), de forma que su expresión legal a través de la norma secundaria suele realizarse en sentido negativo (“el que no socorra a...”) (Cuesta, 1996, pág. 183). La omisión propia consiste en un no hacer, lo que la ley manda que se debe hacer. Es decir, este delito es una voluntaria no ejecución de la conducta esperada.

2.2.6.1.2 OMISIÓN IMPROPIA

También llamado comisión por omisión. En esta dirección comete el delito quien encontrándose en la situación típica no realiza la conducta exigida por el tipo penal. El tipo omisivo requiere de lo que se denomina nexo de evitación, es decir, que pueda ser evitado. De tal manera para reprocharle la conducta omisiva debe acreditarse mínimamente que debe hacerse dado cumplimiento a la conducta debida, el resultado se habría evitado (Parma, Teoría del Delito 2.0, 2017, pág. 428). La omisión impropia no se encuentra determinados por la ley, y lo que supone es que el autor hace algo dejando de cumplir el deber exigido por la norma.

2.2.6.2. LA SITUACIÓN TÍPICA

El ámbito situacional de esta figura delictiva se da cuando se verifica la interrelación de conflicto entre dos personas (en principio) vinculadas legalmente con la obligación de asistencia familiar, de las cuales una no está en condiciones de satisfacer sus necesidades vitales, y la otra se encuentra en la posibilidad de asumir la manutención de esta (Arévalo, 2012, pág. 53). Entendemos entonces

que una persona tiene posibilidad de asumir la manutención de la otra, a medida que ambos están vinculados legalmente con la obligación de asistencia familiar, así no podrá cualquier persona asumir la manutención de otra, sin algún vínculo legal.

2.2.6.3. DELITO PERMANENTE

La Corte Superior de Lima por Resolución del 1 de Julio de 1998, en el Exp. N° 1202-98 afirma que: en los delitos de omisión de asistencia familiar, el bien jurídico protegido es la familia, especialmente los deberes de tipo asistencial, prevaleciendo la seguridad de las personas afectadas por el incumplimiento de las obligaciones alimentarias, cuyo normal desarrollo psico-físico es puesto en peligro, por lo que es un delito de Omisión, y de naturaleza permanente, cuyos efectos duran mientras exista la situación de inasistencia, esto es, mientras el agente no cumple con la obligación alimentaria el delito subsiste. El delito permanente, la consumación de la conducta delictiva dura tanto como dure el incumplimiento, es decir, la omisión de no cumplir con la resolución judicial (puede ser un auto de asistencia provisional) que obliga a pasar una pensión alimenticia, se produce en cada instante sin intervalo, concluyendo cuando el agente decide acatar la orden judicial. No se admite el pago parcial, por lo tanto, no se interrumpe la permanencia con la esporádica e insuficiente pago parcial.

Alberto Donna menciona: La consumación de este delito se perfecciona aun con el pago parcial de las obligaciones alimentarias ya que se reputa como suficiente que las sumas abonadas en dicho concepto no sean suficientes para lograr la adecuada manutención de la víctima y, en consecuencia la puesta en peligro de dicha salvaguardia (Donna, 2001, pág. 426) La doctrina y la jurisprudencia han afirmado que se trata de un delito permanente y cesa su consumación cuando el progenitor cumple con las próximas obligaciones asistenciales o bien cuando recae sentencia condenatoria por el delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar.

2.2.6.4. SUJETOS

2.2.6.4.1. AGENTE ACTIVO

El agente del delito es el sujeto de la obligación de prestar alimentos. La fijación del sujeto activo lleva a remitirse al artículo 474 del Código Civil, que indica quiénes son los sujetos de la obligación alimentaria.

El elemento típico se da cuando se determina que el omitente no cumplió con el deber de prestar alimentos, estando en capacidad física real de hacerlo.

2.2.6.4.2. AGENTE PASIVO

Para la fijación del sujeto pasivo, se recurre al mismo método para la fijación del sujeto activo, en este caso al paciente del delito que también se encuentra en el artículo 474 del Código Civil.

2.2.6.5. DELITO DE PELIGRO

La responsabilidad penal conlleva la idea de peligro, la resolución judicial impuesta en sede civil, reestablece el equilibrio, obligando el cumplimiento del derecho alimentario, y de esta manera el daño ocasionado al bien jurídico que es la familia, es reparado mediante la asistencia familiar por los conceptos de alimentos, salud, vivienda, educación, recreación y con ello el peligro contra la familia y su seguridad jurídica se reestablece (Ruiz, 2018, pág. 10). El mencionado autor menciona que mientras se reestablezcan los alimentos, se reestablece el equilibrio del sujeto pasivo.

2.2.6.6. EL TIPO SUBJETIVO

Es un delito doloso, el autor debe saber que está en el papel de garante y que se sustrae, de modo parcial o total del cumplimiento de los deberes de la familia por un plazo de tiempo. Por eso la dificultad de admitir el dolo eventual, aunque no se exija ninguna intención o animo especial en el obrar del agente (Donna, 2001, pág. 424). Se trata de la descripción de la conducta típica de un delito doloso, eso

quiere decir que el agente debe tener conciencia y voluntad de respecto de la totalidad de elementos objetivos.

Dolo es la conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito (Conde & Arán , 1993, pág. 245). Es esencial el contenido subjetivo en la mente del autor del como condición de la responsabilidad penal, Carlos Parma sentencia, “por lo que el dolo solo extiende al conocimiento de los elementos constitutivos del tipo” (Parma, Teoría del Delito 2.0, 2017, pág. 435)

A nivel jurisprudencial se determina La realización de pagos inferiores al monto total designado como obligación alimenticia, inmediatamente después de emitida la resolución judicial respectiva y de forma continua, hasta cumplir con el abono total del importe adeudado, a entender de la Sala Penal de Apelaciones para Procesos Sumarios con Reos Libres de la Corte Superior de Lima, en resolución del 14 de mayo de 1998 (Exp. N° 6937-97), constituye prueba idónea para determinar la ausencia del elemento subjetivo requerido por el tipo penal de omisión de asistencia familiar.

2.2.6.7. CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES

La fórmula típica del artículo 149, contempla la figura básica del ilícito comentado, en el primer párrafo, pero en el segundo describe una modalidad calificada agravada del incumplimiento de la obligación alimentaria, que se caracteriza por los medios empleados para no prestación de alimentos: la simulación de otra obligación alimentaria en concierto con otra persona; la renuncia al trabajo; el abandono malicioso de la actividad laboral. “Hay que tener presente que, en cualquiera de los casos, el sujeto activo será el obligado a prestar alimentos, mientras que el sujeto pasivo será el que tiene derecho a recibirlos” (Sotomayor, 2017, pág. 59).

2.2.6.7.1. SIMULAR OTRA OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS:

El presente agravante se establece desde el momento en que el agente obligado a prestar los alimentos, en complicidad o poniéndose de acuerdo con una tercera persona, normalmente ascendientes o familiares cercanos, inician un proceso sobre

Alimentos falso o supuesto con solo la finalidad de reducir sus ingresos mensuales disponibles y, de esa forma, hacer que el valor de la obligación alimentaria se reduzca en menoscabo del beneficiario alimentista. La simulación puede resultar previa a que beneficiario inicie su proceso de alimentos, o se encuentre en trámite tal proceso sobre la obligación alimentaria o cuando el proceso haya concluido y el obligado de forma maliciosa comience un prorratio de la pensión alimenticia.

En esta modalidad, de engaño tanto el sujeto activo como el cómplice tiene responsabilidad penal, resultando muy común a la vez que el obligado a prestar los alimentos se muestre como un sujeto con la incapacidad de satisfacer su propia alimentación y así afectar la obligación (Villegas, 2016). Por otra parte, para la omisión a la asistencia familiar como delito requiere además que el agente tenga, en los contextos concretos, la capacidad de ejecución de la acción esperada, es decir, que el sujeto activo se encuentre en posibilidad de cumplir con los pagos de las obligaciones judiciales de prestar alimentos. Esta falta de capacidad dentro del campo factico es el alegato más habitual en nuestra practica forense (Sánchez Rubio & D´Azevedo Reátegui, 2014, pág. 34)

Concorre en este tipo de modalidad una conducta de fingimiento. En estos casos, el tercero que se colude con el agente para colaborar en la simulación es quien falsamente alega en sede judicial o por vía de conciliación tener también derechos alimenticios, este individuo que actuó de forma dolosa responderá a título de cómplice.

2.2.6.7.2. RENUNCIA MALICIOSA AL TRABAJO:

Esto sucede cuando el obligado con el único propósito malicioso busca no tener un ingreso remunerativo y, de esta forma, hace improbable el cumplimiento y la ejecución de la resolución judicial, en torno a que el sujeto renuncia a su centro laboral permanente con el que contaba. Ello con el fin de sustraerse de la obligación. Tomar tal actitud durante el trámite del proceso de alimentos, o el que ya concluyo

hace simular a la autoridad jurisdiccional la insolvencia y solicite una disminución de pensión alimenticia.

2.2.6.7.3. ABANDONO MALICIOSO AL TRABAJO:

El agente activo se presenta como insolvente en el proceso, dejando su trabajo u originando su despido y de esa forma no tener ingresos para que den un cálculo real del monto de la obligación alimenticia a que deberá estar obligado. El agente activo, lo realiza en forma astuta y siniestra, con la única finalidad de presentarse como un sujeto arruinado económicamente en perjuicio del beneficiario.

2.2.6.7.4. LESIÓN GRAVE PREVISIBLE

Esta agravante se presenta desde el momento que la conducta típica ocasiona en el sujeto pasivo, alguna lesión grave que pudo haber sido vaticinada previamente. Se configura esta agravante del tipo penal cuando el sujeto activo con una acción omisiva de prestar manutención al alimentario beneficiario, este provoca una lesión grave en el sujeto pasivo, la cual para ser atribuible al sujeto activo, debe ser previsible, es decir debe encontrarse en los parámetros de las posibilidades fácticas reales. Si llega a establecerse que la lesión tenía carácter de imposible de ser previsto, en estos casos no aparecerá la circunstancia agravante.

2.2.6.7.5. MUERTE PREVISIBLE DEL SUJETO PASIVO:

Esta agravante por otro lado maniobra desde el momento que la acción típica se produce en el sujeto pasivo, donde la muerte pudo haber sido prevista. Salinas Siccha menciona, ocurrirá por ejemplo cuando el obligado a prestar alimentos omite prestar la pensión alimenticia a su cónyuge a sabiendas se encuentra en soledad, adolece de enfermedad o es incapaz de poder ejercer trabajo y crear su sustento, causando su muerte por inanición (Siccha R. S., 2000, págs. 120, 121).

La muerte del beneficiario es previsible y el sujeto activo con su conducta omisiva al cumplimiento de la obligación alimentaria, origina su muerte.

Se puede decir, que a prever esta agravante en un estudio de las lesiones graves o la muerte, este hecho no podría ser impasible a sanción bajo los tipos penales de lesiones y homicidio y, ello sería así, siempre y cuando no se determine una correlación directa con la omisión del sujeto activo y la muerte, pues de ser así se aplicaría el artículo 13 del Código Penal, un homicidio culposo, que no podría entrar en concurso con la agravante en estudio (Freyre, 2009,pág. 444)

2.3. PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

2.3.1. ANTECEDENTES

2.3.1.1. ETIMOLOGÍA DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

El termino presunción proviene del latín “presuntio-ontis” ello significa, algo que se tiene por verdad. Y el termino inocencia, del latín innocentia, que simboliza, una etapa o aptitud del alma, que se encuentra limpia de culpa. Bajo esa premisa hablamos del principio de presunción de inocencia en su sentido etimológico como la calidad del alma al encontrarse limpia.

Es por ello que, Benavente Chorres, sostiene “en sus orígenes, la inocencia se tomó como un estado de pureza absoluta; la lectura fue ideológica: se afirma que las personas al nacer llegan al mundo inocentes, y ese estado pervive en su existencia hasta la muerte. La aplicación en el proceso penal de esta idea se transmite con igual intensidad: sólo la sentencia judicial puede variar el estado de inocencia” (Chorres, 2009, pág. 61).

2.3.1.2. ORIGEN DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Ortiz Nishihara, menciona que, en el Código de Hammurabi, “se vislumbran primitivos afanes, por defender lo que hoy conocemos como un principio sustancial, que se encuentra hondamente ligado al derecho penal y a la prueba; el

principio de presunción de inocencia” (Nishihara, 2018). Porque en el Código de Hammurabi se establecía que aquel que acusaba, tenía el deber de demostrarlo, de lo contrario la ley recae sobre la persona que no pudo demostrar su acusación.

El principio de presunción de inocencia, tiene un largo historial como lo sostiene, Pérez Gil, haciendo una compilación sobre el artículo 22 del Código de Lipit-Ishtar y 1 a 4 del Código de Hammurabi: “la prevención frente a falsas acusaciones estaba garantizada con el principio del Talión, previéndose que el que acusara a otro de un delito sin poder aportar pruebas debería sufrir la misma pena que el acusado si esta llegara a demostrarse” (Vigil, 1997, pág. 16).

Por otro lado, el principio de presunción de inocencia, puede ser encontrado en diversas referencias antiguas tanto en el derecho Romano, para luego con el surgimiento del cristianismo y la santa inquisición, la presunción de inocencia se ve invertido por las prácticas realizadas en la época predecesora a la Edad Moderna, como la tortura a fin de quebrar dicho principio.

En la edad media de nuestra historia la presunción de inocencia, fue desplazada por las practicas inquisitivas, así se manifiesta, “Con mayor énfasis ha quedado evidenciada de la negatoriedad en su aplicación, gracias a la influencia del cristianismo y sus agresivas practicas inquisitorias en la Edad Media.

Es hasta la época moderna, cuando pensadores e intelectuales como Hobbes, Montesquieu y Beccaria, por citar algunos, retoman dichos principios” (Guerrero Lozano, Reséndez Estrada, & Fernández Contreras, 2012, pág. 318).

Beccaria, manifiesta que, “un hombre no puede ser llamado reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la publica protección sino cuando este decidido que ha violado los pactos bajo los que fue concedida” concebimos que durante el tiempo en la que existía Beccaria, era el sistema procesal inquisitivo, el predominante el cual se caracterizaba principalmente, por: la acusación secreta, y el procedimiento escrito, no contradictorio, lo que traía consigo graves afectaciones al principio de presunción de inocencia.

2.3.1.3. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

El sistema procesal inquisitorio durante el enjuiciamiento criminal de la edad media, es estimado como una herramienta eficaz más que garantista que buscaba postulados ideológicos absolutistas, esto tuvo su momento cumbre durante la Edad Moderna, cuyo esencia era el dominio de la punición entre los poderes personalísimos del soberano mayor, incorporado al poder de prisión fuera de todo concepto de proceso, razones por los cuales el rey o sus representantes, contaban con un arbitrio absoluto sobre la libertad de los poblaciones, sin ningún tipo de proceso legal (Guerrero Lozano, Reséndez Estrada, & Fernández Contreras , 2012, pág. 319). Para el cambio del sistema procesal inquisitorio, fue ineludible las contribuciones de diversos filósofos franceses de la libertad como es Rousseau, Voltaire, Montesquieu, quienes a sus juicios aseveraban que, si la inocencia no está afianzada, la libertad nunca lo estará, Además, reprocharon la Ordenanza Criminal Francesa de 1670, que instituía la pena de muerte o capital como pena principal.

El nuevo sistema procesal que brota tras Revolución Francesa, como estandarte para el tratamiento del procesado representa un cambio fundamental, aquí se examinan ciertos derechos fundamentales que posteriormente se reconocen como contenido procesal, como es principio de la presunción de inocencia, el derecho a no declarar sin abogado defensor que aparece de la mano con el derecho a guardar silencio.

Es decir derecho a la defensa, dan un giro de 360 grados definitivo para la evolución del proceso penal (Catena, 2005, pág. 42). El proceso penal en su búsqueda implacable de la verdad, logro por fin afianzar las garantías y lo derechos mínimos para la seguridad jurídica de las personas.

La presunción de inocencia estuvo determinada internacionalmente por primera vez con la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, el 26 de agosto de 1789, por la asamblea Nacional y el 5 de Octubre del mismo año por el Rey Luis XVI, como encabezamiento de la primera Constitución Revolucionaria, estableció:

Artículo 9 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano: “presumiéndose inocente a todo hombre hasta que haya sido declarado culpable, si se juzga indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona debe ser severamente reprimido por la ley”

Es necesario concebir que precedentemente de la revolución francesa, se veía en una esfera de detención ilegal, represión y un ejercicio del poder, por todo ello la presunción de inocencia y la progresión de los derechos que fueron establecidos durante la época surgieron como represor del poder, para que la autoridad del Estado no desarrolle su ejercicio de forma arbitraria.

2.3.2. CONCEPTO

El principio de presunción de inocencia como lo dice Ferrajoli, en la etapa la jurisdiccionalidad, no consiente *latu sensu*, es decir que no exista la culpa sin juicio previo, y en *strictu sensu*, establece que la acusación se someta a prueba y refutación; de esta manera, se renueva la presunción de inocencia del imputado hasta que se demuestre lo contrario y exista punibilidad por la sentencia definitiva condenatoria (Ferrajoli, 1995, pág. 519). En otras palabras, la culpa y no la inocencia, es la que debe ser demostrada.

La ley establece que el derecho a la defensa del imputado deriva del principio de presunción de inocencia y está legalmente reconocido como un derecho fundamental, por lo que debe existir igualdad de armas antes y durante el juicio en cualquier juicio. (Academia de la Magistratura, 2007, págs. 22, 23), Se entiende que la presunción de inocencia como mecanismo del debido proceso en el proceso penal debe basarse en el respeto a la dignidad humana y a los derechos fundamentales y debe seguir el concepto de democracia y respetar el principio de persecución, lo que implica que distintas personas son intrínsecamente acusadas. (Academia de la Magistratura, 2007, pág. 25).

Fernández López señala que la presunción de inocencia encuentra las siguientes formas de expresión en el proceso penal⁶: (i) la presunción de inocencia actúa como criterio o principio informador del proceso penal de corte liberal; (ii) el tratamiento que debe recibir el imputado durante el procedimiento; (iii) la presunción de inocencia constituye una importante regla con efectos en el

ámbito de la prueba y, desde este último punto de vista, si bien se suele estudiar conjuntamente, la presunción de inocencia desempeña dos importantes funciones que serán analizadas de forma separada: (iii.1.) exige la presencia de ciertos requisitos en la actividad probatoria para que ésta pueda servir de base a una sentencia condenatoria (función de regla probatoria) y, (iii.2) actúa como criterio decisorio en los casos de incertidumbre acerca de la *quaestio facti* (función de regla de juicio) (López, 2005, pág. 118).

El Tribunal Constitucional en la STC Exp. N° 1260-2002-HC/TC, de 09 de julio de 2002, establece: las garantías constitucionales no solo se respetan cuando las resoluciones se emiten dentro de un proceso judicial o por un juez competente, sino que tienen que haber sido expedidas con respeto de todas las garantías que comprende el derecho al debido proceso.

Higa Silva, cita a Robert Alexy, quien señala, el derecho a la presunción de inocencia abarca las siguientes posiciones jurídicas concretas: (i) El derecho a que la carga de la prueba recaiga en el acusador; y, (ii) El derecho a no ser condenado si es que existe una duda razonable sobre su responsabilidad en el delito imputado (Silva, 2012, pág. 117)

Como señala Randa Arroyo, la presunción de inocencia está protegida por el debido proceso. El debido proceso es un derecho humano manifiesto de naturaleza procesal y alcance general para la justa resolución de las controversias que se susciten ante las autoridades judiciales. Se considera "Derecho Civil" porque contiene muchas garantías formales y sustantivas. Como tal, carece autónomamente de un territorio protegido constitucionalmente, cuya violación se produce cuando se afecta alguno de los derechos allí consagrados, y no los derechos específicos. (Landa Arroyo, 2012). Concebimos que el debido proceso es un principio fundamental que abarca y protege también otros derechos humanos. Uno de los derechos protegidos por el debido proceso es la presunción de inocencia.

La presunción de inocencia es parte del debido proceso que se aplica a todas las áreas de asignación de sanciones del Estado, incluidos los asuntos penales y administrativos. Esto también es necesario en el ámbito de las sanciones civiles. Consiste en que los funcionarios sancionadores deben presumir la inocencia del imputado durante todo el proceso y deben exigir concienzudamente pruebas suficientes de responsabilidad sancionadora en el caso. Después de una presunción de inocencia, una persona no debe permanecer permanentemente bajo sospecha. La presunción de inocencia establece que la doctrina durante las investigaciones penales es la libertad del imputado y no la prisión, y que el tiempo de detención debe ser una excepción razonable, motivada y justificada. (Rubio Correa, Eguiguren Praeli, & Bernales Ballesteros, 2010, págs. 719, 720)

La presunción de inocencia es derecho y a la vez garantía, implica según el artículo 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

Este principio garantiza que no se puede presumir que una persona es culpable de un delito a menos que haya sido condenada por el delito, no puede ser tratada como culpable del delito, es decir, mientras que no exista sentencia condenaría firme esta persona gozará de este derecho, en el ámbito extraprocesal (medios de comunicación, ciudadanos, etc.) y procesal (jueces, fiscales, etc.) dicha persona deberá ser tratado como inocente, mientras no se haya demostrado lo contrario.

Ferrer Beltrán sobre la presunción de inocencia menciona que, se trata de una regla que rige el tratamiento que debe darse a cualquier persona que se vea inmersa como sujeto pasivo de un proceso penal (...). Así impone tratar al imputado como inocente, es a esta faceta de la presunción de inocencia a la que apelan expresamente la mayoría de declaraciones internacionales de derechos y de textos constitucionales (Beltrán, 2018), puesto que distintos son los tratados que

protegen este derecho, de la presunción de inocencia, además dotada de fundamentalidad por nuestra constitución.

2.3.3. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

En la STC del TC emitida el 13 de octubre de 2008 en el Exp N° 0728-2008- PHC-TC, sobre proceso de habeas corpus interpuesto por Giuliana Llamoja, en el fundamento 36 menciona:

36. El texto constitucional establece expresamente en su artículo 2°, inciso 24, literal e), que “toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”. Este dispositivo constitucional supone, en primer lugar, que por el derecho a la presunción o estado de inocencia, toda persona es considerada inocente antes y durante el proceso penal; es precisamente mediante la sentencia firme que se determinará si mantiene ese estado de inocencia o si, por el contrario, se le declara culpable, mientras ello no ocurra es inocente; y, en segundo lugar, que el juez ordinario para dictar esa sentencia condenatoria debe alcanzar certeza de culpabilidad del acusado, y esa certeza debe ser resultado de la valoración razonable de los medios de prueba practicados en el proceso penal.

De esta sentencia citada, encontraremos dos dimensiones de la presunción de inocencia: i) hay que asumir que el procesado es inocente, antes y durante el proceso penal, ii) se debe exigir que las pruebas de culpabilidad sean suficientes para determinar el estado de culpabilidad de la persona.

En la sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N° 04415-2013-PHC/TC Lima, emitida el 27 de enero de 2014, se lee en el segundo fundamento, Sobre el contenido del Derecho a la presunción de inocencia consagrado en el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 2.24e de la Constitución, conviene recordar que la corte Interamericana de los Derechos Humanos en el caso J. vs. Perú:

La presunción de inocencia significa que el acusado no tiene que probar que no cometió el delito por el que se le acusa, porque es él quien lo acusa y cualquier duda debe ser utilizada a su favor. Esto proporciona evidencia creíble de que la carga de la prueba recae en el acusador, no en el acusado. La presunción de inocencia, por otro lado, significa que los jueces no inician un juicio con la idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que supuestamente cometió.

Se entiende a la presunción de inocencia desde un plano del estándar de la regla probatoria y desde la regla de juicio, esto significa, como lo explica, Bustamante Rúa, “para acercarnos a la idea de un estándar de prueba objetivo – conocimiento más allá de toda duda- debemos delimitar cuales son los alcances de la presunción de inocencia como componente del derecho fundamental al debido proceso, esto es, precisar que significa la constitucionalización de la presunción de inocencia desde el lente de la valoración racional de la prueba, que dé cuenta del umbral a partir del cual se acepta la hipótesis de culpabilidad y responsabilidad penal para que el juez pueda emitir una sentencia de condena en tanto queda desvirtuada la presunción de inocencia” (Rúa)

Se menciona además que la presunción de inocencia es una presunción *iuris tantum*, entendida esta como: “las presunciones legales y humanas que admiten prueba de lo contrario, es decir, son presunciones relativas, pues podría darse el caso que, de ofrecer alguna prueba, podemos claramente desvirtuar una presunción” (Estrada, 2018). Por otro lado, existen las presunciones *Iura et iure* de pleno y absoluto derecho, que significa que no se podrá aceptar prueba en contrario como: “la duración del embarazo de la mujer, conocimiento de la ley, domicilio legal, presunción de reconciliación conyugal cuando el marido cohabita con la mujer después de haber dejado la habitación común, entre otros” (Legisticabogado, 2018).

Se debe entender que la presunción de inocencia tiene un matiz de fundamentalidad en cuanto se refiere a la existencia digna del ser humano, a este

son Castillo Córdova, menciona “para el constituyente peruano todos ellos (derechos) son igualmente necesarios para la existencia digna del hombre” (Córdova, 2005, pág. 110)

2.3.4. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Declaración de los Derechos Humanos en el artículo 11 dice:

1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa (...).

La norma menciona que la culpabilidad solo se podrá probar en juicio, garantizado el debido proceso

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 14:

(...)2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

Lo citado sostiene, que se debe declarar la culpabilidad conforme a la ley, en cambio en nuestra constitución se menciona que debe ser de acuerdo a la sentencia judicial, pero ambas expresiones quieren decir lo mismo, se debe dejar en claro que preferimos lo que dice nuestra constitución, por ser más precisa.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el artículo XXVI menciona:

Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable.

Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas.

En esta norma encontramos que la declaración de la culpabilidad debe ser por órgano jurisdiccional y además no se condenará si no hay ley previa, atendiendo al principio de legalidad.

Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 8:

(...)2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad (...).

Nuevamente menciona que la culpabilidad debe ser conforme a la ley, ya explicamos sobre este punto.

2.3.5. EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL

Según Andrés Ibáñez⁴, el derecho a la presunción de inocencia es una norma que garantiza⁵: (i) el trato que debe recibir el acusado durante el juicio; Esto significa que hasta que un juez lo declare culpable de los hechos de la acusación, el acusado debe ser tratado como inocente por cualquier tipo de acción que afecte su condición sin forzar dicho tratamiento. (ii) las reglas de prueba que deben seguirse en los tribunales para determinar cuándo una persona es condenada por un delito acusado; Esto significa que un juez no puede condenar a un acusado hasta que se establezcan los cargos más allá de toda duda razonable (Ibáñez, 2007, pág. 116). Es decir, la presunción de inocencia implica tratar como inocente al acusado durante el proceso penal y que la carga de la prueba sea el estándar suficiente para demostrar que el imputado es culpable y pueda variar su trato hacia él.

Consiste en que el investigado, imputado o encausado debe ser considerado inocente hasta que no se dicte una sentencia judicial firme y por magistrados independientes.

Se legitima la destrucción de la presunción de inocencia a través de la existencia de un juicio previo, donde se actúen y debaten los medios de prueba que acreditan la culpabilidad del imputado.

En el nuevo código procesal penal de 2004 expresamente dice:

ARTICULO II: presunción de inocencia.

1. Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser **tratada** como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para efectos, se requiere de **una suficiente actividad probatoria de cargo**, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales.

En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado

2. Hasta **antes de la sentencia firme, ningún funcionario o autoridad pública puede presentar a una persona como culpable** o brindar información en tal sentido.

En este artículo se logra determinar que hay i) regla de tratamiento ii) regla probatoria y iii) regla de juicio.

Calderón Sumarriva, indica que la presunción de inocencia “es una presunción relativa o iuris tantum. Todo inculpado durante el proceso penal es en principio inocente, si no media sentencia condenatoria” (Sumarriva, 2011, pág. 61). Más adelante menciona que de este principio se derivan dos consecuencias:

- a) Existe un esfuerzo procesal suficiente para superar la presunción de inocencia: En el juicio no se presumen los hechos, sino que se los debe probar; el imputado es inocente hasta que se demuestre lo contrario, por lo que la carga de la prueba recae en quien inicia la acusación. ..). La presunción de inocencia se aplica no solo cuando se condena a una persona, sino también cuando se toman precauciones contra esa persona, la persona condenada, durante un juicio.

Por ello se exigen suficientes elementos probatorios sobre la existencia del delito y la vinculación del sujeto a aquel.

b) El que el procesado sea tratado como inocente: esto establece límites al accionar del Estado y al accionar del sistema de administración de justicia, básicamente con el fin de evitar una estigmatización de la persona ante la opinión pública. Es por ello que Calderón Sumarriva cita el caso de la corte interamericana de Derechos Humanos, Cantoral Benavides y Lory Berenson vs. Perú; “en este caso, los recurrentes habían sido mostrados ante los medios de comunicación de presidiario y enjaulados, como traidores a la patria y terroristas. Todo esto se dio a pesar de que no se había iniciado el proceso penal ni las personas habían sido condenadas por un tribunal competente”, este panorama se vivía por la amenaza del terrorismo en el país, pero no es excusa para que las personas no sean tratadas con un debido proceso.

Todos los acusados en casos penales suelen ser inocentes a menos que sean condenados. Este principio está relacionado con la carga de la prueba. En otras palabras, el acusado no tiene que probar la inocencia porque se aplica la presunción de inocencia. Es el creador de la sospecha quien debe probar la verdad de la sospecha. En nuestro caso el certificado está en el Departamento de Estado. (Sumarriva, 2009, pág. 16). El titular de la acción penal es el Ministerio Público, quien debe demostrar los suficientes medios probatorios, para que el juez pueda dictar una sentencia condenatoria o absolutoria del imputado.

Los presupuestos de la presunción de inocencia son: i). Solo la sentencia tiene la virtualidad de construir jurídicamente la culpabilidad del imputado, ii). La responsabilidad implica la adquisición de un grado de certeza a través de una mínima actividad probatoria, iii) El imputado no tiene que construir su inocencia, iv) El imputado no pierde el estado de inocencia (Gálvez Villegas , Rabanal Palacios, & Castro Trigos, 2010, pág. 34).

2.3.5.1. SENTENCIA CONSTITUYE JURÍDICAMENTE LA RESPONSABILIDAD DEL IMPUTADO

Sólo el juicio del juez natural puede justificar jurídicamente la responsabilidad penal del imputado mediante la libre valoración de la prueba. Los juicios deben estar debidamente justificados. Esto significa la declaración de la prueba en el proceso penal.

2.3.5.2. EL GRADO DE CERTEZA A TRAVÉS DE UNA MÍNIMA ACTIVIDAD PROBATORIA

Las pruebas en el curso posterior del juicio deben crear certeza sobre la responsabilidad penal del acusado. Si de esta acción surge alguna duda o posibilidad sobre la responsabilidad del demandado, sólo será a favor del demandado y se pronunciará la absolución.

2.3.5.3. EL IMPUTADO NO PRUEBA SU INOCENCIA

El modelo contradictorio significa que los denunciadores están obligados a presentar pruebas para respaldar sus afirmaciones. Por esta razón, la carga de la prueba en los procesos penales recae en el Departamento de Estado como denunciante penal.

2.3.5.4. EL IMPUTADO NO PIERDE EL ESTADO DE INOCENCIA

Un estado de inocencia en los procesos penales es igual a la dignidad en la sociedad. Mientras que los miembros de la sociedad respetan la dignidad humana, los funcionarios estatales respetan el estatus legal de la inocencia del acusado. La dignidad proviene del mero hecho de ser humano, y la inocencia proviene del mero hecho de ser investigado o acusado. La dignidad acompaña al hombre hasta la muerte, la inocencia acompaña al hombre

procesado hasta la sentencia (Gálvez Villegas, Rabanal Palacios, & Castro Trigos, 2010, pág. 37)

2.3.5.5. EN CASO DE DUDA DEBE RESOLVERSE A FAVOR DEL IMPUTADO

En el segundo párrafo el código procesal penal está haciendo referencia al principio *in dubio pro reo*, el cual conjuntamente con el principio de presunción de inocencia forman parte del *favor rei*, que por la duda de los hechos, se debe liberar al imputado.

“La delimitación entre la presunción de inocencia y el llamado *in dubio pro reo* consiste en que la primera indica que al procesado no se le puede tener por culpable hasta que judicialmente no se haya declarado su responsabilidad, mientras que el segundo importa la existencia de una actividad probatoria que, en el caso concreto, resulta insuficiente, y deja duda en el juez” (Gutiérrez, 2005, pág. 310).

El *in dubio pro reo* se estatuye en el artículo 139 inciso 11 de la Constitución: "Son principios y derechos de la función jurisdiccional: La aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto de leyes penales".

2.4. PROCESO INMEDIATO

2.4.1. DEFINICIÓN

Un procedimiento abreviado es un procedimiento especial que elimina la etapa de investigación preparatoria propiamente dicha y etapas intermedias en ciertos casos con el fin de agilizar el procedimiento. Esto significa que, dependiendo de los detalles del caso investigado, luego de concluido el sumario, se pasa a la etapa de negociación directa en función de la calidad de este procedimiento.. (TALAVERA ELGUERA, 2004, pág. 1558)

Entonces el proceso inmediato no solo operara a favor de la celeridad procesal, sino también de la economía procesal, lo cual conlleva tres aspectos de suma importancia en un proceso: el ahorro de tiempo, dinero y esfuerzo; que a su vez forman parte de uno de los fines principales del Nuevo Código Procesal Penal que se manifiestan con beneficios al imputado.

El proceso penal inmediato es una de las alternativas al proceso expedito que propone el Código. Este es uno de los procedimientos especiales que se aparta del ámbito de los procedimientos conjuntos en determinadas condiciones específicamente estipuladas, permitiendo que el fiscal formule acusación por el mérito de los iniciales elementos de convicción considerados suficientes. (GALVEZ VILLEGAS, 2016, pág. 54)

En consecuencia, una vez terminada la detención preliminar el fiscal, deberá (siempre que se hayan cumplido los supuestos del artículo 446) el fiscal deberá incoar el proceso inmediato, y si el juez de la investigación preparatoria lo aceptara entonces podrán omitir las etapas de la investigación preparatoria propiamente dicha y la etapa intermedia, para así poder llegar directamente al juzgamiento; claramente en este proceso especial se cumple con el fin del NCPP.

Según Pandia Mendoza, el proceso inmediato es un proceso especial, y además una forma de simplificación procesal que se fundamenta en los principios de Celeridad Procesal y Economía Procesal, sustentados en criterios de racionalidad y eficiencia. (PANDIA MENDOZA, 2016, pág. 13)

En efecto, el proceso inmediato es un mecanismo de simplificación procesal porque en este claramente se presenta la ausencia de seguir un proceso común y en beneficio de ello se cumple el principio de economía procesal.

2.4.2. FINALIDAD:

El proceso inmediato tiene como finalidad, como puede derivar de su concepto, la reducción de las etapas del proceso penal común, entre ellas la etapa de investigación preparatoria y etapa intermedia, desarrollándose de este modo solo la etapa de investigación preliminar y juzgamiento.

De esta manera el proceso inmediato tiene como propósito brindar una pronta solución a los conflictos penales, siempre que, estemos en el caso de cualquiera de los supuestos que explica del artículo 446 CPP. En consecuencia, de ello se podrá omitir la etapa de la investigación preparatoria y etapa intermedia; desarrollándose de esta manera un proceso en solo dos audiencias, una que determinara el juez de la investigación preparatoria para aceptar o no la incoación del fiscal (para que dicho caso se lleve como proceso inmediato) y la segunda como la audiencia de juzgamiento, que será una audiencia impostergable, y que solamente en ella se determinara la culpabilidad del imputado.

En palabras de Sánchez Velarde, “permite abreviar al máximo el procedimiento, al evitar la etapa de la investigación preparatoria, dándole al representante del ministerio público la facultad de formular directamente la acusación y que esta sea aceptada sin la necesidad de realizar la audiencia preliminar de la etapa intermedia” (SANCHEZ VELARDE, 2009, pág. 364).

En concreto, este proceso especial cumple con la finalidad del CPP que se basaba en la “economía procesal”; en síntesis, el proceso inmediato será un atajo que tomará el fiscal para una pronta solución y un pronto juzgamiento.

2.4.3. FUNDAMENTO

La noción de “simplificación procesal”, cuyo propósito consiste en eliminar o reducir etapas procesales y aligerar el sistema probatorio para lograr una justicia célere, sin mengua de su efectividad; y, segundo, en el reconocimiento de que la sociedad requiere de una decisión rápida, a partir de la noción de “evidencia delictiva” o “prueba evidente”, lo que a su vez explica la reducción de etapas procesales o de periodos en su desarrollo, esto según el Fundamento N° 7 Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CIJ-116.

El acuerdo plenario hace énfasis en la simplificación procesal y tomar una decisión rápida a pedido de la sociedad partiendo de una prueba evidente, pero también tiene que haber una seguridad en su aplicación y la encontramos en la simplicidad de la prueba evidente, la cual se fundamenta en criterios de eficacia en aquellos casos en que son innecesarios mayores actos procesales, buscando así la satisfacción oportuna de los intereses de la víctima.

Como ya se dijo anteriormente, el proceso inmediato es un proceso especial, y además una forma de simplificación procesal que se fundamenta en los principios de celeridad procesal y economía procesal, sustentados en criterios de racionalidad y eficiencia.

El principio de agilización del proceso se implementa a lo largo de todo el proceso a través de normas de prohibición y sanción frente a dilaciones innecesarias y mecanismos que permitan el desarrollo del proceso con independencia de las actuaciones de las partes. El hecho trascendente e innegable es que la justicia retardada no es justicia. Para confirmar este concepto, el sistema público busca abastecer a las partes del proceso a través de las instituciones. reguladas, de una

justicia rápida. Si es buena o mala, esta calidad será responsabilidad de todos sus protagonistas. (BERMUDEZ, 2008, pág. 53)

Entonces se puede definir el principio de celeridad procesal como el principio encargado de la pronta respuesta y resolución por parte del órgano jurisdiccional, siempre respetando las garantías constitucionales. Este principio busca la mejor relación entre la prontitud de respuesta, la razonabilidad y eficiencia.

2.4.4. SUPUESTOS DE APLICACIÓN

El proceso inmediato como tal no puede aplicarse de la misma manera en todos los casos, el Código Procesal Penal en el artículo 446 ha establecido los supuestos de aplicación del proceso inmediato, entre ellos tenemos:

- El imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito, en cualquiera de los supuestos del artículo 259.
- El imputado ha confesado la comisión del delito, en los términos del artículo 160.
- Los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado, sean evidentes.
- Omisión de la Asistencia Familiar.
- Conducción en estado de ebriedad y drogadicción

2.4.4.1. FLAGRANTE DELITO

Etimológicamente el origen de la palabra flagrante viene del vocablo latino flagrare, que significa arder o quemar, y se refiere a aquello que está ardiendo o resplandeciendo como fuego, lo cual permite definir la expresión “delito flagrante” como aquel hecho antijurídico y doloso que se está cometiendo de manera singularmente ostentosa o escandalosa. (REÁTEGUI SÁNCHEZ, 2016, pág. 62)

El Código Procesal Penal en el artículo 259 establece los supuestos de flagrancia delictiva, definiendo lo siguiente:

- El agente es descubierto en la realización del hecho punible.
- El agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto.
- El agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible.
- El agente es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional en el caso Aponte Chuquiwanca Sentencia recaída en el expediente 00354-2011-PHC/TC, se ha establecido que las notas sustantivas que distingue la flagrancia delictiva son:

- Inmediatez temporal: la acción delictiva se está desarrollando o acaba de desarrollarse en el momento que se sorprende o percibe.
- Inmediatez personal: el delincuente se encuentra en el lugar del hecho en situación o en relación con aspectos del delito (objetos, instrumentos, efectos, pruebas o vestigios materiales) que proclamen su directa participación en la ejecución de la acción delictiva.

1.1.2.4.4.2. EL IMPUTADO HA CONFESADO LA COMISIÓN DEL DELITO

La confesión está regulada en el Código Procesal Penal en el artículo 160, la cual dice que la confesión, para ser tal, debe consistir en la admisión por el imputado

de los cargos o imputación formulada en su contra, y solo tendrá valor probatorio cuando:

- Esté debidamente corroborada por otro u otros elementos de convicción;
- Sea prestada libremente y en estado normal de las facultades psíquicas;
- Sea prestada ante el juez o el fiscal en presencia de su abogado; y,
- Sea sincera y espontánea.

Es decir, la confesión va más allá del testimonio del imputado, sino que ésta debe ser corroborada con los elementos de convicción.

2.4.4.2. ELEMENTOS DE CONVICCIÓN

Hasta la fecha no existe un concepto claro y concreto acerca de lo que son los elementos de convicción, y aunque hoy en día es un término muy usado por los jueces y fiscales, resulta imposible encontrar algún concepto de los denominados elementos de convicción, y su diferenciación con simples datos fácticos o medios probatorios.

En el caso de Benedicto Jiménez por ejemplo si miramos desde la perspectiva de la prueba indiciaria, el elemento de convicción es la relación necesaria o contingente que se establece entre un hecho base o indicio indicador o datos fáctico o dato para investigar y un hecho resultado o indicado que se quiere probar a través de una inferencia de tal manera que satisface el raciocinio del juez y crea convicción cuando no existen conclusiones o interpretaciones o contraindicios.

Resulta peligroso que un supuesto de aplicación para el proceso inmediato sean los elementos de convicción, aun cuando no existe información suficiente sobre este supuesto, pudiendo de esta manera vulnerarse derechos fundamentales.

San Martín Castro afirma que para aplicar este supuesto de proceso inmediato es necesario que se presenten actos de investigación o actos de prueba preconstituida que permita establecer, de modo cierto, claro, patente y manifiesto, la realidad del delito y la vinculación del imputado con su comisión. (ORÉ GUARDIA, 2016, pág. 526)

Esto significa que la actuación del fiscal debe ser considerada prueba suficiente, que justifique la incoación del proceso inmediato, resultando innecesario seguir con la etapa de investigación preparatoria.

2.4.4.3. OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR

Respecto a la omisión de asistencia familiar, este proceso es llevado a cabo bajo el proceso inmediato, sin tener en cuenta que muchas veces esto podría afectar el derecho de defensa. Hay que tener presente que para este delito ya existe previamente la resolución judicial que ordena el pago de la asistencia familiar y se sanciona el no haber cumplido con dicha resolución, sin tener presente el motivo de haber perdido la posibilidad de pagar la asistencia familiar, Roxin expone que además de la incapacidad física de cumplir con el deber, la falta de recursos también excluye la tipicidad en los delitos de omisión propia. (ORÉ GUARDIA, 2016, pág. 524)

2.4.4.4. CONDUCCIÓN EN ESTADO DE EBRIEDAD O DROGADICCIÓN

Existen muchas críticas y posturas respecto a la incoación obligatoria en casos de conducción en estado de ebriedad o drogadicción, comenzando que no se está analizando si en el caso en concreto realmente había una situación de peligro para la seguridad pública, no solo el certificado de dosaje etílico positivo.

De acuerdo a cada caso en concreto existirán particularidades que deberían ser valoradas para verificar si hace falta realizar mayores actos de investigación. (ORÉ GUARDIA, 2016, pág. 525)

Por otro lado, la incoación obligatoria de los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar y Conducción en estado de ebriedad o drogadicción es redundante, puesto que, si el fundamento de su obligatoriedad radica en la simplicidad de las pruebas, fácilmente podría darse su incoación al proceso inmediato sin la necesidad del inciso 4 del artículo 446 del Código Procesal Penal.

2.4.5. SUPUESTOS DE IMPROCEDENCIA

El Código Procesal Penal de 2004 ha establecido que no en todos los supuestos regulados en el inciso 1 del artículo 446 procederá el proceso inmediato. Ha establecido en el inciso 2 de la disposición aludida que están exceptuados los casos en los que, por su complejidad, sean necesarios ulteriores actos de investigación. A efectos de determinar la complejidad del caso, se remite al artículo 342.3 del CPP DE 2004.

El artículo 446.3 del CPP, regula específicamente el supuesto de pluralidad de imputados, y establece que solo es posible el proceso inmediato si los imputados estén implicados en el mismo delito. Este mismo supuesto establece que los delitos conexos en los que estén involucrados otros imputados no se acumulan –se entiende en el contexto del proceso inmediato–; sin embargo, si la noacumulación perjudica el debido esclarecimiento de los hechos o la acumulación resulte indispensable, no se deberá iniciar el proceso inmediato. (MENDOZA, 2016)

El Código Procesal Penal establece los supuestos en los que no será posible la incoación al proceso inmediato, pues esto afectaría diferentes derechos, tales como el derecho al debido proceso, el derecho de defensa propiamente dicho, entre otros.

2.4.6. DESARROLLO DEL PROCESO INMEDIATO

El Código Procesal Penal en el artículo 447 y 448 establece el trámite en el que se desarrolla el proceso inmediato, pudiendo resumirse este de la siguiente manera:

A. Incoación

El fiscal luego de verificar los supuestos del artículo 446.1 del NCPP, necesariamente deberá incoar el proceso inmediato. Al término del plazo de detención, el fiscal solicitara al juez de la investigación preparatoria (JIP) la incoación del proceso inmediato.

Una vez que el juez reciba la solicitud de incoación del proceso inmediato, dentro de las 48 horas, realizará una audiencia única de incoación para determinar la procedencia de este proceso, entonces la procedencia estará a cargo del juez y se hará en una audiencia.

De otro lado también el NCPP establece que el fiscal en su requerimiento de incoación debe acompañar la carpeta fiscal y a su vez, debe comunicar si requiere la imposición de alguna medida coercitiva para así asegurar la presencia del imputado en el proceso inmediato.

B. Sustanciación: audiencia única

Esta fase consiste en el debate que se realiza en la audiencia entre las partes que discuten la procedencia del proceso inmediato.

C. Resolución

En caso de que el juez declare procedente la incoación del proceso inmediato, el fiscal procederá a formular acusación dentro del plazo de 24 horas, bajo responsabilidad. Una vez que se reciba el requerimiento acusatorio, el juez de investigación preparatoria, en el mismo día, lo remitirá al juez competente, quien acumulativamente dictara el auto de enjuiciamiento y de citación a juicio.

D. Recurso de apelación

El auto que aprueba o desaprueba la incoación del proceso inmediato se puede apelar con efecto devolutivo.

E. Audiencia única de juicio inmediato

Recibido el auto que incoa el proceso inmediato, el juez penal competente debe realizar la audiencia dentro de las 72 horas desde la recepción, bajo responsabilidad funcional.

Instalada la audiencia el fiscal expondrá resumidamente los hechos objeto de la acusación. Seguidamente el juicio se realiza en sesiones interrumpidas y continuas hasta su conclusión.

CAPITULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1. HIPÓTESIS

3.1.1. HIPÓTESIS GENERAL

La ausencia de la capacidad económica como elemento objetivo del tipo penal de omisión a la asistencia familiar, desnaturalizando el proceso inmediato y transgrediéndose el principio de presunción de inocencia, en los procesados en la provincia de Jorge Basadre, del año 2016 al año 2018.

VARIABLES

VARIABLE INDEPENDIENTE (X):

AUSENCIA DE LA CAPACIDAD ECONÓMICA COMO ELEMENTO OBJETIVO DEL TIPO PENAL DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR.

VARIABLE DEPENDIENTE (Y):

DESNATURALIZA PROCESO INMEDIATO, TRASGREDIÉNDOSE EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

3.1.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

3.1.2.1. PRIMERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA

La falta del elemento objetivo del tipo penal del delito de omisión a la asistencia familiar, la capacidad económica, se desnaturaliza el proceso inmediato.

VARIABLE INDEPENDIENTE (X)

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

INDICADORES

- X1 Elementos objetivos de la omisión a la asistencia familiar.
- X2 Número de imputados con trabajo
- X3 Número de imputados Enfermedad grave
- X4 Número de agraviados con mínima necesidad
- X5 Número de otras obligaciones con hijos menores o en estado de necesidad.

VARIABLE DEPENDIENTE (Y)

DESNATURALIZACIÓN DEL PROCESO INMEDIATO

INDICADORES

- Y1 Fines del proceso inmediato.
- Y2 Cantidad de procesos inmediato en el delito de OAF.
- Y3 Cantidad de conclusiones anticipadas en procesos inmediatos en el delito de OAF.
- Y4 Cantidad de procesos inmediatos que se realizó debate probatorio.

3.1.2.2. SEGUNDA HIPÓTESIS ESPECÍFICA

Se afecta el principio de presunción de inocencia en el proceso inmediato del delito de omisión a la asistencia familiar, al no demostrarse la capacidad económica del imputado.

normativa de un elemento objetivo trascendente en el delito de omisión a la asistencia familiar.

VARIABLE INDEPENDIENTE (X)

PROCESO INMEDIATO EN EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR

INDICADORES

X1 Cantidad de procesos inmediatos por procesados.

X2 Montos de devengados liquidados.

X3 Cantidad de procesos penales de OAF que no realizaron proceso inmediato

VARIABLE DEPENDIENTE (Y)

AFECTACION AL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

INDICADORES

Y1 Inexistencia probatoria de la capacidad económica en el delito de OAF.

Y2 Inexistencia de defensa de la capacidad económica por parte de imputado.

Y3 Suposición de capacidad económica de pago.

3.3. METODOLOGÍA

3.3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

El tipo de investigación por la finalidad o propósito de la presente investigación es aplicado, por que busca dar solución a un problema actual, ofreciendo una solución a la materia del Derecho Penal y Procesal Penal; de esta manera la investigación se orientara de una manera práctica, planteando soluciones a un problema de la vida cotidiana del que hacer jurídico como es el delito de omisión a la asistencia familiar y el proceso inmediato.

Asimismo, por la fuente o el origen de la investigación, esta investigación se clasifica como Documental o bibliográfico, puesto que se consideró la fuente de

Investigación en su mayor parte libros, carpetas fiscales, jurisprudencia y sentencias judiciales; Además tendrá tonalidades empíricas o de campo pues supletoriamente se buscará datos a través de análisis documental

Finalmente, por el ámbito en el que se desarrolló, la presente es una investigación Teórica – Practica, pues se va a trabajo combinando los elementos dogmáticos y empíricos en el análisis del problema ya descrito.

3.3.2. NIVEL DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación es Explicativa, con carácter exploratorio, puesto que se explicó la existencia de un fenómeno, además de especificar las características y determinar los efectos de dicho fenómeno, buscando soluciones, en razón a la ausencia de elemento de tipo objetivo en el delito de omisión a la asistencia familiar como es la capacidad económica o también llamada posibilidad de pago; tema que fue abordado para futuras investigaciones, debido al poco análisis que ha tenido en la doctrina y la inexistencia de investigaciones previas.

3.3.3. AMBITO Y TIEMPO SOCIAL DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación se realizó en la Provincia de Jorge Basadre, sede Locumba, perteneciente a la Corte Superior de Justicia de Tacna, por otro lado, el tiempo, en el que se aplicara la presente investigación es desde el 01 de enero del año 2016 al 31 de mayo del año 2018. De esta manera el método de investigación es principalmente documental, dado que se hizo el estudio especialmente a través del examen y análisis de fuentes documentales, Por lo tanto, la fuente principal de la información de la presente investigación es el análisis y estudio de documentos, como son las disposiciones fiscales y sentencias judiciales.

3.3.4. POBLACIÓN Y MUESTRA DE ESTUDIO

Tal como se refirió los elementos de los que se va a recoger la información para la presente investigación jurídica son los documentos, entre los cuales a analizarse sentencias, resolución, disposiciones, requerimientos todo ello relacionado a los delitos de Omisión a la asistencia familiar, dicha población son todos estos documentos que se encuentran en 24 carpetas fiscales de la fiscalía mixta de la provincia de Jorge Basadre.

Bajo esa premisa la muestra de estudio de la presente investigación será el total de la población, es decir 24 carpetas fiscales, del delito de omisión a la asistencia familiar en la Provincia de Jorge Basadre.

3.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

3.4.1.1. TÉCNICAS

Teniendo en cuenta la naturaleza de los elementos que conforma la población de la cual se va a recabar la información necesaria para la investigación jurídica, se va a utilizar la técnica de análisis documentario, mediante el análisis de los datos que se obtengan, interpretar las características de estos, esta se utilizara para las dos variables a la vez.

Dichos documentos a analizar son las carpetas fiscales, las cuales cuentan con disposiciones fiscales y resoluciones judiciales necesarias para comprender el tema de investigación a plenitud y dar respuesta a la pregunta principal.

3.4.1.2. INSTRUMENTOS

El instrumento a emplearse es la ficha de análisis documentario, en la que se recabo los datos, así como su anotación, de modo que el análisis de estos, nos permitió, encontrar las respuestas a las preguntas establecidas, a fin de que la presente investigación brinde soluciones relevantes por medio de una recomendación.

CAPITULO IV

LOS RESULTADOS

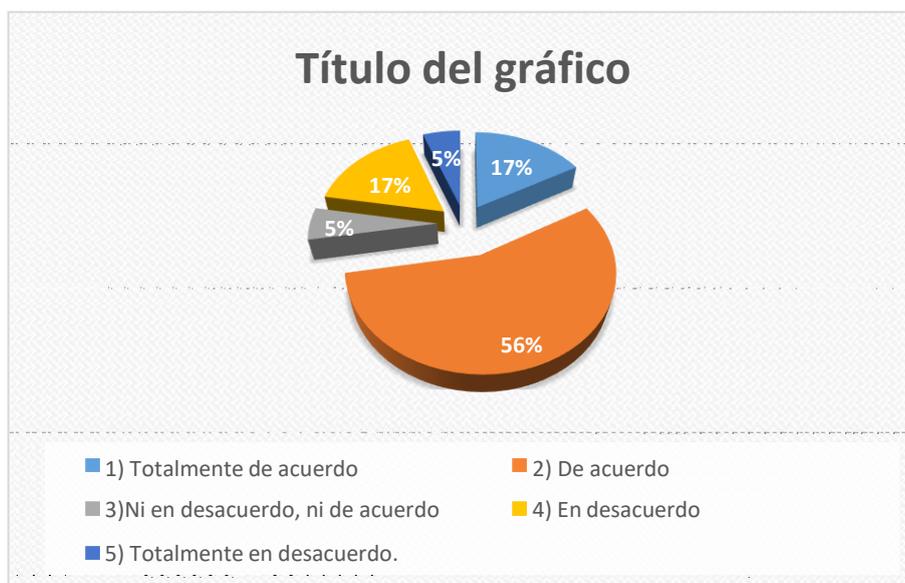
4.1. DESCRIPCION DEL TRABAJO DE CAMPO

En el trabajo realizado, ha sido necesario poder recabar información de Carpetas Fiscales que han sido materia de análisis, debemos recalcar que la tesis ha sido desarrollada en la Provincia de Jorge Basadre con el objeto de recabar la información necesaria que pueda comprobar la hipótesis general como específica.

Por lo que se ha logrado analizar 24 Carpetas Fiscales que tiene jurisdicción en la Provincia de Jorge Basadre.

4.2. DISEÑO DE LA PRESENTACION DE RESULTADOS

Los resultados logrados por medio del trabajo son plasmados por medio de datos porcentuales, estos se prismaticarán en gráficos estadísticos.



4.3. PRESENTACION DE RESULTADOS

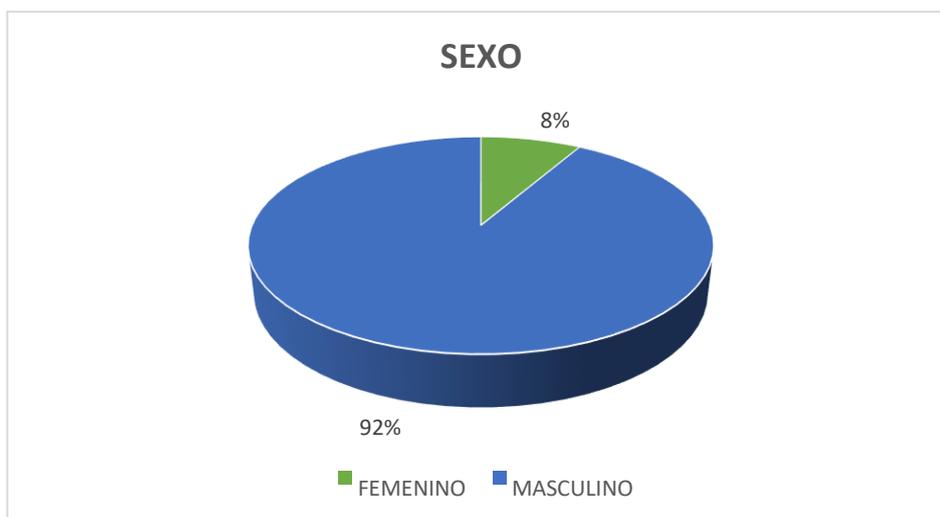
Los resultados adquiridos tras haberse realizado una exhaustiva investigación de campo con el análisis de 24 Carpetas Fiscales del cual se ha generado cuadros estadísticos¹² que se centran en dilucidar respecto a determinar si la ausencia de la capacidad económica como elemento objetivo del tipo penal de omisión a la asistencia familiar, desnaturaliza el proceso inmediato, transgrediéndose el principio de presunción de inocencia.

PRUEBA ESTADÍSTICA

TABLA 1

SEXO	
FEMENINO	MASCULINO
2	22
8%	92%

GRÁFICO 1



FUENTE: TABLA N° 1

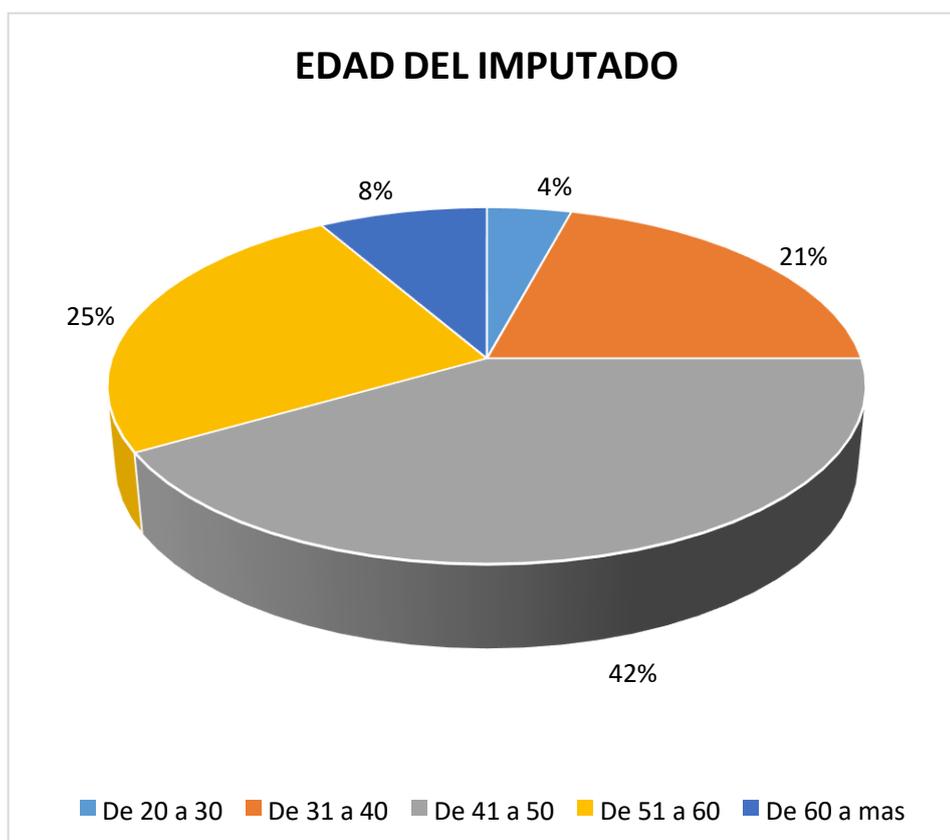
COMENTARIO:

Se ha recabado información de las 24 Carpetas Fiscales de las cuales luego de un debido proceso judicial y su respectiva sentencia se da dado inicio a un proceso penal por Omisión a la Asistencia Familiar por cuanto con esos datos se ha podido determinar que en un 92 % los procesos judiciales han sido iniciados por la madre quien ostenta la tenencia de los menores llevándoles a solicitar pensiones devengadas, asimismo con solo el 8% se ha determinado que padre ha iniciado el proceso judicial concluyendo que casi en la totalidad la madre es quien continúa con el proceso judicial hasta el cobro de las pensiones alimenticias devengadas.

TABLA 2

EDAD DEL IMPUTADO				
DE 20 A 30	DE 31 A 40	DE 41 A 50	DE 51 A 60	DE 60 A MAS
1	5	10	6	2
4%	21%	42%	25%	8%

GRÁFICO 2



FUENTE: TABLA N° 2

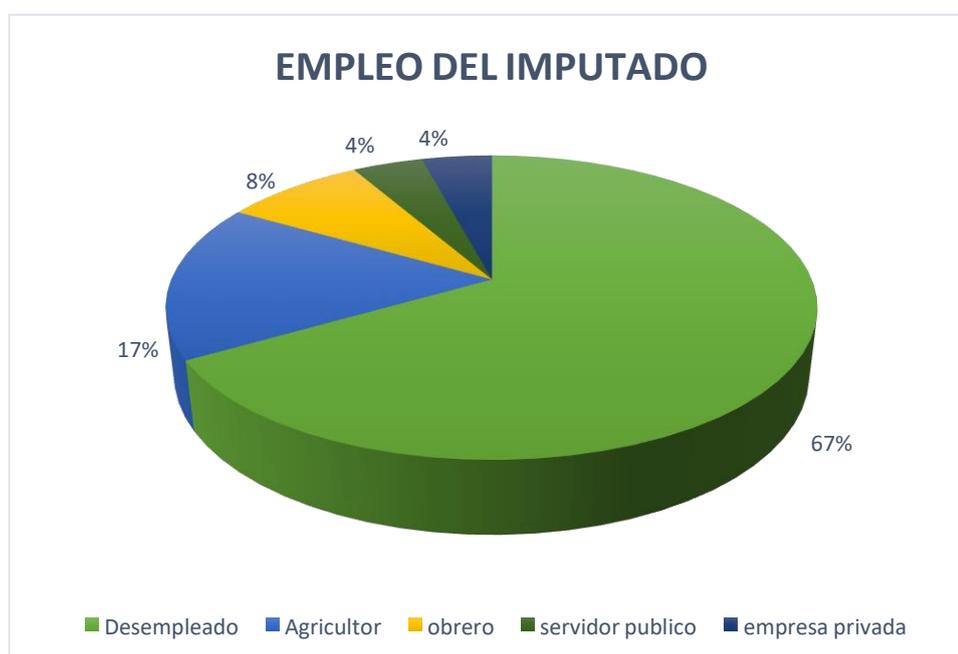
COMENTARIO:

Del análisis de las Carpetas Fiscales se ha llegado a determinar las edades aproximadas de los imputados que solo el 4% de los imputados cuentan con la edad entre 20 a 30 años que ya cuentan con un proceso por Omisión Asistencia Familiar, con imputados entre 31 a 40 años de edad que cuentan con proceso judicial son un 21%, imputados que cuentan entre 41 a 50 años de edad tienen un 42% según el análisis realizado a los expedientes siendo esta la edad con mayor incidencia, con 25% la edad de los imputados están entre los 51 a 60 años y con tan solo un 8% cuentan con más de 60 años de edad si bien el porcentaje tiene baja incidencia debe resaltar que los imputados se encuentran en la tercera edad y aun se les exige el pago de pensión alimenticia.

TABLA 3

EMPLEO DEL IMPUTADO				
DESEMPLEADO	AGRICULTOR	OBRERO	SERVIDOR PÚBLICO	EMPRESA PRIVADA
16	4	2	1	1
67%	17%	8%	4%	4%

GRÁFICO 3



FUENTE: TABLA N° 3

COMENTARIO

Respecto a imputados que cuentan con proceso de Omisión a la Asistencia Familiar se ha llegado a determinar en las Carpetas Fiscales analizadas que con un 67% siendo el más alto índice se encuentran desempleados generando una inestabilidad económica, con un 17% el imputado señala que su empleo es el de agricultor, con un 8% se ha determinado que labora como obrero, un 4% labora como servidor público trabajado en una institución para el Estado asimismo con un 4% labora para una empresa privada

TABLA 4

OBLIGACIONES ALIMENTARIAS	
CUENTA CON OTRAS OBLIGACIONES ALIMENTARIAS	NO CUENTA CON OTRAS OBLIGACIONES ALIMENTARIAS
8	16
33%	67%

GRÁFICO 4



FUENTE: TABLA N° 4

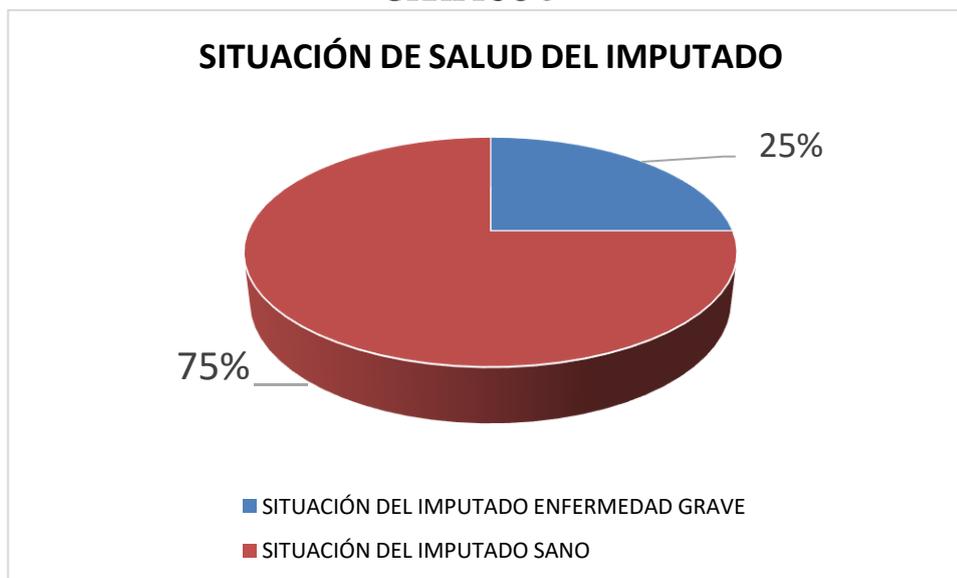
COMENTARIO

Se ha llegado a determinar de las 24 Carpetas Fiscales que fueron analizadas que los imputados que llevan procesos judiciales de Omisión a la Asistencia Familiar un 33% cuenta con más de una obligación alimentaria es decir que son diferentes las demandantes que intentan que se les preste una pensión alimentaria y con un 33% solo tiene un proceso judicial por Omisión a la Asistencia Familiar.

TABLA 5

SITUACIÓN DEL IMPUTADO	
ENFERMEDAD GRAVE	SANO
6	18
25%	75%

GRÁFICO 5

**COMENTARIO:**

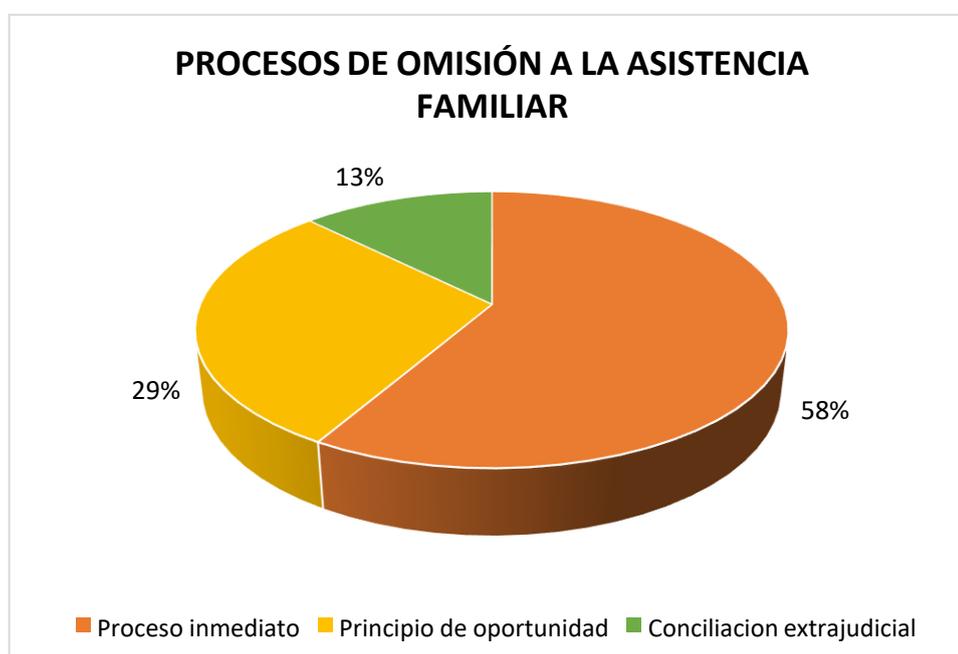
Se ha podido determinar que en las Carpetas Fiscales por Omisión a la Asistencia Familiar respecto a la situación de salud del imputado un 86% manifiesta que se encuentra sano o que al menos no presenta una enfermedad que repercute gravemente, un 14% de los imputados si ha manifestado que presenta grave enfermedad siendo una posibilidad de impedimento de poder desempeñar labores de trabajo libremente.

FUENTE: TABLA N° 5

TABLA 6

PROCESO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR		
PROCESO INMEDIATO	PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD	CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL
14	7	3
58%	29%	13%

GRÁFICO 6



FUENTE: TABLA N° 6

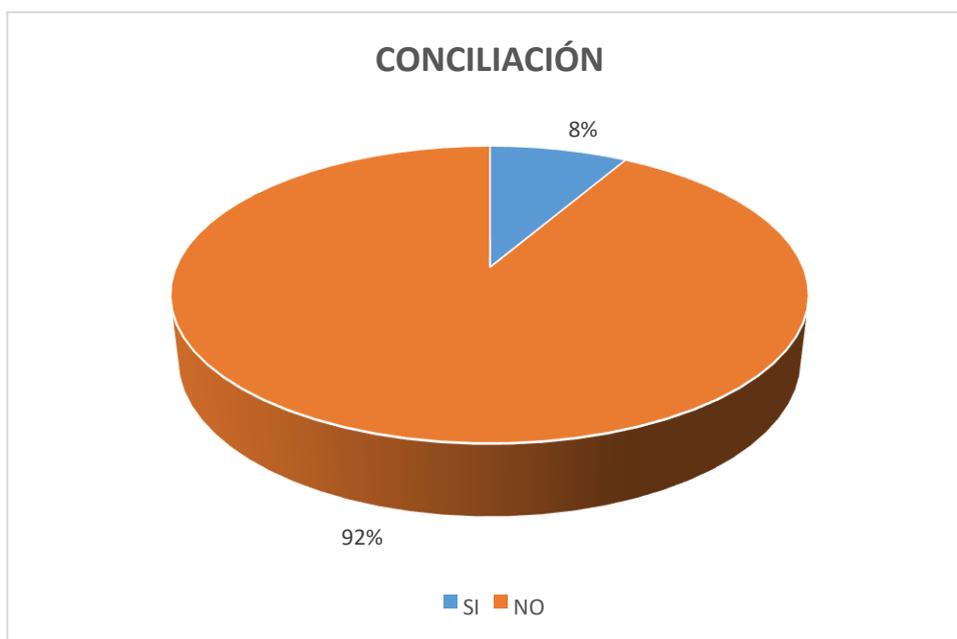
COMENTARIO

La carga procesal que se ha logrado precisar es que en gran medida con un 58% son procesos por judiciales que han ameritado que se inicie Proceso Inmediato contra el imputado, con un 29% de los imputados ha optado por el Principio de Oportunidad en el cual se considera que existen circunstancias que hay ventajas en la renuncia de la acción penal evitando un enjuiciamiento, y que solo un 13% ha optado por conciliación extrajudicial evitando la vía judicial.

TABLA 7

CONCILIACIÓN	
SI	NO
2	22
8%	92%

GRÁFICO 7



FUENTE: TABLA N° 7

COMENTARIO

Se ha logrado determinar que en los procesos por Omisión a la Asistencia Familiar los imputados solo un 8% ha optado por Mecanismos alternativos de solución siendo este un mecanismo importante ya que con eso se evitaría la carga procesal en los delitos por Omisión hecho que es corroborado con un alto índice del 92% que no utiliza otros mecanismos alternativos de solución generando una gran cantidad de expedientes confirmando que prefieren la vía judicial.

TABLA 8

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD	
SI	NO
4	20
17%	83%

GRÁFICO 8

FUENTE: TABLA N° 8

COMENTARIO

Respecto a las Carpetas Fiscales que han sido analizadas se ha podido determinar de los imputados en los procesos por Omisión a la Asistencia Familiar con 17% si ha optado por la vía del Principio de Oportunidad evitando que se inicie un proceso judicial y que con un 83% no ha considerado esta vía por cuanto se ha continuado con el procedimiento normal Penal de formular Acusación contra el imputado.

TABLA 9

CONCLUSIÓN ANTICIPADA	
SE REALIZÓ CONCLUSIÓN ANTICIPADA	NO SE REALIZÓ CONCLUSIÓN ANTICIPADA
16	8
67%	33%

GRÁFICO 9



FUENTE: TABLA N° 9

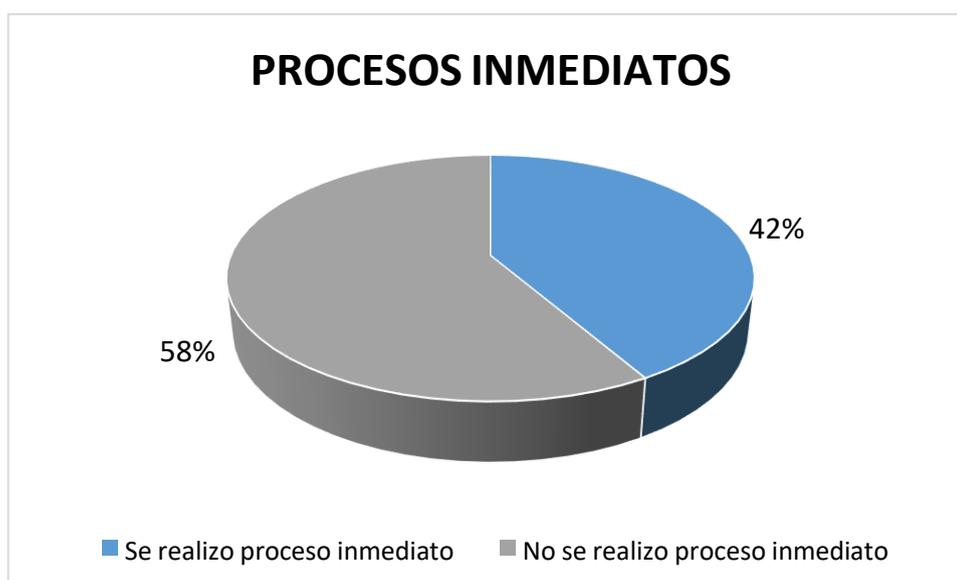
COMENTARIO

Se ha determinado que en los procesos por Omisión a la Asistencia Familiar el 67 % ha optado por el acto procesal de conclusión anticipada a través del cual el acusado, una vez formulada la imputación en su contra, acepta los hechos que le son imputados, siéndole concedida una rebaja en la pena a aplicársele, siempre y cuando exista una negociación por cuanto el 33% no ha considerado optar por esta vía de esta forma se ha continuado con el proceso penal.

TABLA 10

PROCESOS INMEDIATOS	
SE REALIZÓ PROCESO INMEDIATO	NO SE REALIZÓ PROCESO INMEDIATO
10	14
42%	58%

GRÁFICO 10



FUENTE: TABLA N° 10

COMENTARIO

Como se ha podido establecer en la Figura 9 respecto a la incidencia de los procesos inmediatos el 42% si se ha optado por formalizar la denuncia y cuando las condiciones del caso estén dadas formular la acusación y dar por iniciado el Proceso Inmediato solo en casos específicos de flagrancia delictiva, y que con un 52 % no ha cumplido con los requisitos para poder dar inicio a Proceso inmediatos.

TABLA 11

DEBATE PROBATORIO	
SE REALIZÓ DEBATE PROBATORIO	NO SE REALIZÓ DEBATE PROBATORIO
20	4
83%	17%

GRÁFICO 11



FUENTE: TABLA N° 11

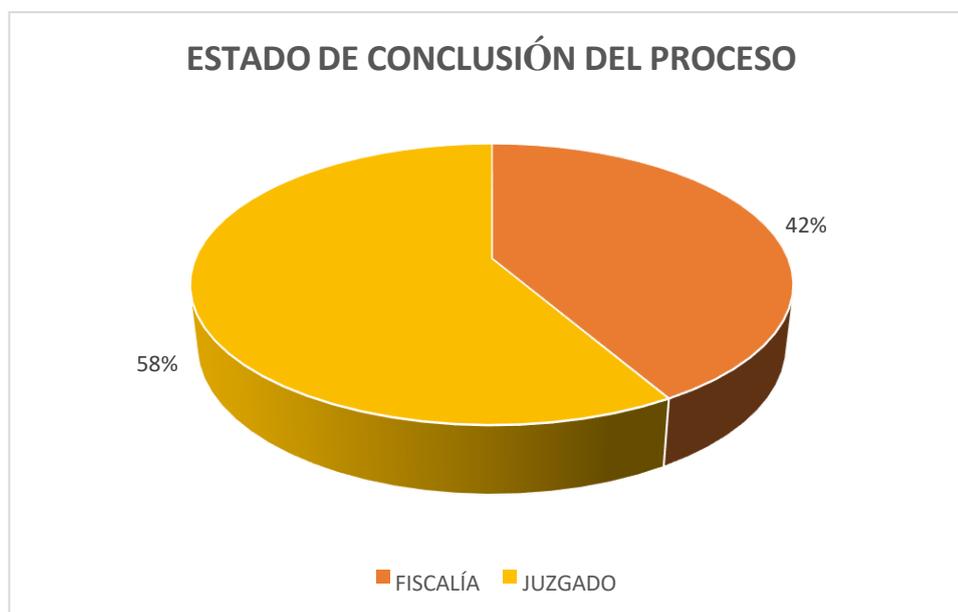
COMENTARIO

Como se puede observar en la figura 10 respecto si se ha realizado el debate probatorio solo un índice del 17 % refiere que si se ha cumplido con este procedimiento que con un alto índice del 83 señala que no se ha realizado un debate probatorio por cuanto conforme a esta figura se llega determinar que los proceso por Omisión a la Asistencia Familiar no llegan a realizarse un debate entre las partes.

TABLA 12

ESTADO DE CONCLUSIÓN DEL PROCESO	
FISCALÍA	JUZGADO
10	14
42%	58%

GRÁFICO 12



FUENTE: TABLA N° 12

COMENTARIO

En la figura 11 se ha puede observar que en relación a forma de conclusión del proceso por Omisión a la Asistencia Familiar el 42 ha concluido su proceso en la Fiscalía y con 58% respecto al estado de conclusión del proceso se ha realizado en el Juzgado lo que se ha podido observar que en la mayoría de casos que van a juzgad o generan una gran cantidad de carga procesal.

TABLA 13

CAPACIDAD ECONÓMICA EN LA PROPOSICIÓN FÁCTICA	
SI	NO
24	0
100%	0%

GRÁFICO 13



FUENTE: TABLA N° 13

COMENTARIO

Se puede observar que en la figura 12 que en el análisis de las Carpetas Fiscales se ha determinado que no se ha considerado la capacidad económica del imputado al momento de la proposición fáctica y que en un 100% se ha determinado que no se les exigió en su oportunidad.

4.4. COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Para la comprobación de nuestras hipótesis se ha tenido en cuenta que se está investigando casos no ordinarios en los que inciden los efectos de la variable independiente, por lo que no se pretende demostrar que la mayoría absoluta de los casos han corrido la suerte de las hipótesis planteadas, sino solamente la existencia de índices y proporciones significativas, para ello realizaremos la comprobación a través del Análisis Cualitativo en función de estadística descriptiva utilizando los porcentajes obtenidos para inferir de la información tabulada nuestra confirmación o rechazo de las hipótesis.

4.4.1. HIPÓTESIS ESPECÍFICA 1

“Al no existir como elemento objetivo del tipo penal del delito de omisión a la asistencia familiar, la capacidad económica, se desnaturaliza el proceso inmediato, debido a que no solo se debe probar la sentencia civil, la notificación, la liquidación y el no pago, convirtiéndose en un proceso de desobediencia a la autoridad.”

Se ha podido observar en la figura 9 en la cual se ha observado que el 42% se ha realizado el proceso inmediato considerando que se cumple con los requisitos necesarios para optar por esta vía ya que toman como bases la sentencia en vía civil asimismo verificando el cumplimiento con el debido proceso, este porcentaje es significativo ya que de que se cumpla con el elemento objetivo del tipo penal la carga procesal reduciría en gran medida específicamente en la figura 6 el 58% son Procesos inmediatos por este delito ya que en la figura 11 también se puede observar que el estado de conclusión del proceso en un 58% llegan a Juzgado lo cual corrobora que los procesos por Omisión a la Asistencia Familiar es uno de los delitos con mayor concurrencia en los Juzgados y que para que sea formalizado en proceso inmediato no se está verificando el elemento objeto de este tipo penal básicamente solo se están verificando que se cumpla con documentación mínima que se ha conseguido a través de un proceso judicial civil

y verificando el incumplimiento de la omisión de pensiones alimenticias, asimismo en la figura 7 se ha podido determinar que en 92 no ha optado por Mecanismos Alternativos de Solución por lo que en su mayoría los imputados son proceso generando gran carga procesal

Por lo tanto, se procede a **CONFIRMAR LA HIPÓTESIS** en el sentido que la no existencia del elemento objetivo del tipo penal si desnaturaliza el proceso inmediato por cuanto en los gráficos los índices son indicativos de que los proceso por Omisión a la Asistencia Familiar en gran medida son los que generadores de carga procesal.

4.4.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICA 2

“Se ve afectado el principio de presunción de inocencia, al realizarse un proceso inmediato en el delito de omisión a la asistencia familiar, sin demostrarse la capacidad económica del imputado por cuanto no existe una regulación normativa de un elemento objetivo trascendente en el delito de omisión a la asistencia familiar.”

En el gráfico 9 con el 42 % de los proceso inmediatos que llegan al Juzgado asimismo específicamente los proceso por Omisión a la Asistencia Familiar en el gráfico 6 claramente se puede observar que el 58% específicamente en este delito se ha optado por proceso inmediato , solo el 29% por un principio de oportunidad y solo un 13% conciliación extrajudicial; respecto a la presunción de inocencia cabe resaltar que de los datos recabados en la figura 3 el empleo del imputado 67% señala que se encuentra desempleado teniendo la calidad de independiente es decir que no cuenta con la solvencia económica para poder cubrir una pensión de alimentos, también es necesario considerar la edad del imputado en la Figura 2 se puede observar que incluso existen un 4% de personas de 60 años que aún se les exige el pago de pensiones alimenticia devengadas, bajo estos criterios se está transgrediendo complemente la presunción de inocencia ya que solo se está

cubriendo la parte procesal cumpliendo los requisitos mínimos para continuar con un proceso judicial.

Por lo tanto, se procede a **CONFIRMAR LA HIPÓTESIS** por cuanto si se está afectado el principio de presunción de inocencia ya que solo se está verificando que se cumpla con los requisitos mínimos procesales para continuar con un proceso judicial, más no se está verificando la capacidad económica del imputado.

4.4.3. HIPÓTESIS GENERAL

“La ausencia de la capacidad económica como elemento objetivo del tipo penal de omisión a la asistencia familiar, desnaturaliza el proceso inmediato, transgrediéndose el principio de presunción de inocencia, por cuanto el primer párrafo del artículo 149 del Código Penal, no prevé como elemento objetivo del tipo dicha situación, en la provincia de Jorge Basadre, del año 2016 al año 2018.”

Los resultados presentados en la primera hipótesis específica confirma que al no existir como elemento objetivo del tipo penal del delito de omisión a la asistencia familiar, la capacidad económica, se desnaturaliza el proceso inmediato por cuanto solo se está cumpliendo con los requisitos mínimos para iniciar un proceso penal es decir verificando que se cumpla con una sentencia judicial que establece el monto de pensión alimenticia que haya sido debidamente notificada a las partes sin transgredir el debido proceso pero a cambio de ello no se toma en consideración el elemento objetivo del imputado.

Asimismo el resultado presentado en la segunda hipótesis específica confirma pues se ve afectado el principio de presunción de inocencia, al realizarse un proceso inmediato en el delito de omisión a la asistencia familiar, sin demostrarse la capacidad económica del imputado, ya ha quedado demostrado que los imputados en su mayoría se encuentran desempleados y que al no contar con un trabajo estable su solvencia económica puede verse comprometida al momento de hacerse responsable de su pensión alimenticia.

Por lo tanto, se procede a **CONFIRMAR LA HIPÓTESIS GENERAL** en el sentido de que al no establecer en el tipo penal el elemento objetivo, es decir tomar en consideración la capacidad económica del imputado conlleva a la transgresión del principio de presunción de inocencia lo cual el proceso inmediato queda desnaturalizado ya que no existe una normatividad que pueda prever esta situación.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES

PRIMERA.-

Se ha podido establecer que al no existir como elemento objetivo del tipo penal del delito de omisión a la Asistencia Familiar se llega a desnaturalizar el proceso inmediato por cuanto es necesario determinar la voluntad del imputado al momento de cumplir con sus obligaciones alimentarias de esta forma conllevará a que se sancione la acción de no querer cumplir y no solo llevar un proceso penal hasta la etapa de juzgamiento por el hecho de que cumple con todos los requisitos necesarios, asimismo al poder establecer este elemento objetivo se evitará que se siga incrementando la carga procesal.

SEGUNDA.-

Se ha precisado que se ve afectado el principio de presunción de inocencia por cuanto la norma no ha regulado respecto demostrado la capacidad económica del imputado por cuanto se formaliza proceso inmediato solo se están tomando en consideración que se cumplan con el debido proceso civil dentro del cual es la sentencias y que las partes sean notificadas adecuadamente; por lo que es necesario que se tome en consideración la capacidad económica del imputado así se pueda sancionar el no querer pagar.

TERCERA.-

Se ha determinado que la ausencia de la capacidad económica como elemento objetivo del tipo penal de omisión a la asistencia familiar si desnaturaliza el proceso inmediato, transgrediéndose el principio de presunción de inocencia toda vez que ante la inexistencia de dicho elemento no puede determinarse si el imputado se encuentra en la capacidad económica de poder asumir sus obligaciones alimentarias es necesario determinar de esta forma solo deberá sancionarse la intención del imputado.

RECOMENDACIONES

5.1. RECOMENDACIÓN ÚNICA

La presente tesis aborda una cuestión crucial en el ámbito legal peruano que merece una consideración detenida y una posible reforma. La incorporación de la capacidad económica como un elemento objetivo en el delito de omisión a la asistencia familiar tiene el potencial de mejorar sustancialmente la justicia y la equidad en los casos relacionados con las obligaciones alimentarias. Dada la importancia de este asunto en la protección de los derechos del niño y la prevención del fraude y el abuso, se recomienda encarecidamente que el sistema legal peruano considere seriamente la propuesta de esta investigación.

Se recomienda que el Código penal en su artículo 149 sea modificado, específicamente adheriéndose un elemento objetivo de la capacidad económica al tipo penal vigente, debiendo establecerse de la siguiente manera: “El que omite cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial **pese a tener la capacidad económica para ello** será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años, o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuenta y tres jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial.”

El análisis exhaustivo del marco teórico y la revisión de la legislación internacional y comparada indican que la inclusión de la capacidad económica como criterio objetivo es coherente con los principios de equidad y justicia que guían las leyes relacionadas con la asistencia familiar. Además, la jurisprudencia en otros países ha demostrado que esta medida puede mejorar la eficacia de la justicia y garantizar que las obligaciones alimentarias se cumplan de manera más adecuada.

Es fundamental destacar que esta recomendación no se hace a la ligera. Se reconoce la necesidad de garantizar un proceso justo y riguroso para evaluar la capacidad económica de los individuos acusados de omisión a la asistencia familiar. Además, se debe considerar

apoyo adecuado a las personas con recursos limitados para evitar posibles penalizaciones injustas. Estas consideraciones son esenciales para garantizar que la implementación de esta medida sea equitativa y justa.

En resumen, con base en los hallazgos y argumentos presentados en esta tesis, se emite una recomendación clara y sólida: el sistema legal peruano debe considerar seriamente la incorporación de la capacidad económica como un elemento objetivo en el delito de omisión a la asistencia familiar. Esta medida tiene el potencial de mejorar la justicia, garantizar una mayor equidad en la asignación de responsabilidades alimentarias y proteger de manera más efectiva los derechos del niño. Sin embargo, se enfatiza la importancia de una implementación cuidadosa y la necesidad de salvaguardias para proteger a las personas con recursos limitados.

BIBLIOGRAFÍA

- Abanto, M. (2007). *Acerca de la teoría de los bienes jurídicos*. Lima: Idemsa.
- ABANTO VÁSQUEZ, M. (s.f.). *Acerca de la teoría de los bienes jurídicos*. Recuperado el 02 de Junio de 2018, de ver online en: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20130208_01.pdf
- Alsina, H. (1957). *Tratado teórico práctico de Derecho Procesal, Civil y Comercial*. Buenos Aires: Adiar S. A. Editores.
- Arévalo, R. (2012). La aplicación del principio de oportunidad en los procesos penales por el Delito de Omisión a la Asistencia Familiar. En L. D. Delgado, *Revista de Actualidad Jurídica, la Tribuna del Abogado* (págs. 45-57). Lima: ICADE.
- Arias, B. (2018). *la familia*. Lima: Sivle.
- ARAGON, L. A. (1997). *Diccionario Jurídico de Derecho Procesal Civil*. Lima - Perú: IDEA Editores.
- Arévalo, R. (2012). La aplicación del principio de oportunidad en los procesos penales por el Delito de Omisión a la Asistencia Familiar. En L. D. Delgado, *Revista de Actualidad*
- Asencio, M. C. (2007). *La Familia en el Derecho. Derecho de familia y relaciones jurídicas familiares*. Ciudad de México: Porrúa .
- Beltrán, J. F. (29 de noviembre de 2018). *Una concepción minimalista y garantista de la presunción de inocencia*.
- BERMUDEZ, C. p. (2008). *Alexander. Celeridad procesal y actuación de la sentencia impugnada en el proceso civil peruano. Procesal Civil: información doctrinaria y jurisprudencial*. Lima.
- Cabrera, A. P. (2013). *Derecho Penal pate especial, Tomo I*. Lima: Idemsa.

- Castaño, M. B. (10 de Agosto de 2013). *La Obligación de Alimentos en el Derecho de Familia Alemán Scielo*. Obtenido de http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572014000100009
- Catena, V. M. (2005). *Derecho Procesal Penal Tomo II*. Valencia : Tirant lo Blanch.
- Chávez, C. C. (2003). Alimentos. En *Código Civil Comentado, Tomo III* (págs. 159-162). Lima: Gaceta jurídica.
- Chávez, I. O. (2012). Las corrientes filosóficas en la legislación peruana sobre el delito de omisión a la asistencia familiar en la modalidad de incumplimiento de obligación a prestar alimentos. En P. J. Perú, *Libro de especialización en Derecho de Familia* (págs. 171-191). Lima: Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú.
- Chorres, H. B. (2009). El Derecho Constitucional a la presunción de inocencia en Perú y México, así como su relación con los demás Derechos Constitucionales. *Estudios Constitucionales, Año 7, N° 1*, 59-89.
- Conde, M., & Arán, G. (1993). *Derecho Penal, Parte General*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Córdova, L. C. (2005). *Los Derechos Constitucionales Elementos para una Teoría General*. Lima: Palestra.
- Cuesta, P. d. (1996). *Tipicidad e imputación objetiva*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Defensoría del Pueblo. (2018). *El proceso de Alimentos en el Perú: avances, dificultades y retos*. Lima: Serie Informe de Adjuntoría-Informe N° 001-2018-DP/AAC.
- Díez-Picazo, L., & Gullón, A. (2002). *Sistema de Derecho Civil, "Derecho de Familia, Derecho de Sucesiones" Vol. IV*. Madrid: Tecnos.

- Donna, E. (2001). *Derecho Penal Parte Especial Tomo II-A*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.
- ESPINOZA ARIZA, J. (2016). *La Flagrancia y el proceso inmediato*. Recuperado el 04 de junio de 2018, de Revista Jurídica LEX N° 18: revistas.uap.edu.pe/ojs/index.php/LEX/article/download/1241/1223
- Estrada, H. (5 de diciembre de 2018). *¿Cuál es la diferencia entre la presunción iuri tantum y una iuris et de iure? en Tareas Jurídicas*. Obtenido de <http://tareasjuridicas.com/2017/06/11/cual-es-la-diferencia-entre-la-presunción-iuris-tantum-y-una-iuris-et-de-iure/>
- Fernández, W. C. (2015). *El Derecho de Alimentos ante la Jurisprudencia, "la responsabilidad alimenticia de los abuelos y Capacidad Económica del alimentante ante la Exc. Corte Suprema y las Cortes de Apelaciones, en un análisis de fallos entre los años 2010-2014"*. Concepción: Universidad Católica de la Santísima Concepción.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón Teoría del garantismo penal, traducción del Perfecto Andrés Ibáñez*. Madrid: Trotta.
- FLORES POLO, P. (1980). *Diccionario de Términos Jurídicos*. Lima - Perú: Editorial CIENTIFICA S.R.L.
- Freyre, A. P. (2009). *Derecho Penal Parte Especial Tomo I*. Lima: Idemsa.
- Gadea, G. O. (diciembre de 2015). *Comentarios al Artículo 326 del Código de Familia (acuerdo notarial sobre pensión de alimentos)*, Scielo. Obtenido de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472015000200419
- Gálvez Villegas, T., Rabanal Palacios, W., & Castro Trigoso, H. (2010). *El Código Procesal Penal Comentarios descriptivos, explicativos y críticos*. Lima: JURISTA Editores.

- GALVEZ VILLEGAS, A. (2016). *El proceso inmediato en casos de flagrancia delictiva*. Lima: San Marcos.
- Guerrero Lozano, F., Reséndez Estrada, C., & Fernández Contreras, M. (2012). La presunción de inocencia. *Los Derechos Humanos en el Momento Actual, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigación Jurídicas de la UNAM*, 317-331. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3171/17.pdf>
- Gutiérrez, D. W. (2005). *La Constitución Comentada Tomo I*. Lima: GACETA JURÍDICA.
- Haklicka, A. V. (2004). *El Derecho de Alimentos Cuarta Edición*. Santiago: Lexis Nexis.
- Ibáñez, P. A. (2007). *Justicia Penal, Derechos y Garantías*. Lima: Palestra- Temis.
- Isique, M. (6 de diciembre de 2018). *Extinción de pensión alimenticia: ¿vía de acción?*, *Legis.pe*. Obtenido de <https://legis.pe/extincion-de-pension-alimenticia-via-de-accion/>
- Jakobs, G. (1996). *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho Penal funcional*. Lima: Cuadernos Civitas.
- JUAREZ MUÑOZ, C. A. (2017). Análisis del Delito de Desobediencia y Resistencia a la Autoridad en la Legislación Peruana. *Revista Jurídica LEX N° 20*. Obtenido de *Revista Jurídica LEX N° 20*.
- KELSEN, H. (08 de 01 de 2008). *La Doctrina del Derecho Natural y el Positivismo jurídico*. Recuperado el 17, de *Revista sobre la enseñanza del Derecho*: http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/revistas/12/la-doctrina-del-derecho-natural-y-el-positivismo-juridico.pdf

- Landa Arroyo, C. (2012). *El derecho al Debido proceso en la Jurisprudencia*. Lima: AMAG.
- Legisticabogado. (5 de diciembre de 2018). *¿Cuál es la diferencia entre presunción Iuris et de Iure y Presunción Iuris Tantum?* Obtenido de <http://legisticabogados.com/diferencia-entre-iuris-et-de-iure-y-iuris-tantum/>
- LENOIR, R. (s.f.). *La Genealogía de la moral familiar*. Recuperado el 22 de Mayo de 2018, de Revista de la Universidad de Complutense Madrid : <http://revistas.ucm.es/index.php/POSO/article/view/POSO0505330209A/22834>
- LEYTON JIMENEZ, J. F. (s.f.). *Elementos Típicos del Delito de Estafa en la Doctrina y Jurisprudencias Contemporáneas*. Recuperado el 28 de Mayo de 2018, de Revista jurídica ARS BONI ET AEQUI N° 02: <http://www.ubo.cl/icsyc/wp-content/uploads/2014/12/123-161.pdf>
- López, M. F. (2005). *Prueba y presunción de inocencia*. Madrid: Iustel.
- LUIGI, F. (1995). *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo penal*. España- Madrid: Editorial TROTTA.
- LUIGI, F. (2006). *Garantismo Penal*. México DF: Estudios Jurídicos - Universidad Autónoma de México.
- LUIGI, F. (2006). *Garantismo, Una discusión sobre Derecho y Democracia*. España-Madrid: Editorial TROTTA.
- LUIGI, F. (2009). *Garantismo, Estudios sobre el pensamiento jurídico*. Madrid - España: Editorial TROTTA.
- Medina, P. R. (7 de diciembre de 2018). *Finalidad del proceso de alimentos legis.pe*. Obtenido de <https://legis.pe/finalidad-proceso-alimentos-patricia-romero-medina/>

- MENDOZA, C. (2016). *Improcedencia del Proceso Inmediato*. Obtenido de Legis
- Mere, Y. V. (2003). *Las Nuevas Fronteras del Derecho Familiar*. Trujillo: Editora Normas Legales S.A,C,
- Molina, G. P. (2000). *Derecho Penal Introducción*. Madrid: Universidad Complutense.
- Morales, C. M. (2003). Comentarios a la extinción de la obligación de prestar alimentos. En *Código Civil Comentado Tomo III* (págs. 194-196). Lima: Gaceta Jurídica.
- Morales, C. M. (2003). Comentarios a las causales de exoneración de alimentos. En *Código Civil Comentado Tomo III* (págs. 190-192). Lima: Gaceta Jurídica.
- Morales, C. M. (2003). Comentarios a los Criterios para dejar alimentos. En *Código Civil Comentado Tomo III* (págs. 186-188). Lima: Gaceta Jurídica
- MUÑOZ CONDE, F. (año 2004). *Derecho Penal Parte General*. España – Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Nishihara, M. O. (2 de diciembre de 2018). *Los Antecedentes mas antiguos de la Prueba, Nuevo Proceso Penal, Comentarios*. Obtenido de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/nuevoprocesopenal/2013/11/15/los-antecedentes-mas-antiguos-de-la-prueba/>
- ORÉ GUARDIA, A. (2016). *Derecho procesal penal peruano*. Lima: Gaceta Jurídica.
- PANDIA MENDOZA, R. (2016). *El proceso inmediato*. Lima.
- Parma, C. (2017). *Teoría del Delito*. Santa Cruz de la Sierra: Ulpiano.
- Parma, C. (2017). *Teoría del Delito 2.0*. Lima: Adrus.

- Pérez-Treviño, O. C. (2005). Comentario a la paternidad, derechos y deberes de padres e hijos. igualdad de los hijos. En *La Constitución Comentada Tomo I* (págs. 401-408). Lima: GACETA JURÍDICA.
- Pina Vara, R. (2004). *Diccionario de Derecho*. México: PORRUA.
- Publimetro.pe. (8 de diciembre de 2018). *¿Hasta qué edad tus padres están obligados a darte pensión por alimentos? Publimetro.pe*. Obtenido de <https://publimetro.pe/actualidad/noticia-hasta-que-edad-tus-padres-estan-obligados-darte-pension-alimentos-59588>
- Puig, M. (2002). *Derecho Penal Parte General 6ta Edición*. Barcelona: Reppertor.
- REATEGUI SANCHEZ, J. (2005). *Manual de Derecho Penal Parte Especial Delitos contra la vida, contra el patrimonio y otros*. Lima - Perú: Pacifico editores S.A.C.
- REÁTEGUI SÁNCHEZ, J. (2016). *El proceso inmediato en casos de flagrancia delictiva*. Lima: San Marcos.
- Ríos, N. R. (5 de diciembre de 2018). *Derecho Alimentario en el Perú: propuesta para desformalizar el proceso*.
- Rospigliosi, E. V. (2012). *Tratado de Derecho de Familia La nueva Teoría institucional y jurídica de la familia, Tomo I*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Rúa, M. B. (s.f.). *La garantía de la presunción de inocencia y el estándar de la prueba de más allá de toda duda razonable*. Lima.
- Rubio Correa, M., Eguiguren Praeli, F., & Bernalles Ballesteros, E. (2010). *Los Derechos Fundamentales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Análisis de los artículos 1, 2 y 3 de la Constitución*. Lima: Fondo Editorial PUCP.

- Ruiz, M. (1 de noviembre de 2018). *El Delito de omisión a la asistencia familiar, reflexiones, y propuesta para la mejor aplicación de la normatividad que regula*.
- SAINZ DE BUJANDA, F. (1963). *Hacienda y Derecho, Estudios de Derecho Financiero*. Madrid - España: Instituto de Estudios Políticos.
- Sánchez Rubio, P., & D´Azevedo Reátegui, C. (2014). *Omisión de asistencia familiar como vulneración del Derecho Alimentario de los Hijos, Tesis para optar el grado de Magister*. Iquitos: UNAP.
- SANCHEZ VELARDE, P. (2009). *El nuevo proceso penal*. Lima: IDEMSA.
- Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 2868-2004- AA/TC (Tribunal Constitucional 2004).
- Sessarego, C. F. (2000). *El supuesto de la denominada "Autonomía de la Libertad"*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Siccha, R. (2009). *Derecho Penal Parte Especial*. Lima: Grijley.
- Siccha, R. S. (2000). *Curso de Derecho Penal peruano Parte Especial II*. Lima: Palestra Editores.
- Silva, C. H. (2012). Derecho a la presunción de inocencia desde un punto de vista Constitucional. *Derecho y Sociedad 40 Asociación Civil*, 113-120.
- SOTOMAYOR ACOSTA, J. O. (2006). *Garantismo y Derecho Penal*. Bogotá-Colombia: Editorial TEMIS S.A.
- Sotomayor, F. R. (2017). *Derecho Penal Parte Especial I*. Huancayo: Universidad Continental.
- Sumarriva, A. C. (2009). *El ABC del Derecho Proceso Penal*. Lima: EGACAL.
- Sumarriva, A. C. (2011). *El Nuevo Código Procesal Penal, Análisis Crítico*. Lima : EGACAL.

- TALAVERA ELGUERA, P. (2004). *Nuevo Código Procesal Comentado*. Lima: GRIJLEY.
- Valderrama, M. (2002). *El Delito de Omisión a la Asistencia Familiar*. Lima: Universidad inca Garcilazo de la Vega.
- Vela, R. d. (5 de diciembre de 2018). *Pensión de Alimentos puede incluir utilidades (STC 750-2011-AA-TC comentada)* Laboraperu.com. Obtenido de <http://www.laboraperu.com/pension-alimentos-participacion-utilidades-750-2011-aa-tc.html/>
- Vela, W. R. (2006). *La Constitución Comentada*. Lima: EDIGRABER.
- Vigil, J. P. (1997). *La Acusación Popular, Memoria de Tesis para la obtención del grado de Doctor*. Valladolid: Universidad de Valladolid.
- VILLAVICENCIO TERREROS, F. (2006). *Derecho Penal Parte General*. Griley.
- Villegas, K. O. (2016). *Incumplimiento del pago de pensión de Alimentos en niños, niñas y adolescentes del Distrito de pueblo nuevo, Chepén, Tesis para optar título de licencia en trabajo social*. La Libertad: Universidad Nacional de Trujillo.
- Defensoría del Pueblo. (2018). *El proceso de Alimentos en el Perú: avances, dificultades y retos*. Lima: Serie Informe de Adjuntoría-Informe N° 001-2018-DP/AAC.
- Díez-Picazo, L., & Gullón, A. (2002). *Sistema de Derecho Civil, "Derecho de Familia, Derecho de Sucesiones" Vol IV*. Madrid: Tecnos.
- Fernández, W. C. (2015). *El Derecho de Alimentos ante la Jurisprudencia, "la responsabilidad alimenticia de los abuelos y Capacidad Económica del alimentante ante la Exc. Corte Suprema y las Cortes de Apelaciones, en un análisis de fallos entre los años 2010-2014"*. Concepción: Universidad Católica de la Santísima Concepción.

- Gadea, G. O. (diciembre de 2015). *Comentarios al Artículo 326 del Código de Familia (acuerdo notarial sobre pensión de alimentos)*, Scielo. Obtenido de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472015000200419
- Haklicka, A. V. (2004). *El Derecho de Alimentos Cuarta Edición*. Santiago: Lexis Nexis.
- Isique, M. (6 de diciembre de 2018). *Extinción de pensión alimenticia: ¿vía de acción?*, *Legis.pe*. Obtenido de <https://legis.pe/extincion-de-pension-alimenticia-via-de-accion/>
- Medina, P. R. (7 de diciembre de 2018). *Finalidad del proceso de alimentos legis.pe*. Obtenido de <https://legis.pe/finalidad-proceso-alimentos-patricia-romero-medina/>
- Mere, Y. V. (2003). *Las Nuevas Fronteras del Derecho Familiar*. Trujillo: Editora Normas Legales S.A.C.
- Morales, C. M. (2003). Comentarios a la extinción de la obligación de prestar alimentos. En *Código Civil Comentado Tomo III* (págs. 194-196). Lima: Gaceta Jurídica.
- Morales, C. M. (2003). Comentarios a las causales de exoneración de alimentos. En *Código Civil Comentado Tomo III* (págs. 190-192). Lima: Gaceta Jurídica.
- Morales, C. M. (2003). Comentarios a los Criterios para dejar alimentos. En *Código Civil Comentado Tomo III* (págs. 186-188). Lima: Gaceta Jurídica
- Pérez-Treviño, O. C. (2005). Comentario a la paternidad, derechos y deberes de padres e hijos. igualdad de los hijos. En *La Constitución Comentada Tomo I* (págs. 401-408). Lima: GACETA JURÍDICA.

- Publimetro.pe. (8 de diciembre de 2018). *¿Hasta qué edad tus padres están obligados a darte pensión por alimentos? Publimetro.pe*. Obtenido de <https://publimetro.pe/actualidad/noticia-hasta-que-edad-tus-padres-estan-obligados-darte-pension-alimentos-59588>
- Ríos, N. R. (5 de diciembre de 2018). *Derecho Alimentario en el Perú: propuesta para desformalizar el proceso*.
- Rospigliosi, E. V. (2012). *Tratado de Derecho de Familia La nueva Teoría institucional y jurídica de la familia, Tomo I*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Vela, R. d. (5 de diciembre de 2018). *Pensión de Alimentos puede incluir utilidades (STC 750-2011-AA-TC comentada) Laboraperu.com*. Obtenido de <http://www.laboraperu.com/pension-alimentos-participacion-utilidades-750-2011-aa-tc.html/>
- Vela, W. R. (2006). *La Constitución Comentada*. Lima: EDIGRABER.

ANEXOS

FICHA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL												
EXP	PROCESO INMEDIATO	CONCILIARON	PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD	CONCLUSIÓN ANTICIPADA	LABORA	SE REALIZÓ UN DEBATE PROBATORIO	OTRAS OBLIGACIONES ALIMENTARIAS	ENFERMEDAD GRAVE DEL IMPUTADO	ESTADIO DE CONCLUSIÓN DEL PROCESO	SEXO	CAPACIDAD ECONÓMICA EN LA PROPOSICIÓN FÁCTICA	EDAD
-	NO	NO	SI	NO	NO	NO	SI	SI	FISCAL	M	NO	22
-	NO	NO	NO	NO	NO	SI	SI	NO	FISCAL – MUERTE	M	NO	33
1249-2016	SI	NO	NO	SI	NO	NO	NO	SI	JUZGADO	F	NO	36
-	NO	NO	SI	NO	NO	NO	SI	SI	JUZGADO	M	NO	50
-	NO	NO	NO	NO	OBRAERO	NO	SI	NO	JUZGADO	M	NO	61
-	NO	SI	NO	NO	NO	NO	SI	SI	FISCAL	M	NO	43
1499-2017	SI	NO	NO	SI	NO	NO	NO	NO	JUZGADO	M	NO	44
-	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	FISCAL	M	NO	38
1764-	SI	NO	NO	SI	AGRICUL	NO	NO	SI - ESQUIZOF	JUZGADO	M	NO	38

2017					TOR			RENIA				
1363-2018	SI	NO	NO	SI	NO	NO	NO	NO	JUZGADO	M	NO	49
1026-2018	SI	NO	NO	SI	PRIVADO	SI	NO	NO	JUZGADO	M	NO	47
230-2017	SI	NO	NO	SI	NO	SI	SI	NO	JUZGADO	M	NO	45
357-2017	SI	NO	NO	SI	NO	NO	SI	NO	JUZGADO	M	NO	60
33-2018	NO	NO	NO	NO	AGRICULTOR	NO	NO	NO	FISCAL	M	NO	50
220-2018	NO	NO	NO	NO	NO	SI	-	-	FISCAL - MUERTE	M	NO	35
19-2016	SI	NO	SI	SI	NO	NO	NO	NO	JUZGADO	F	NO	43
169-2016	NO	NO	NO	SI	AGRICULTOR	NO	NO	NO	FISCAL	M	NO	39
202-2016	NO	NO	NO	SI	NO	NO	NO	NO	FISCAL	M	NO	38
74-2016	NO	SI	NO	SI	NO	NO	NO	NO	FISCAL	M	NO	38
210-2016	SI	NO	NO	SI	NO	NO	NO	NO	JUZGADO	M	NO	49

2016												
162-2017	NO	NO	NO	SI	OBRERO	NO	NO	NO	FISCAL	M	NO	47
12-2017	SI	NO	NO	SI	AGRICULTOR	NO	SI - ESQUIZO FRENIA	SI - ESQUIZO FRENIA	JUZGADO	M	NO	45
306-2017	NO	NO	SI	SI	NO	NO	NO	NO	JUZGADO	M	NO	60
310-2017	NO	NO	NO	SI	SERVIDOR PUBLICO	NO	NO	NO	JUZGADO	M	NO	50

MATRIZ DE CONSISTENCIA DEL PROYECTO

PROBLEMA PRINCIPAL	OBJETIVO PRINCIPAL	HIPÓTESIS PRINCIPAL	IDENTIFICACIÓN Y CLASIFICACIÓN DE VARIABLES E INDICADORES	TIPO DE INVESTIGACIÓN
¿La ausencia de la capacidad económica como elemento objetivo del tipo penal de omisión a la asistencia familiar, desnaturaliza el proceso inmediato, transgrediéndose el principio de presunción de inocencia, de los procesados en la Provincia de Jorge Basadre del año 2016 al año 2018?	Determinar si la ausencia de la capacidad económica como elemento objetivo del tipo penal de omisión a la asistencia familiar, desnaturaliza el proceso inmediato, transgrediéndose el principio de presunción de inocencia, de los procesados en la Provincia de Jorge Basadre del año 2016 al año 2018.	La ausencia de la capacidad económica como elemento objetivo del tipo penal de omisión a la asistencia familiar, desnaturaliza el proceso inmediato, transgrediéndose el principio de presunción de inocencia, por cuanto el primer párrafo del artículo 149 del Código Penal, no prevé como elemento objetivo del tipo dicha situación, de los procesados en la Provincia de Jorge Basadre del año 2016 al año 2018.	<p>VARIABLE INDEPENDIENTE (X)</p> <p>1. AUSENCIA DE LA CAPACIDAD ECONÓMICA COMO ELEMENTO OBJETIVO DEL TIPO PENAL DE OMISION A LA ASISTENCIA FAMILIAR.</p> <p>VARIABLE DEPENDIENTE (Y)</p> <p>1. DESNATURALIZA PROCESO INMEDIATO</p> <p>2. TRASGREDE EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.</p>	<p>El tipo de investigación por la finalidad o propósito de la presente investigación es aplicada, por que busca dar solución a un problema actual, ofreciendo una solución a la materia del Derecho Penal y Procesal Penal; De esta manera la investigación se orientara de una manera práctica, planteando soluciones a un problema de la vida cotidiana del que hacer jurídico como es el delito de omisión a la asistencia familiar y el proceso inmediato. Asimismo, por la fuerte o el origen de la investigación, esta investigación puede clasificarse como Documental o bibliográfico, puesto que la fuente de investigación, resultaran ser en la mayor parte libros, jurisprudencia y sentencias judiciales; Además tendrá tonalidades empíricas o de campo pues se busco datos de la realidad como análisis documentario de casos y expedientes. Finalmente por el ámbito en el que se desarrollara, la presente es una investigación Teórica – Practica, pues se va a trabajar combinando los elementos Dogmáticos y empíricos en el análisis del problema ya descrito.</p>

<u>PRIMER PROBLEMA SECUNDARIO</u>	<u>PRIMER OBJETIVO SECUNDARIO</u>	<u>PRIMERA HIPÓTESIS SECUNDARIA</u>	<u>IDENTIFICACIÓN Y CLASIFICACIÓN DE VARIABLES</u>	<u>NIVEL DE INVESTIGACIÓN</u>
<p>¿Al no existir como elemento objetivo del tipo penal del delito de omisión a la asistencia familiar, la capacidad económica, se desnatura el proceso inmediato?</p>	<p>Establecer si al no existir como elemento objetivo del tipo penal del delito de omisión a la asistencia familiar, la capacidad económica, se desnatura el proceso inmediato.</p>	<p>Al no existir como elemento objetivo del tipo penal del delito de omisión a la asistencia familiar, la capacidad económica, se desnatura el proceso inmediato, debido a que no solo se debe probar la sentencia civil, la notificación, la liquidación y el no pago, convirtiéndose en un proceso de desobediencia a la autoridad.</p>	<p>VARIABLE INDEPENDIENTE (X) EXISTENCIA DEL ELEMENTO OBJETIVO DE CAPACIDAD ECONOMICA DEL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR</p> <p>INDICADORES DE LA VARIABLE INDEPENDIENTE (X) X1 Elementos objetivos de la omisión a la asistencia familiar. X2 Ausencia de trabajo del imputado. X3 Enfermedad grave del imputado. X4 Ausencia de necesidad del agraviado. X5 Otras obligaciones con hijos menores o en estado de necesidad.</p> <p>VARIABLE DEPENDIENTE (Y) DES NATURALIZACIÓN DEL PROCESO INMEDIATO</p> <p>INDICADORES DE LA VARIABLE DEPENDIENTE (Y) Y1 Fines del proceso inmediato. Y2 Cantidad de procesos inmediatos en el delito de OAF. Y3 Cantidad de conclusiones anticipadas en procesos inmediatos en el delito de OAF. Y4 Cantidad de procesos inmediatos que se realizó debate probatorio.</p>	<p>La presente investigación es explicativa, con carácter exploratorio, puesto que se pretende dar respuesta a la existencia de un fenómeno, además de especificar las características y determinar los efectos de dicho fenómeno, buscando soluciones, en razón a la ausencia de elemento de tipo objetivo en el delito de omisión a la asistencia familiar como es la capacidad económica o también llamada posibilidad de pago; tema que será abordado de forma provisional para futuras investigaciones, debido al poco análisis que ha tenido en la doctrina y la inexistencia de investigaciones previas.</p>

<u>SEGUNDO PROBLEMA SECUNDARIO</u>	<u>SEGUNDO OBJETIVO SECUNDARIO</u>	<u>SEGUNDA HIPÓTESIS SECUNDARIA</u>	<u>IDENTIFICACION Y CLASIFICACIÓN DE VARIABLES</u>	<u>MÉTODO DE INVESTIGACIÓN</u>
<p>¿Se ve afectado el principio de presunción de inocencia, al realizarse un proceso inmediato en el delito de omisión a la asistencia familiar, sin demostrarse la capacidad económica del imputado?</p>	<p>Precisar si se ve afectado el principio de presunción de inocencia, al realizarse un proceso inmediato en el delito de omisión a la asistencia familiar, sin demostrarse la capacidad económica del imputado.</p>	<p>Se ve afectado el principio de presunción de inocencia, al realizarse un proceso inmediato en el delito de omisión a la asistencia familiar, sin demostrarse la capacidad económica del imputado por cuanto no existe una regulación normativa de un elemento objetivo trascendente en el delito de omisión a la asistencia familiar.</p>	<p>VARIABLE INDEPENDIENTE (X) PROCESO INMEDIATO EN EL DELITO DE OMISION A LA ASISTENCIA FAMILIAR</p> <p>INDICADORES DE LA VARIABLE INDEPENDIENTE (X) X1 Cantidad de procesos inmediatos por procesados. X2 Montos de devengados liquidados. X3 Cantidad de procesos penales de OAF que no realizaron proceso inmediato .</p> <p>VARIABLE DEPENDIENTE (Y)</p> <p>AFECTACIÓN AL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA</p> <p>INDICADORES DE LA VARIABLE DEPENDIENTE (Y) Y1 Inexistencia probatoria de la capacidad económica en el delito de OAF. Y2 Inexistencia de defensa de la capacidad económica por parte de imputado. Y3 Suposición de capacidad económica de pago.</p>	<p>El método de investigación será principalmente documental, dado que se hará el estudio especialmente a través del examen y análisis de fuentes documentales, Por lo tanto, la fuente principal de la información de la presente investigación es el análisis y estudio de documentos, tales como leyes y otras normas judiciales, doctrina, jurisprudencia, artículos, disposiciones fiscales y sentencias judiciales.</p>

INFORME DE OPINIÓN SOBRE INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA

I. DATOS GENERALES

Apellidos y nombres de experto : Mgr. Daniel Arnaldo Zegarra Rivera
Institución donde labora : Dirección desconcentrada de cultura
Especialidad : Magister en Derecho Constitucional
Instrumento de evaluación : Ficha de análisis documental
Autor del instrumento : Wilder Fernando Llorca Serrano

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

MUY DEFICIENTE (1) DEFICIENTE (2) ACEPTABLE (3) BUENA (4) EXCELENTE (5)

CRITERIOS	INDICADORES	1	2	3	4	5
CLARIDAD	Los ítems están redactados con lenguaje apropiado y libre de ambigüedades acorde con los sujetos muestrales.				X	
OBJETIVIDAD	Las instrucciones y los ítems del instrumento permiten recoger la información objetiva sobre la variable, en todas sus dimensiones en indicadores conceptuales y operacionales.				X	
ACTUALIDAD	El instrumento demuestra vigencia acorde con el conocimiento científico, tecnológico, innovación y legal inherente a la variable: AUSENCIA DE CAPACIDAD ECONOMICA					X
ORGANIZACIÓN	Los ítems del instrumento reflejan organicidad lógica entre la definición operacional y conceptual respecto a la variable, de manera que permiten hacer inferencia en función a las hipótesis, problema y objetivos de la investigación.				X	
SUFICIENCIA	Los ítems del instrumento son suficientes en cantidad y calidad acorde con la variable, dimensiones e indicadores.				X	
INTENCIONALIDAD	Los ítems del instrumento son coherentes con el tipo de investigación y responden a los objetivos, hipótesis y variable de estudio: AUSENCIA DE CAPACIDAD ECONOMICA				X	
CONSISTENCIA	La información que se recoja a través de los ítems del instrumento, permitirá analizar, describir y explicar la realidad, motivo de la investigación.				X	
COHERENCIA	Los ítems del instrumento expresan relación con los indicadores de cada dimensión de la variable.					X
METODOLOGÍA	La relación entre la técnica y el instrumento propuestos responden al propósito de la investigación, desarrollo tecnológico e innovación.				X	
PERTINENCIA	La redacción de los ítems concuerda con la escala valorativa del instrumento.				X	
PUNTAJE TOTAL		42				

(Nota: Tener en cuenta que el instrumento es válido cuando se tiene un puntaje mínimo de 41 "Excelente"; sin embargo, un puntaje menor al anterior se considerará al instrumento no válido ni aplicable)

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

El instrumento es aplicable

PROMEDIO DE VALORACIÓN: 42

Tacna, 30 de mayo del 2023


Mgr. Daniel Arnaldo Zegarra Rivera
DNI : 43190665

INFORME DE OPINIÓN SOBRE INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA

I. DATOS GENERALES

Apellidos y nombres de experto : Mgr. Brenda Gabriela Sanga Coarite
Institución donde labora : Ministerio de Justicia
Especialidad : Magister en Derecho con mención en Ciencias Penales
Instrumento de evaluación : Ficha de análisis documental
Autor del instrumento : Wilder Fernando Llorca Serrano

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

MUY DEFICIENTE (1) DEFICIENTE (2) ACEPTABLE (3) BUENA (4) EXCELENTE (5)

CRITERIOS	INDICADORES	1	2	3	4	5
CLARIDAD	Los ítems están redactados con lenguaje apropiado y libre de ambigüedades acorde con los sujetos muestrales.					X
OBJETIVIDAD	Las instrucciones y los ítems del instrumento permiten recoger la información objetiva sobre la variable, en todas sus dimensiones en indicadores conceptuales y operacionales.					X
ACTUALIDAD	El instrumento demuestra vigencia acorde con el conocimiento científico, tecnológico, innovación y legal inherente a la variable: AUSENCIA DE CAPACIDAD ECONOMICA					X
ORGANIZACIÓN	Los ítems del instrumento reflejan organicidad lógica entre la definición operacional y conceptual respecto a la variable, de manera que permiten hacer inferencia en función a las hipótesis, problema y objetivos de la investigación.					X
SUFICIENCIA	Los ítems del instrumento son suficientes en cantidad y calidad acorde con la variable, dimensiones e indicadores.					X
INTENCIONALIDAD	Los ítems del instrumento son coherentes con el tipo de investigación y responden a los objetivos, hipótesis y variable de estudio: AUSENCIA DE CAPACIDAD ECONOMICA					X
CONSISTENCIA	La información que se recoja a través de los ítems del instrumento, permitirá analizar, describir y explicar la realidad, motivo de la investigación.				X	
COHERENCIA	Los ítems del instrumento expresan relación con los indicadores de cada dimensión de la variable.					X
METODOLOGÍA	La relación entre la técnica y el instrumento propuestos responden al propósito de la investigación, desarrollo tecnológico e innovación.				X	
PERTINENCIA	La redacción de los ítems concuerda con la escala valorativa del instrumento.					X
PUNTAJE TOTAL		48				

(Nota: Tener en cuenta que el instrumento es válido cuando se tiene un puntaje mínimo de 41 "Excelente"; sin embargo, un puntaje menor al anterior se considerará al instrumento no válido ni aplicable)

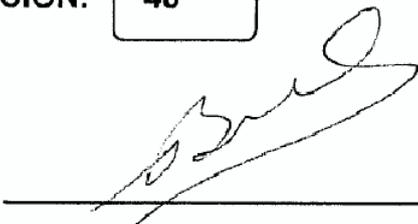
III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

El instrumento es aplicable

PROMEDIO DE VALORACIÓN:

48

Tacna, 29 de mayo del 2023


Mgr. Brenda Gabriela Sanga Coarite

DNI :44649904

INFORME DE OPINIÓN SOBRE INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA

I. DATOS GENERALES

Apellidos y nombres de experto : Mgr. Vanessa Catherine Peñaloza de la Torre
Institución donde labora : Abogada Ministerio Público
Especialidad : Magister en Derecho Constitucional
Instrumento de evaluación : Ficha de análisis documental
Autor del instrumento : Wilder Fernando Llorca Serrano

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

MUY DEFICIENTE (1) DEFICIENTE (2) ACEPTABLE (3) BUENA (4) EXCELENTE (5)

CRITERIOS	INDICADORES	1	2	3	4	5
CLARIDAD	Los ítems están redactados con lenguaje apropiado y libre de ambigüedades acorde con los sujetos muestrales.				X	
OBJETIVIDAD	Las instrucciones y los ítems del instrumento permiten recoger la información objetiva sobre la variable, en todas sus dimensiones en indicadores conceptuales y operacionales.				X	
ACTUALIDAD	El instrumento demuestra vigencia acorde con el conocimiento científico, tecnológico, innovación y legal inherente a la variable: AUSENCIA DE CAPACIDAD ECONOMICA.					X
ORGANIZACIÓN	Los ítems del instrumento reflejan organicidad lógica entre la definición operacional y conceptual respecto a la variable, de manera que permiten hacer inferencia en función a las hipótesis, problema y objetivos de la investigación.				X	
SUFICIENCIA	Los ítems del instrumento son suficientes en cantidad y calidad acorde con la variable, dimensiones e indicadores.				X	
INTENCIONALIDAD	Los ítems del instrumento son coherentes con el tipo de investigación y responden a los objetivos, hipótesis y variable de estudio: AUSENCIA DE CAPACIDAD ECONOMICA					X
CONSISTENCIA	La información que se recoja a través de los ítems del instrumento, permitirá analizar, describir y explicar la realidad, motivo de la investigación.				X	
COHERENCIA	Los ítems del instrumento expresan relación con los indicadores de cada dimensión de la variable: Ley SERVIR.				X	
METODOLOGÍA	La relación entre la técnica y el instrumento propuestos responden al propósito de la investigación, desarrollo tecnológico e innovación.					X
PERTINENCIA	La redacción de los ítems concuerda con la escala valorativa del instrumento.				X	
PUNTAJE TOTAL		43				

(Nota: Tener en cuenta que el instrumento es válido cuando se tiene un puntaje mínimo de 41 "Excelente"; sin embargo, un puntaje menor al anterior se considerará al instrumento no válido ni aplicable)

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

El instrumento es aplicable

PROMEDIO DE VALORACIÓN: 43

Tacna, 29 de mayo del 2023



Mgr. Vanessa Catherine Peñaloza de la Torre

DNI : 71335253