

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA DE DERECHO



**MECANISMOS PARA EFECTIVIZAR EL PROCESO DE
ALIMENTOS EN MENORES Y LA SUBSIDIARIEDAD DE LA
OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR**

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE

ABOGADO

AUTOR

FANNY FIORELLA MONTERO ZUNIGA

ASESOR

WILLY ARNALDO LÓPEZ FERNÁNDEZ

<https://orcid.org/0000-0002-3536-1901>

Chiclayo, 2019

**MECANISMOS PARA EFECTIVIZAR EL PROCESO DE
ALIMENTOS EN MENORES Y LA SUBSIDIARIEDAD DE
LA OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR**

PRESENTADA POR:

FANNY FIORELLA MONTERO ZUNIGA

A la Facultad de Derecho de la
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo
para optar el título de

ABOGADO

APROBADA POR:

Manuel Omar Tafur Marquez

PRESIDENTE

Sheila María Vilela Chinchay

SECRETARIO

Willy Arnaldo López Fernández

ASESOR

DEDICATORIA

A mi madre

Paula Rosa Zuniga Ramírez por ser el pilar fundamental en todo lo que soy, por su apoyo incondicional en el transcurso de mi carrera profesional.

A mis hermanos

Frank, Rony y Ali mis ejemplos a seguir, de quienes aprendí a jamás rendirme y que la perseverancia es lo que se necesita para terminar lo que se empieza.

A mi abuelita

Zoila a quien amo con todo mi corazón, quien ha estado conmigo siempre, llorando cuando sentía que no podía más y sonriendo con cada logro que obtenía.

AGRADECIMIENTO

A Dios todopoderoso por haberme permitido lograr mis objetivos, por su infinita bondad y amor, porque con el todo es posible.

Mis padres, hermanos, tíos, abuela gracias por todo el apoyo brindado en el transcurso de mi carrera profesional, por enseñarme a ser mejor persona y en especial por confiar en mí.

Al Dr. Willy Arnaldo López Fernández, por su tiempo, paciencia, y sus conocimientos que me ha brindado en el transcurso de la elaboración de esta tesis.

RESUMEN

El proceso de alimentos en nuestro país son materia de todos los días llegando a abordar demasiado tiempo, dinero y sobre gastos innecesarios que perjudican el bien jurídico protegido que es el interés superior del niño. La omisión a la asistencia familiar, es un delito que exige dolo. Por otro lado recurrir a un proceso penal requiere de los principios de última ratio y subsidiariedad, por ello para facilitar y coadyuvar al juez dentro del proceso de alimentos a probar el dolo del obligado, es necesario establecer mecanismos que ayuden a efectivizar los procesos de alimentos en menor y también la subsidiariedad de los procesos de omisión a la asistencia familiar, afirmando que el objetivo de todo esto es comprobar no solo por única omisión del obligado, sino determinar completamente y de forma continua el dolo del padre alimentista, de no querer prestar alimentos a su menor hijo, además de ello se busca la protección al menor.

Palabras claves: alimentos, subsidiariedad, asistencia familiar

ABSTRACT

The food processes in our country are the subject of every day, reaching too much time, money and unnecessary expenses that harm the protected legal interest that is the best interest of the child. The omission of family assistance is a crime that requires fraud. On the other hand to resort to a criminal process requires the principles of last ratio and subsidiarity, therefore to facilitate and assist the judge in the food process to prove the intent of the obligor, it is necessary to establish mechanisms to help make the process of food in minor and also the subsidiarity of the processes of omission to family assistance, stating that the objective of all this is to verify not only the sole omission of the obligor, but to fully and continuously determine the deceit of the alimentary father, of not wanting to pay food to your youngest child, in addition to this, protection of the child is sought.

Keywords: food, subsidiarity, family assistance

ÍNDICE

CAPÍTULO I : PRINCIPIOS PROCESALES VULNERADOS EN EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR	14
1.1. El incumplimiento de los principios procesales en relación a la obligación del padre alimentista de cumplir con el pago de pensión de alimentos	14
1.2. La carga procesal en materia de alimentos	16
1.2.1. Los problemas de la carga procesal en la legislación peruana	16
1.3. La carga procesal y el proceso de alimentos	19
1.4. Principios de subsidiariedad y última ratio en el delito de omisión a la asistencia familiar	20
1.4.1. Alcances generales de los principios del derecho penal	20
1.5. El principio de subsidiariedad en el ámbito penal	20
1.6. El principio de ultima ratio	22
1.7. El niño y su superior interés en los procesos relacionados con el derecho de alimentos	26
1.7.1. El derecho a los alimentos a la luz del principio constitucional del interés superior del niño	29
CAPÍTULO II : DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR	37
2.1. Evolución de la figura a la Omisión a la Asistencia Familiar en el Perú	37
2.2. La delimitación conceptual de la obligación de alimentos.	45
2.3. El contenido de la prestación alimentaria	47
2.4. Aspectos preliminares	48
2.5. Tipo penal	50
2.6. Elementos de tipicidad objetiva	51
2.6.1. Aspecto objetivo básico	51
2.6.2. Aspectos objetivos agravantes	54
2.8. Elementos de tipicidad subjetiva	54
2.9. Antijuridicidad	55
2.10. La culpabilidad	56

2.11. La consumación, el posterior apercibimiento de remisión al fiscal y la prescripción	57
2.12. Sanción penal y reparación civil	59
2.13. Intervención estatal pre punitiva	62
2.14. El Derecho penal y el alimentista moroso	65
CAPÍTULO III: PROPUESTAS PARA EFECTIVIZAR EL PROCESO DE ALIMENTOS EN MENORES DANDO CUMPLIMIENTO A LOS PRINCIPIOS DE SUBSIDIARIEDAD Y ÚLTIMA RATIO EN EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR	69
CONCLUSIONES	79
RECOMENDACIONES	80
BIBLIOGRAFÍA	81

INTRODUCCIÓN

En la década del sesenta del siglo pasado, con referencia a la legislación de los menores y ya bajo la guía de la Convención de los Derechos del Niño, que fue aprobada por el Perú e introducida en nuestro ordenamiento jurídico en el año de 1990, se produce el tránsito de la situación irregular del menor con respecto a la protección integral del mismo, en donde lo más rescatable constituye que el niño, adolescente no es objeto, sino un sujeto de derecho en fase de evolución, y, de acuerdo con ello, se dictan normas de supervivencia, protección, desarrollo, participación, teniendo como norte la priorización de su interés superior.

La presente investigación tiene como tema principal establecer un mecanismo para que el padre alimentista, cumpla con su obligación, y así dar cumplimiento a los principios de celeridad procesal, carga procesal, principio de subsidiariedad y última ratio, en el tema de omisión a la asistencia familiar, como bien se determina la modalidad de incumplimiento de obligación alimentaria, se encuentra previsto en el primer párrafo, del artículo ciento cuarenta y nueve del Código Penal, que prescribe, en la cual se expresa que : El que omite cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años, o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuenta y dos jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial.

Se debe tener en cuenta que una atención integral del niño, adolescente implica no solo velar por su bienestar físico, sino igualmente su salud mental, pasando por reconocer su derecho a participar, dentro de lo posible y según su fase evolutiva,

en todo lo concerniente a él. Entonces, como sujeto de derecho que es y atendiendo a su vulnerabilidad, las normas que lo regulen deben estar orientadas a su protección, pero sin desconocer que se trata de un sujeto de derecho que está en una fase evolutiva, y por ello su derecho a opinar a participar en todo lo concerniente a él/ella no deberá ser descuidado ni obviado. El Estado peruano, según la Constitución vigente (artículo 4), está obligado a proteger al niño, adolescente, atendiendo precisamente a esta fase de vulnerabilidad. Para lo cual presentaremos la problemática en función a:

¿Cuál es la importancia de establecer un mecanismo para que el deudor alimentista, cumpla con su obligación en el proceso de alimentos, y dar cumplimiento a los principios de celeridad procesal, carga procesal, principio de subsidiariedad y última ratio, en el delito de omisión?

Con la presente investigación se busca demostrar que sí la vulneración de los principios de celeridad, economía procesal y los principios de última ratio y subsidiariedad en el delito de omisión a la asistencia familiar se encuentra presente cuando, el juez obliga al padre alimentista a cumplir con las pensiones que este no realizó en la fecha determinada, además de ello, conlleva a que el interés superior del niño se vea afectado por la decisión del juez ya que en caso de que el obligado no haya cumplido con los alimentos para su menor hijo, se debe cursar inmediatamente copias al Ministerio Público, originando así un proceso penal, y por tanto muchas veces causando la detención del padre alimentista, dificultando en su totalidad derechos fundamentales que el menor tiene.

Todo ello se desarrollará de acuerdo al objetivo en función a establecer mecanismos para efectivizar los procesos de alimentos en menores y a la vez dar cumplimiento a los principios de subsidiariedad y última ratio, afirmando que el objetivo de todo esto es comprobar no solo la única omisión del obligado, sino determinar completamente y de forma continua el dolo del padre alimentista, de no querer prestar alimentos a su menor hijo, además de ello se busca la protección al menor.

Para esto se debe tomar en cuenta los objetivos específicos en relación al análisis del tema de omisión a la asistencia familiar, para verificar la necesidad de establecer mecanismos para cumplir con los procesos de alimentos y con los principios de subsidiariedad y última ratio. Explicar los principios de subsidiariedad y última ratio para determinar la importancia de agotar cualquier otra vía, antes de acudir a un proceso penal. Explicar lo concerniente al tema de tutela jurisdiccional para determinar la importancia que tiene el obligado de acceder a este derecho cuando recurra al órgano jurisdiccional en materia de alimentos, y sobre todo que ésta se haga efectiva.

La presente investigación es necesaria, porque considero que esta va servir para señalar e identificar los incumplimientos de quienes están a cargo de lograr el objetivo de la norma procesal penal para que puedan resolverse señalando su accionar negligente y deficiente y ser objeto de sanciones administrativas y según el caso de carácter penal y permitir de este modo que los alimentistas alcancen tutela jurisdiccional efectiva en forma celeré y oportuna.

Así mismo, esta investigación servirá para poner en evidencia las serias deficiencias que tienen los órganos jurisdiccionales en su quehacer cotidiano y que afectan grandemente su labor perjudicando a los justiciables, lo que motiva la propuesta que es factible aplicar para que este estado de cosas mejore y con ello se contribuya al logro de la paz y social, única condición que permitirá su desarrollo.

Llegando a desarrollarse en 3 capítulos, el capítulo I en relación a los principios procesales vulnerados en el delito de omisión a la asistencia familiar, también el capítulo II que se desarrolla en base a la omisión a la asistencia familiar, y el capítulo III, que se esboza en relación a los derechos fundamentales transgredidos por el incumplimiento de obligación alimentaria.

La autora.

CAPÍTULO I

PRINCIPIOS PROCESALES VULNERADOS EN EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR

CAPÍTULO I

PRINCIPIOS PROCESALES VULNERADOS EN EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR

1.1. El incumplimiento de los principios procesales en relación a la obligación del padre alimentista de cumplir con el pago de pensión de alimentos

El incumplimiento del pago de una pensión por alimentos puede llevar a una persona a la cárcel. Según el Código Penal, el delito de Omisión a la Asistencia Familiar (OAF) es sancionado con tres años de prisión. Esta pena es efectiva cuando la persona denunciada (varón o mujer) incumple reiteradamente con el pago de esta obligación¹, se puede apreciar que en la vulneración del derecho de alimentos por parte del padre se afecta esencialmente el interés superior del niño.

En relación a ello surge la necesidad de poder verificar el porqué del incumplimiento de los principios procesales tratados en la investigación, teniendo como referencia que los porcentajes son muy elevados y la carga probatoria en el derecho peruano constituye en grave problema al momento de poder impartir justicia. Perjudicando necesariamente la economía del estado y la celeridad procesal debido a la cantidad de casos existentes en relación al tema de omisión a la asistencia familiar.

¹ Grupo la República. *Todo lo que debe saber sobre juicio de alimentos* 2017 [ubicado el 28.VI 2017]. Obtenido en <http://larepublica.pe/02-07-2012/todo-lo-que-debe-saber-sobre-juicio-de-alimentos>.

Según los informes del Ministerio Público², el cual afirma que anualmente 800 personas son puestas a disposición del Instituto Penitenciario, por este delito, argumentando que carecen de medios económicos para subsanar las liquidaciones practicadas por el juez.

En un argumento de la doctora Rosa Arévalo, afirma que muchos hombres y mujeres piensan que no pagar alimentos no les traerá problemas. Si una persona no abona un mes, se genera intereses. Cada cierto período de tiempo, seis meses o un año, se hace liquidaciones de los abonos mensuales. Este documento es presentado al juzgado para su aprobación, que posteriormente ordenará al deudor el pago de los adeudos (devengados). Si no paga este dinero, se inicia el proceso penal, entonces es allí donde desea llegar mi investigación pudiendo regular a través de medidas legislativas plazos para que el imputado subsane o vea la forma de hacerlos, así se beneficia el estado, la madre y principalmente el niño.

Lo que siempre se recomienda a las personas inmersas en estos procesos es no evadir la responsabilidad de pago, ya que esto perjudica principalmente al estado, al niño y a la madre, por otro lado el no pago genera que el menor se vea afectado por no tener alimento, vestido o educación en muchos casos. En el pasado se podía apreciar que muchas personas no pagaban las pensiones, argumentando que no eran notificados. Ahora no pueden hacer ello. La ley establece que la notificación es personal o bajo puerta.

El endurecimiento de las normas también se refleja en los casos por filiación (proceso legal para solicitar el reconocimiento de un hijo). Antes, en estos casos, no se tramitaba alimentos hasta que el juez no resolviera la filiación. Ahora la norma permite iniciar paralelamente proceso por alimentos e incluso interponer medida cautelar para el pago de una asignación familiar adelantada³.

²MINISTERIO PÚBLICO, Ubicado el [28.XI.19], obtenido en: https://www.mpf.n.gob.pe/publicaciones_estadisticas/

³ AREVALO, Rosa. *No pagar a tiempo genera intereses* 2017 [ubicado el 28.VI 2017]. Obtenido en <http://larepublica.pe/02-07-2012/todo-lo-que-debe-saber-sobre-juicio-de-alimentos>.

1.2. La carga procesal en materia de alimentos

1.2.1. Los problemas de la carga procesal en la legislación peruana.

El jurista Walter Gutiérrez, afirma que:

“La carga procesal en el Poder Judicial ha sobrepasado los tres millones de expedientes y un juicio civil excede en promedio los cinco años; este se puede apreciar en las diferentes sedes del Poder Judicial, llegando incluso a sobrepasar la carga en otras materias del derecho, es por ello que no son pocos los procesos que pueden llegar a durar más de una década. De hecho, hace unos meses, la revista La Ley dio cuenta de juicios que sobrepasaban los 40 años sin concluir”⁴.

Para Wilson Hernández Breña⁵, el cual afirma: *“Que desde una visión tradicional, la carga es considerada una simple acumulación de casos por resolver que genera dificultades para el trabajo del juez”.*

Muy aparte de generar trabajo para el órgano jurisdiccional dificulta la celeridad en todos los procesos no solo de alimentos sino de manera general en cualquier materia, por otro lado si bien es cierto existen mecanismos de solución para no llegar a un proceso judicial, sin embargo estos no se cumple o necesariamente no se les toma muy en cuenta por las partes procesales.

Hernández Breña, argumenta en su ensayo que:

“Es normal, aquí y en cualquier otro país, que el Poder Judicial acumule casos sin resolver. Sin embargo, una aglomeración exagerada es síntoma de un funcionamiento inadecuado. Como problemática, las consecuencias de la carga procesal rebasan las fronteras del juez. Así, pues, los efectos de los 2,1 millones de expedientes de carga procesal inciden

⁴ GUTIERREZ CAMACHO, Walter. *La Justicia en el Perú 2015* [ubicado el 28.VI 2017]. Obtenido en <http://www.gacetajuridica.com.pe/laley-adjuntos/INFORME-LA-JUSTICIA-EN-EL-PERU.pdf>

⁵ HERNANDEZ BREÑA, Wilson. *La carga procesal bajo la lupa: por materia y tipo de órgano jurisdiccional* 2008 [ubicado el 28.VI 2017]. Obtenido en http://www.justiciaviva.org.pe/publica/carga_procesal.pdf

*negativamente en las partes de un litigio, los abogados, el sistema de justicia y hasta los ciudadanos que no tienen procesos judiciales en curso*⁶.”

Es decir, que ante tanta carga procesal la labor jurisdiccional se ve afectada de manera total, no sola afectando al juez sino al letrado (abogado). Sin embargo no se puede apreciar que el interés superior del niño no se toma muy en cuenta ya que en algunos casos los jueces optan por resolver primero expedientes de materias pecuniarias y no de derechos totales como es la vida y la salud del menor.

El proceso es el instrumento por medio del cual el Poder Judicial cumple las funciones que le están atribuidas constitucionalmente, pero, al mismo tiempo, es también un instrumento puesto a disposición de todas las personas para lograr la tutela judicial efectiva al que se refiere el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución.

El proceso, como dice Marinoni⁷, “*debe ser entendido como un instrumento capaz de dar protección a las situaciones carentes de tutela*”.

Por ello, como menciona Gonzales⁸ todo aquel que crea tener derecho a algo puede acudir a un órgano jurisdiccional imparcial “que le atienda, verificando su razón, y, en su caso, haciendo efectivo el derecho”. Como sabemos, el acceso a los órganos jurisdiccionales implica el ejercicio de un derecho: el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, dice Jesús González, “es el derecho de toda persona a que se le haga justicia, a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas”.

⁶ HERNÁNDEZ BREÑA, Wilson. *La carga procesal bajo la lupa: por materia y tipo de órgano jurisdiccional* 2008 [ubicado el 28.VI 2017]. Obtenido en http://www.justiciaviva.org.pe/publica/carga_procesal.pdf

⁷ MARINONI, Luis. *Derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva*, trad. de Aldo Zela Villegas, Lima, Palestra Editores, 2013, p. 13.

⁸ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *El derecho a la tutela jurisdiccional*, 3.^a ed., Madrid, Civitas, 2013, p. 23.

Para el Tribunal Constitucional⁹:

La tutela judicial efectiva es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda, o no, acompañarle a su petitorio. En un sentido extensivo, la tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido decidido judicialmente mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido. En otras palabras, las del supremo intérprete de la Constitución: con la tutela judicial efectiva no solo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia.

Por eso, “el juez debe preocuparse por las necesidades del derecho material, vale decir, sobre la tutela del derecho que debe ser otorgada por el proceso, para entonces buscar en la norma la técnica procesal idónea para su efectiva prestación, otorgándole la máxima efectividad”, como menciona Dinamarco¹⁰ y es que, después de todo, “el proceso, sus teorías y su técnica, poseen dignidad y valor en función de la capacidad que tengan de propiciar la participación social, educar para el ejercicio y respeto a los derechos, garantizar las libertades y servir de canal para la participación democrática”.

⁹ STC N.º 763-2005-PA/TC. Caso Inversiones La Carreta SA.

¹⁰ DINAMARCO CÂNDIDO, Raúl. *La instrumentalidad del proceso*, trad. de Juan José Monroy Palacios, Lima: Communitas, 2013, p. 11.

1.3. La carga procesal y el proceso de alimentos

El proceso por alimentos no sólo comprende lo concerniente al sustento económico, sino también a la vestimenta, vivienda, asistencia médica, educación, recreación y capacitación para el trabajo del menor¹¹.

En una entrevista realizada al Dr. Carlos Atincona Lujan¹², afirma que:

*“La pensión alimenticia se extiende desde los gastos pre y post natales. Las madres tienen derecho a los alimentos 60 días anteriores y posteriores al parto, y los hijos mayores de 18 tienen derecho en dos situaciones: Cuando cursan estudios en forma satisfactoria hasta los 28 años de edad, y si son solteros e incapacitados física y mentalmente para poder sostenerse por sí mismos (...) Los hijos no reconocidos tienen los mismos derechos que los reconocidos”*¹³.

La afirmación del juez es correcta ya que si realizamos un análisis al código civil peruano este establece en su artículo n° 480, que la obligación de alimentos que tiene un padre y su hijo extramatrimonial no reconocido ni declarado, conforme a lo dispuesto en el artículo 415, no se extiende a los descendientes y ascendientes de línea paterna¹⁴. Es decir que para acreditar la figura de alimentos se deben tener en cuenta estos tres supuestos esenciales:

- 1) Estado de necesidad de quien lo solicita
- 2) Posibilidades económicas del obligado
- 3) Norma legal que establezca la mencionada obligación

¹¹ CODIGO CIVIL. Artículo 472, Lima- Perú. Editorial Jurista Editores. 2013, p. 143

¹² Juez Especializado Titular en Familia de la Corte Superior de Justicia de La Libertad

¹³ ANTICONA LUJÁN, Carlos. *Procesos por alimentos acaparan la carga procesal* 2014 [ubicado el 28.VI 2017]. Obtenido en <http://pjlalibertad.pe/portal/alimentos-acaparan-la-carga-procesal/>

¹⁴ CODIGO CIVIL. Artículo 80, Lima- Perú. Editorial Jurista Editores. 2013, p. 145.

1.4. Principios de subsidiariedad y última ratio en el delito de omisión a la asistencia familiar

1.4.1. Alcances generales de los principios del derecho penal

Evelyn Bellido Cutizaca¹⁵, en relación a los principios del derecho penal establece que:

“Son pautas generales sobre las cuales descansan las diversas instituciones del Derecho Penal Positivo. A nivel doctrinal se considera que constituyen guía para la interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico-penal. Estos principios deben ser utilizados por las personas que quieran aplicar sistemáticamente la legislación penal”¹⁶.

Ante ello podemos señalar que los principios del derecho penal son muy importantes para una correcta aplicación del Derecho Penal, es así que mediante el Derecho Penal se busca garantizar una tutela jurisdiccional efectiva hacia el agente que se apersonó a un órgano jurisdiccional con la finalidad de encontrar justicia, y que a pesar de haber agotado todos los mecanismos posibles en otras vías, esto no ha sido posible para garantizar y proteger sus derechos correspondientes.

1.5. El principio de subsidiariedad en el ámbito penal

Ana Clara Pauletti¹⁷ señala que: “el Derecho Penal no puede arrogarse todo comportamiento socialmente indeseado, su ámbito de aplicación es limitado, debe arrogarse solo a aquellas situaciones que revisten de suma gravedad y que no son posibles de revertir con medios de control menos severos”.

¹⁵ Miembro del Instituto Rambell

¹⁶ BELLIDO CUTIZACA, Evelyn. *Los principios procesales del derecho penal* 2012 [ubicado el 28.VI 2017]. Obtenido en <http://institutorambell.blogspot.pe/2012/08/los-principios-del-derecho-penal.html>.

¹⁷ Ana Clara Pauletti. *El moderno Derecho Penal y la quiebra del principio de intervención mínima*. Ubicado el [28. XI. 19] obtenido en: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_33.pdf

Es decir según este principio, no cualquier lesión o puesta en peligro tiene aptitud para activar el sistema penal, sino solo aquellos comportamientos sumamente reprochables y no pasibles de estabilización mediante otros medios de control social menos estrictos, en ese sentido; para la materialización de un delito se requiere que el sujeto activo haya cometido un hecho lo suficientemente grave como para ser objeto de represión penal y no un simple desliz disciplinario.

Ante ello, MONROY RODRIGUEZ¹⁸, señala también que la subsidiariedad “se entiende por tal característica que tiene el Derecho penal, en cuanto solo es posible que este intervenga en la libertad de actuar que tienen los coasociados del estado, cuando se han agotado todos los mecanismos aptos e idóneos para conjurar la lesividad que se produce con una conducta de determinado bien jurídico. Por lo tanto, no es legítimo que se utilice el Derecho penal en primera instancia, pues siempre el legislador debe auscultar sobre la aplicación de los demás mecanismos disuasorios de las conductas por reprimir.

Ante lo mencionado podemos señalar que, según el principio de subsidiariedad antes de acudir al proceso penal se deben agotar todos los mecanismos posibles para salvaguardar los bienes jurídicos protegidos, pues solo si y solo sí se deberá acudir a la vía penal, cuando a pesar de haberse aplicado los mecanismos menos lesivos no se ha conseguido proteger los bienes jurídicos correspondientes.

Asimismo Rubén URIZA RAZO¹⁹, señala que “el Derecho Penal tiene una función eminentemente protectora de los bienes jurídicos, interviniendo únicamente cuando fracasan las demás ramas del Derecho, es decir; cuando la

¹⁸ MONROY RODRIGUEZ, Angel Augusto. (2014). *Principio de Intervención ¿retórica o realidad?*. Ubicado el [28. XI. 19]. Obtenido en: [file:///C:/Users/fiorela/Downloads/4231-14486-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/fiorela/Downloads/4231-14486-1-PB%20(1).pdf)

¹⁹Rubén URIZA RAZO (2015). Principios del Derecho Penal. Ubicado el [28. XI. 19]. Obtenido en: https://faviofarinella.weebly.com/uploads/8/7/8/2/878244/5-4_principios_del_derecho_penal.pdf

protección otorgada por las demás ramas del Derecho no satisface en su totalidad a las necesidades de prevención y motivación de la política criminal.”

1.6. El Principio de Última Ratio

En términos de razonabilidad, lo que mejor prueba este aserto es su propia naturaleza que como principio penal se supedita al orden constitucional dentro del sistema de valores y sistema de garantías. Por tanto, por su naturaleza constitutiva se ajusta más al orden racional de las cosas, cuando por interpretación y aplicación se constituye en pautas de fortaleza en un Estado constitucional de derecho. Ocurre que, a menudo, estos principios por su generalidad tienden a mediatizarse y, por ende, tornarse en decadente, ya no útil al propósito que le asiste a un derecho penal liberal, sino a un derecho penal del enemigo. Allí, ya perdemos la fe en la racionalidad de la acción punitiva del Estado y se hace necesario impedir su decadencia fortaleciéndolo con pautas fuertes de aplicación. Conviene aquí citar a Nietzsche:

¿Hay que explicar ahora el error que suponía su fe en la racionalidad a toda costa? Los filósofos y los moralistas se engañan a sí mismos cuando creen que combatir la decadencia es ya superarla. Pero superarla es algo que está por encima de sus fuerzas: el remedio y la salvación a la que recurren, no es sino una manifestación más de la decadencia. Cambian la expresión de la decadencia, pero no la eliminan²⁰.

No pretendemos eliminar esta decadencia, sino superarla porque suponemos que siempre todo principio supervive con aquellos otros que lo recusan. La cuestión de la solución entre decadencia y superación está en los operadores del derecho²¹.

²⁰ Nietzsche, Friedrich, *Cómo se filosofa a martillazos*, México D. F., 2013, p. 58.

²¹ Art. 214. El que, con el fin de obtener una ventaja patrimonial, para sí o para otro, en la concesión de un crédito o en su otorgamiento, renovación, descuento o prórroga del plazo de pago, obliga o hace prometer pagar un interés superior al límite fijado por la ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años y con veinte a treinta días-multa. Si el agraviado es persona incapaz o se halla en estado de necesidad, la pena privativa de libertad será no menor de dos ni mayor de cuatro años.

Este principio exige que las consecuencias y repercusiones del hecho sean socialmente relevantes, que se proyecten en la sociedad. La violencia punitiva del Estado no puede sobrepasar el límite de la dignidad de la persona y la perspectiva de promover siempre una lógica a favor de la libertad y no a favor de la represión. Por ejemplo, carece de sentido sancionar penalmente los supuestos contemplados en el art. 214 del CP²² si esta puede ser restaurada eficazmente mediante otras soluciones menos drásticas que la sanción penal. En una economía libre de mercado, la libertad de empresa, producción, comercialización y de servicios se rige por sus propias normas. Estas pueden ser corregidas regulando el acceso al crédito, con mayor competencia que reducen costos y disminuyen riesgos, ¿qué sentido tiene la intervención del derecho penal? Del mismo modo, el denominado delito de especulación (art. 234 CP), el comercio clandestino (art. 272.1 CP), cuando basta ser corregida con la clausura, entre otras medidas administrativas y civiles, o aquella otra singularmente poco instructiva (art. 291 CP)²³. Esto último resulta risible. Ahora bien, un juez decisionista interpretaría de manera exegética el segundo párrafo del art. 296, sin importar que la pequeña cantidad de droga en poder del agente sea para su consumo o sea para vender medio gramo, un juez decisor no. Por último, el funcionario que, al tener la administración directa de bienes o caudales, se apropia de 10 soles del erario nacional, no amerita recurrir al instrumento más terrible, Código Penal, ya que basta la sanción administrativa. He ahí en qué casos prácticos es de gran utilidad este principio.

JOSÉ HURTADO POZO dice: *“El recurrir al criterio de bien jurídico como elemento objetivo para la determinación de las acciones prohibidas, implica,*

²² Art. 291: “El que, teniendo título, anuncia o promete la curación de enfermedades a término fijo o por medios secretos o infalibles, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuenta jornadas”. Si son congruentes, entonces nada impide que se sancione al abogado que teniendo título, anuncia o promete sacar en libertad a cualquier procesado, incluso, los más graves, en término fijo o por medios secretos o infalibles. ¿Qué entender por medios secretos o infalibles? ¿Puede incluirse en ella, como sujeto activo, al abogado “macumbero” que recurre a artificios fantasiosos de brujería contra el juez o el fiscal?

²³ Art. 296. *“El que posea drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas para su tráfico ilícito será reprimido [...]”.*

consecuentemente, admitir la concepción de que solo deben ser reprimidas penalmente las acciones que constituyen un atentado contra tales bienes vitales para la vida comunitaria”.

El principio de última ratio tiene una razón de ser y se encuentra en correlación directa con el principio de proporcionalidad o de prohibición del exceso. Esta exigencia descansa en la propia naturaleza constitutiva del derecho penal:

- a) Un derecho penal de carácter fragmentario. No protege todos los bienes jurídicos, sino tan solo aquellos que son más importantes para la convivencia social más o menos pacífica. Del mismo modo, limita esta tutela a aquellos actos dolosos o culposos que lesionan o ponen en peligro estos bienes, de manera más relevante.
- b) Su carácter de un derecho subsidiario, como ultima ratio. La ley penal solo se aplica en defectos de otros medios de control social extrapenales más idóneos y eficaces.

Este principio prueba que es posible recurrir a otros mecanismos menos gravosos y de mayor eficacia en un contexto favorable a las libertades individuales o sociales. Los conceptos de libertad-autoridad y seguridad requieren ser materializados en una dirección de racionalidad material limitada por el respeto absoluto a la dignidad de la persona humana y la defensa de los derechos fundamentales. Ahora bien, como dice Villavicencio²⁴ no se trata de debilitar la autoridad y la seguridad ciudadana sino de evitar que el Estado se rebaje al mismo nivel de respuesta de aquello que recusa: al ser supremo en el poder, es supremo en la bondad y, por tanto, no puede abusar de esta supremacía. Tampoco accionar en términos punitivos cercano a la venganza pública o privada.

Citamos aquí la sentencia de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia recaída en el R. N. N.º 3763-2011-Huancavelica que con acierto declara

²⁴ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho penal. Parte general*, Lima, Grijley, 2013, p.p. 361-362.

haber nulidad, y reformando la disposición anterior absuelve al condenado. Son varios los principios que se consideran en esta sentencia:

“El derecho penal constituye uno de los medios de control social existentes en las sociedades actuales. La familia, la escuela, la profesión, los grupos sociales, son también medios de control social, pero poseen un carácter informal que los distingue de un medio de control jurídico altamente formalizado como es el derecho penal. Como todo medio de control social, este tiende a evitar determinados comportamientos sociales que se reputan indeseables, acudiendo para ello a la amenaza de la imposición de distintas sanciones para el costo de que dichas conductas se realicen; pero el derecho penal se caracteriza por prever las sanciones en principio más graves las penas y las medidas de seguridad, como forma de evitar los comportamientos especialmente peligrosos los delitos”. En ese sentido, como establece Pauletti²⁵ el derecho penal no puede arrogarse todo comportamiento socialmente indeseado su ámbito de aplicación es limitado, sino solo aquellos que revisten suma gravedad y que no son posibles de revertir con medios de control social menos severos.

Carece de sentido la intervención del derecho penal allí donde exista otro mecanismo de sanción que a través de un “mal menor” como las sanciones propias del derecho administrativo o del derecho civil, permita la solución del conflicto lo más satisfactoriamente posible tanto para el imputado como para la sociedad. Es así como se muestra el carácter subsidiario del derecho penal, también denominado de ultima ratio que, al orientar la solución del conflicto a una sanción menos gravosa que la pena, delimita el campo de acción de la intervención penal únicamente a aquello que sirva eficazmente a la prevención general positiva de la pena.

En la misma línea se encuentra el principio de lesividad, por el cual “la pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos

²⁵ PAULETTI, Ana Clara. “Principios procesales del proceso civil entrerriano”. Recuperado de <<http://bit.ly/2nw7S1t>>.

tutelados por la ley”; sin embargo, no cualquier lesión o puesta en peligro tiene aptitud para activar el sistema penal, sino solo aquellos comportamientos sumamente reprochables y no pasibles de estabilización mediante otro medio de control social menos estricto; en ese sentido, para la materialización de un delito se requiere que el sujeto activo haya cometido un hecho lo suficientemente grave como para ser objeto de represión penal y no un simple desliz disciplinario”.

1.7.El niño y su superior interés en los procesos relacionados con el derecho de alimentos

Según el artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, “niño es todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

Bajo este contexto, ha precisado la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Que la mayoría de edad conlleva la posibilidad de ejercicio pleno de los derechos, también conocida como capacidad de actuar. Esto significa que la persona puede ejercitar en forma personal y directa sus derechos subjetivos, así como asumir plenamente obligaciones jurídicas y realizar otros actos de naturaleza personal o patrimonial. No todos poseen esta capacidad: carecen de ésta, en gran medida, los niños. Los incapaces se hallan sujetos a la autoridad parental, o en su defecto, a la tutela o representación. Pero todos son sujetos de derechos, titulares de derechos inalienables e inherentes a la persona humana.

En definitiva, como menciona Narváez²⁶ tomando en cuenta la normativa internacional y el criterio sustentado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debemos entender por “niño” a toda persona que no ha cumplido 18 años de edad.

²⁶ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Comentarios al Código Procesal Civil, Análisis artículo por artículo*, 2.a ed., Lima, Gaceta Jurídica, 2013, p.p. 618-619.

Reconocidos como tal, los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos menores y adultos y tienen, además, derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado.

En nuestros días, como sabemos, no existe un modelo único de familia; la familia nuclear y patriarcal está dando paso a una gran diversidad de formas familiares, pero esto no significa necesariamente una pérdida del rol de la familia y del parentesco. La familia ejerce una poderosa influencia en el desarrollo de los hijos.

El apoyo familiar a los hijos aparece determinado por una valoración de las propias capacidades para llevarlo a cabo, independientemente del nivel socioeconómico y cultural al que pertenece la familia; pero también se asocia a las características de la familia y de los hijos, al contexto familiar.

Así, menciona la autora ya citada Narváez²⁷ que la familia debe ser la primera en proporcionar la mejor protección a los niños contra el abuso, el descuido y la explotación, así como en adoptar y ejecutar directamente medidas dirigidas a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y bienestar del niño. Por ello, los derechos que se les reconoce a los padres respecto a sus hijos no implica que estos puedan ejercer un ejercicio arbitrario de los mismos o atendiendo únicamente a su interés personal; toda vez que cualquier decisión familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho debe tomar en cuenta el interés superior del niño.

Como sabemos, el paradigma de la protección integral definido por la Convención de los Derechos del Niño plantea una nueva concepción de la infancia: pensar a los niños y adolescentes como sujetos plenos de derechos, y definir que es responsabilidad de todos los adultos Estado, familias, instituciones sociales asegurar el cumplimiento de esos derechos. Esta nueva concepción modifica profundamente el viejo paradigma que planteaba que los adultos y el

²⁷ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Comentarios al Código Procesal Civil, Análisis artículo por artículo*, 2.a ed., Lima, Gaceta Jurídica, 2013, p.p. 618-619.

Estado debíamos tutelar a los niños, quienes por su condición de menores de edad eran incapaces de tener su propia opinión, de manejarse por sí mismos²⁸.

Bajo este contexto, debemos tener en cuenta que todo niño tiene derecho a que sus padres le provean de los medios necesarios para que puedan tener un óptimo desarrollo físico y espiritual. Derecho que no puede ser dejado de lado al momento de resolver los procesos en los que se discute el otorgamiento de una pensión alimenticia a favor de los hijos.

El derecho del niño a acceder a una pensión alimenticia es un derecho fundamental que como cualquier otro derecho encuentra sustento en el principio-derecho de la dignidad de la persona humana y en los derechos a la vida, a la salud, a la educación, al libre desarrollo de la personalidad y al bienestar, reconocidos en nuestra Constitución.

De allí que en un proceso de alimentos se deberá de atender primordialmente a la naturaleza del derecho que se invoca en la demanda. Más no solo a ello, sino también al interés subyacente a todo conflicto familiar en el que están involucrados los menores de edad, a saber: el interés superior del menor.

El autor Peña²⁹ Tal atención que ha de prestar los órganos jurisdiccionales, como se desprende de la propia Norma Fundamental (artículo 4), debe ser especial en la medida en que un niño o un adolescente no se constituye en una parte más en el proceso, sino una que posee características singulares y particulares respecto de otras, por lo que más allá del resultado del caso debe procurarse un escrupuloso tratamiento y respeto de sus derechos durante el proceso. Asimismo, tal atención deber ser prioritaria, pues el interés superior del niño y del adolescente tiene precedencia en la actuación estatal respecto de aquellas decisiones judiciales en las que no se encuentran comprometidos sus derechos fundamentales.

²⁸ STC N.º 03744-2007-PHC/TC.

²⁹ PEÑA GONZÁLES. *Conciliación extrajudicial*, ob. cit., p. 286

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

Como nos lo recuerda Guillermo Borda³⁰, “*la solidaridad humana impone el deber moral de ayudar a quien sufre necesidades*”, deber que se ve acrecentado cuando “*el necesitado es un pariente próximo*”. La institución jurídica que hace posible la imposición de la obligación de acudir a la ayuda del pariente necesitado se llama *alimentos*. Es decir, como menciona Zannoni³¹

Los alimentos tienen una finalidad de carácter asistencial, pues concretiza “el principio de solidaridad familiar ante las contingencias que pueden poner en peligro la subsistencia física de uno de sus miembros y que le impide, circunstancial o permanentemente, procurarse los medios necesarios para asegurar esa subsistencia.

A partir de ello, podríamos conceptualizar a los alimentos como el deber impuesto jurídicamente a una persona para asegurar la subsistencia de otra persona, deber que en el caso de los padres respecto a sus hijos les es impuesto por el artículo 6 de la Constitución, disposición ius fundamental que precisa: “Es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijo”. Según artículo 481 del Código Civil, la asunción de la obligación alimentaria se configura a partir de tres elementos: a) el estado de necesidad del acreedor, b) la posibilidad económica de quien debe prestarlo, c) norma legal que señala la obligación alimentaria.

En cuanto a este último punto, es preciso recalcar que, como ha dicho el Tribunal Constitucional³²: la finalidad del otorgamiento de una pensión alimentaria se

³⁰ BORDA GUILLERMO, A. *Tratado de derecho civil. Familia*, t. II, 9.^a ed., Buenos Aires, Lexis Nexis - Abeledo Perrot, 2013, p. 343.

³¹ ZANNONI, Eduardo. *Derecho civil. Derecho de familia*, t. I, 4.^a ed., Buenos Aires, Editorial Astrea, 2013, p. 113.

³² STC N.º 00750-2011-PA/TC. “Caso Amanda Odar Santana”.

sustenta en el deber constitucional de asistencia familiar, debido a ello lo esencial para su otorgamiento no radica en la naturaleza de los ingresos de la persona obligada, sino en brindar adecuada alimentación (vestido, educación, salud, transporte, distracción, etc.) para quienes disfrutan de un derecho de alimentación por razones de vínculo familiar.

Ya en este punto tenemos que hablar de una problemática que se suscita en la vida diaria, porque como sabemos el derecho regula vida de relación social, y son todos los casos los que se deben de tratar de regular para buscar la armonía y la paz social; antes de desarrollar este punto de nuestro trabajo recurramos a un caso hipotético:

Cierto día Teodora y Julián, de manera espontánea, decidieron acordar respecto al monto de la pensión alimenticia de su menor hija, la misma que fijaron en la suma de doscientos cincuenta nuevos soles. El acto conciliatorio se llevó a cabo el día 8 de julio del 2011 ante un centro de conciliación. Desde la fecha en que suscribieron el mencionado acuerdo, Julián no ha venido cumpliendo con la obligación que asumió, razón por la cual Teodora, a inicios del presente año, ha interpuesto una demanda de ejecución del aludido acuerdo.

Frente a estos hechos, ¿cuál es la respuesta que el juzgador deberá de ofrecer?, ¿deberá limitarse a subsumir el caso en lo previsto en los artículos 688 y 690-C del Código Procesal Civil?, es decir: ¿entenderá la obligación a ejecutarse como una deuda cualquiera, esto es, sin tener en cuenta la naturaleza del derecho de donde proviene la deuda? De este modo, ¿la ejecutante tendrá que realizar cuanto proceso sea necesario para exigir el pago de la pensión de alimentos a favor de su menor hijo, no pudiendo dicha parte hacer uso de los apremios que prevé la ley para la satisfacción del pago de una pensión alimenticia?

El artículo 7 de la Ley N.º 26872 precisa que son materia de conciliación las pretensiones determinadas o determinables que versen sobre derechos disponibles de las partes. En este sentido, precisa dicha disposición normativa que en materia de familia son conciliables aquellas pretensiones que versen sobre pensión de alimentos, régimen de visitas, tenencia, así como otras que se

deriven de la relación familiar, y respecto de las cuales las partes tengan libre disposición.

El derecho a los alimentos en sí no es materia conciliable, sin embargo, el monto en el que debe prestarse dicho derecho, sí puede ser libremente establecido por las partes, por tanto se puede conciliar válidamente en cuanto al monto de la pensión de alimentos.

En este orden de ideas, cuando el título ejecutivo contiene un acuerdo sobre una pensión alimenticia, la ejecución de dicho título no puede constreñirse a la aplicación mecánica de las normas sobre el proceso de ejecución que contiene el Código Procesal Civil, pues en dicho acuerdo las partes deciden de mutuo acuerdo, valga la redundancia el monto al que ascenderá la pensión. Siendo así, el incumplimiento tendrá dos connotaciones: por un lado, se priva al beneficiario de los alimentos de recibir su pensión oportunamente (alimentos); por el otro, se genera una deuda a favor del beneficiario por las pensiones dejadas de pagar (pensiones devengadas).

El autor Gálvez³³ cuando el título ejecutivo contiene un acuerdo sobre una pensión alimenticia, la ejecución de dicho título no puede constreñirse a la aplicación mecánica de las normas sobre el proceso de ejecución que contiene el Código Procesal Civil, pues en dicho acuerdo las partes deciden de mutuo acuerdo, valga la redundancia el monto al que ascenderá la pensión. Siendo así, el incumplimiento tendrá dos connotaciones: por un lado, se priva al beneficiario de los alimentos de recibir su pensión oportunamente (alimentos); por el otro, se genera una deuda a favor del beneficiario por las pensiones dejadas de pagar (pensiones devengadas).

En este punto, debemos preguntarnos si a través del proceso de ejecución se puede conseguir que se satisfagan ambos aspectos del incumplimiento de un acta de conciliación en materia de alimentos. En otras palabras, ¿qué es lo que busca la ejecutante de un acta de conciliación en materia de alimentos?: el pago

³³ MONROY GÁLVEZ, Juan. *Introducción al proceso civil*, t. i, Bogotá, Temis, 2013, p. 90.

oportuno de las pensiones alimenticias, esto es, que el deudor cumpla mensualmente con abonar la pensión o únicamente busca que se cancelen las pensiones alimenticias devengadas, ya sean las vencidas hasta la interposición de la demanda de ejecución o las que están por vencerse. Si optamos por esta última opción (que se cancelen las pensiones alimenticias devengadas), entonces cada vez que se generen nuevas pensiones devengadas deberá de incoarse un nuevo proceso de ejecución, lo cual se repetiría sucesivamente mientras subsista la obligación de prestar los alimentos. Asumir dicha postura no solo atentaría contra la dignidad del menor alimentista (artículo 1 de la Constitución), como afirma Vives³⁴ pues no puede respetarse la dignidad cuando la satisfacción de una necesidad fundamental está condicionada a procedimientos judiciales y a la voluntad del obligado a satisfacerlos, sino también contra el superior interés del menor.

La Convención sobre los Derechos del Niño señala que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. Precisa, además, que “los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”. Igualmente, prescribe la citada norma internacional que “los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social”. En este sentido, menciona Miranda³⁵ “a los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones

³⁴ TAPIA VIVES. *Delito a la Omisión Familiar, y por Luis Manuel Reyna Alfaro*. Cuaderno Jurisprudencial. Lima. Perú. 2013.

³⁵ MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. *La convención frente al desamparo del menor. En Desarrollo de la convención sobre los derechos del niño en España*, Barcelona, España, Edit. Bosch, 2013, p.109.

de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño”. De allí que “es obligación de los Estados Partes implementar las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño”.

En el ordenamiento jurídico interno, el principio constitucional de protección del interés superior del niño, y adolescente como ha dicho el Tribunal Constitucional constituye un contenido constitucional implícito del artículo 4 de la Norma Fundamental en cuanto establece que “la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, y adolescente”

Ahora bien, el supremo intérprete de la Constitución en la STC N.º 03744-2007-PHC/TC ha señalado en cuanto al contenido esencial del principio constitucional de protección del interés superior del niño, y adolescente que “en todo proceso judicial en el que se deba verificar la afectación de los derechos fundamentales de niños o menores de edad, los órganos jurisdiccionales deben procurar una atención *especial y prioritaria* en su tramitación”. Es decir, tal atención “debe ser *especial* en la medida en que un niño o un adolescente no se constituye en una parte más en el proceso sino una que posee características singulares y particulares respecto de otras, por lo que más allá del resultado del caso, debe procurarse un escrupuloso tratamiento y respeto de sus derechos durante el proceso”; también deber ser *prioritaria*, pues el interés superior del niño y del adolescente tiene precedencia en la actuación estatal respecto de aquellas decisiones judiciales en las que se encuentran comprometidos sus derechos. De allí que la ejecución del acta de conciliación en materia de alimentos debe de ser adecuada por el juez³⁶ al respeto del artículo 1 de la Constitución y al superior interés del menor. De modo que deberá entenderse que el acta de conciliación en materia de alimentos versa sobre un derecho indisponible el derecho a los alimentos y que si bien se admite la conciliación, esta únicamente se circunscribe al monto y la forma. Por tanto, a través del proceso de ejecución de un acta de

³⁶ GÓMEZ, M. *El derecho a la alimentación en la constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales*. Bogotá, Defensoría del Pueblo Serie DESC. 2013.

conciliación en materia de alimentos, deberá comprenderse el pago oportuno de las pensiones alimenticias y el pago de las pensiones alimenticias devengadas.

En cuanto al pago de las pensiones devengadas, el artículo 568 del Código Procesal Civil señala:

“Concluido el proceso, sobre la base de la propuesta que formulen las partes, el Secretario de Juzgado practicará la liquidación de las pensiones devengadas y de los intereses computados a partir del día siguiente de la notificación de la demanda, atendiendo a lo ocurrido en el cuaderno de asignación anticipada. De la liquidación se concederá traslado al obligado por el plazo de tres días y con su contestación o sin ella, el Juez resolverá. Esta decisión es apelable sin efecto suspensivo. Las que se devenguen posteriormente, se pagarán por adelantado”.

Conforme a dicha norma, agotado el trámite del proceso, esto es, habiéndose emitido la sentencia y existiendo pensiones devengadas no satisfechas, se procede a preparar la liquidación de estas y los intereses para la futura ejecución forzada a la que se ingresará, ante la resistencia del deudor alimentario.

Para que la liquidación sea realizada, previamente las partes deben de formular su propuesta, es decir, deben de señalar cuál es el monto que debe pagar el demandado como pensiones devengadas, si la propuesta es de la parte demandante, y si la misma es efectuada por el demandado, este debe señalar el monto que considera es el que realmente adeuda. Con base en las propuestas, el secretario de la causa procede a efectuar la liquidación, la cual es puesta en conocimiento de las partes, quienes si así lo desean pueden observarla dentro del plazo de tres días de notificados, con observación o sin esta el juez tiene el deber de aprobar la liquidación.

Una vez que la liquidación de pensiones devengadas ha sido aprobada, se podrá cuestionarla únicamente apelando la resolución que la tiene por aprobada. Así, el requerimiento es el acto mediante el cual se exige el pago del monto liquidado.

El artículo 689 del Código Procesal Civil establece que “procede la ejecución cuando la obligación contenida en el título es cierta, expresa y exigible”. Disposición normativa que en el caso de la ejecución de las actas de conciliación deberá ser interpretada de manera concordada con el artículo 568 del Código Procesal Civil; es decir, “la obligación contenida en un acta es cierta, expresa y exigible de manera inmediata solo en cuanto al monto de la pensión mensual³⁷, esto es, al pago que mes a mes debe realizar el obligado”. No sucediendo lo mismo en cuanto a las pensiones devengadas para cuya exigibilidad deberá atenderse a lo que el artículo 689 del Código Procesal Civil precisa: “cuando la obligación es de dar suma de dinero, debe ser, además, ser líquida o liquidable mediante operación aritmética”. De este modo, a fin de exigir el pago de las pensiones devengadas, previamente, se deberá de practicar la liquidación de las mismas, siguiéndose el procedimiento que se sigue en los procesos de alimentos que se encuentran en ejecución.

Con base en lo expuesto, el mandato ejecutivo en el proceso de ejecución de un acta de conciliación en materia de alimentos deberá de disponer el cumplimiento de la pensión alimenticia, poniendo en conocimiento del ejecutado los alcances de la Ley N.º 28970. Asimismo, correrá traslado a las partes para que en el término de ley formulen su propuesta de liquidación. Practicada y aprobada la liquidación, el juez deberá de requerir el pago de las mismas al demandado, concediéndole un plazo para su satisfacción, pudiendo la parte ejecutante solicitar la aplicación de los apremios previstos en la ley frente al incumplimiento de la obligación alimenticia. Procedimiento que no solo es acorde con la naturaleza del derecho a los alimentos, sino que además responde a lo previsto en el artículo 690-C del Código Procesal Civil, disposición normativa que textualmente señala: “en caso de exigencias no patrimoniales, el juez debe adecuar el apercibimiento”.

³⁷ MARIANELLA LEDESMA, Narváez.: *Ejecutorias con aplicación del nuevo Código Procesal Civil*. Editorial Cultural Cuzco - 2013. Tomo 2.

CAPÍTULO II

DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR

CAPÍTULO II

DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR

2.1. Evolución de la figura a la omisión a la asistencia familiar en el Perú

A través de la historia la organización de la familia aconteció una serie de etapas, ello da lugar no sólo a comprender el papel del individuo que desempeña en las distintas etapas históricas, en el ámbito de sus relaciones íntimas e intrínsecas, sino también revisar concepciones adheridas, que den fundamentos científicos de preceptos o motivaciones ideológicas, por ejemplo que el orden natural pertenece la estructura paternalista de la familia; también dicho conocimiento permite evaluar críticamente la estructura y desenvolvimiento que presenta la familia, en su entorno más cercano, es decir las relaciones que surgen entre miembros de la misma.

Siendo así, el Derecho Romano el origen de las instituciones jurídicas, es indispensable analizar, indagar y conocer los antecedentes de la asistencia familiar, en efecto para los romanos el proporcionar alimentos tenía su fundamento en el parentesco y en el patronato, aunque ese derecho y esa obligación no se encontraba reglamentada de manera expresa, pues en la ley de las XII tablas no se hacía comentario alguno sobre el particular ni en el Ius Quiritario. En el Derecho Romano el padre de familia poseía el Jus Expanendi, mediante el cual podía disponer de la vida de las personas que integraban su familia, es decir tenía amplias facultades sobre sus descendientes a tal punto

que podía venderlos o darlos en prenda por deudas de carácter civil, estas facultades que el pater familias tenía se fueron perdiendo gracias a las intervenciones que tuvieron los cónsules.

El derecho griego desempeña un papel fundamental en el tema de la asistencia familiar, autores como Patzi³⁸ en esta etapa era el padre quien estaba obligado a sostener y proporcionar educación a la prole. En el caso de los ascendientes existían obligaciones de dar alimentos, a los descendientes como prueba de reconocimiento y su deber cesaba cuando el hijo no había recibido una educación conveniente y adecuada, cuando el progenitor propiciaba su prostitución o en los casos de que el nacido sea producto de las relaciones incestuosos. Para otorgar la asistencia alimentaría se tenía como fuente principal el parentesco, y el matrimonio, pues en dichos contratos se hacían alusiones respecto de la obligación que el marido tenía para la mujer de proporcionarle alimentos.

Hasta este punto de la investigación ya hemos detallado concepto, finalidad, importancia y otros puntos de la asistencia familiar y las consecuencias que esta puede generar para el alimentista si no es dada de una manera y en una oportunidad debida. Según la RAE³⁹ ya en el año 1992 estableció un concepto para esta figura, concepto algo ambiguo pero a la vez interesante, señalaba que:

Alimentos, son cualquier sustancia que puede ser asimilada por el organismo y usada para mantener sus funciones vitales; y que la omisión radicaba en un dejar de hacer o negarse a realizar, cumplir o dar algo que le correspondía a uno, estos conceptos claro está han ido modificándose y perfeccionándose en la actualidad así el código de los

³⁸ PATZI LIMACHI. A. *Sanciones alternativas al incumplimiento de la asistencia familiar, tesis para optar el grado de licenciatura en derecho*. Universidad Mayor de San Andrés. 2011.

³⁹ Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española, 1992. Vigésima Primera edición. Editorial: Espasa Calpe Sociedad Anónima.

niños y adolescentes ya nos señala un concepto más preciso y claro en cuanto al tema, así como lo hace también el código civil.

La obligación de dar alimentos se caracteriza o enraizaba con el análisis de los ordenamientos siguientes que tuvieron gran relevancia en el derecho español.

a) El fuero real, denominado también fuero de la corte, tenía interés en reglamentar el derecho de dar alimentos, pues imponía a los padres la obligación de alimentar a sus menores hijos ya sean estos legítimos o ilegítimos o naturales como se les conocía, de esa manera se defería a la madre tal obligación hasta que el hijo llegara a los tres años de edad, igualmente en este ordenamiento y de manera indiscutible se establecieron las características de reciprocidad de la obligación alimenticia pero sin hacerla extensiva entre los hermanos.

b) Las leyes de partidas, denominada las siete partidas, por estar formada de siete partes; cada una era destinada a cada metería. La Ley Quinta de la cuarta partida, establecía la obligación que el padre tenía de criar a los hijos legítimos, a los nacidos de las relaciones concubinarios y los adulterinos. Esta misma ley precisaba que a falta de padres o cuando estos fueran de escasos recursos económicos que la obligación de procurar alimentos sea transmitida e manera sucesoria a los ascendientes por ambas líneas, esto, siempre y cuando fueran legítimos, es decir hijos nacidos en el matrimonio porque tratándose de naturales la obligación no trascendía a los ascendientes del padre, solamente a los de la madre por razones obvias.

c) La ley del matrimonio civil de 1870, se profundiza más en el problema de los alimentos, precisando éstos como exigibles desde el momento que los necesita para subsistir o las personas que tienen derecho a recibirlo por eso el crédito alimenticio lo hacía derivar de los contratos matrimoniales, determinado por el 23 orden entre quienes se tenían esa

obligación, la cual recaía en primer término a los cónyuges, después a los ascendientes legítimos y por último a los hermanos.

También existen códigos que toman en cuenta la asistencia, tal es el caso del código civil colombiano en su Artículo 143, distingue los alimentos congruos o suficientes y los necesarios, la misma situación hace el código civil ecuatoriano en su Artículo 369. Estas disposiciones indican cuales son los alimentos suficientes y los necesarios para que el beneficiario pueda subsistir modestamente, de un modo correspondiente a su posición social. En ese entendido la historia nos muestra que la obligación de asistir a los hijos menores existió desde mucho tiempo atrás, que se viene manteniendo hasta la actualidad como una necesidad para satisfacer todos los requerimientos de los necesitados que en muchos casos son abandonados y dejados a su suerte.

Es en este punto donde tenemos que hablar de la evolución que ha venido teniendo esta figura para adecuarse a la sociedad y sobre todo para poder generar que los efectos que produce sean cumplidos por el alimentante o sujeto deudor de la relación; es así que se puede afirmar con un cierto grado de seguridad de que la asistencia familiar tuvo una importancia a partir de la Declaración de los Derechos Humanos⁴⁰, que se suscribió en París en 1948, y que fue aceptada por el Perú mediante resolución legislativa 13282 del 15 de diciembre del año 1959, esta carta estableció en su artículo 3: “que todo individuo tiene derecho a la vida a la libertad y a la seguridad de su persona”, a simple vista y con una lectura literal tal vez no se podría entender lo que esta quiere dar a entender, siendo así, que cuando la norma señala a la vida y la seguridad de su persona, se refiere a que más allá de que el individuo nazca saludable, es desde este momento cuando se debe dar para que las condiciones de vida diga por parte de los padres y esto es otorgándole todas las comodidades para que el niño se pueda desenvolver. El artículo 25, inciso 1: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así

⁴⁰ Declaración de los Derechos Humanos. suscrita y proclamada el 10 de diciembre de 1948, por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes a su voluntad.” Inciso 2°: “La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”.

Habiendo señalado los artículos anteriores que se cree que fueron los más relevantes para el comienzo y que sin duda constituyen pilares para la asistencia familiar, que se cree que fue donde la asistencia familiar ya tuvo un origen normado. Pero autores como la doctora Ruiz Pérez⁴¹ nos mencionan que el tema de la asistencia familiar nace muchos antes de estas declaraciones, con lo cual concordamos rotundamente, señala la autora, que el hombre y consecuentemente la familia son en su aparición sobre la faz de la tierra, son hechos históricos, anteriores al estado, es así que cuando el hombre salía a realizar labores de caza, pesca o recolección estaba indirectamente generando alimentos para su familia.

El Maestro Bramont Arias⁴² “Sostuvo la idea de que la familia es un pilar necesario y es el más poderoso elemento de grandeza de las naciones. Es el grupo fundamental y eterno del Estado, las mismas que están conectadas visceralmente a la sociedad”. En las mismas líneas nos menciona: “Cualquiera que sea el fin de la investigación histórica, sobre el origen de la familia y la especulación filosófica sobre sus relaciones con el Estado, hay un hecho cierto

⁴¹ RUIZ PÉREZ, M. *El delito de la omisión a la asistencia familiar, reflexiones y propuestas, para la mejor aplicación de la normatividad que la regula*, chincha. Perú, gaceta-jurídica, 2013.

⁴² BRAMONT ARIAS, L. *Ley de abandono familiar*, revista de jurisprudencia peruana, lima- Perú, 2013.

e incontrastable, cual es, cuanto más vigorosa esté constituida la familia, más fuerte y próspero es el Estado”.

Ahora si nos adentramos un poco más en el ámbito penal y las consecuencias que genera la omisión a la asistencia familiar, podemos encontrar que el incumplimiento a la obligación de prestar alimentos se entendía antes en instancias civiles. Tenemos que conocer que en el Perú la tipificación como delito se introdujo por la legislación penal mediante mandato de ley N° 13 906 en el año de 1962, es decir hasta entonces esta figura no constituía delito y por lo tanto el que incumplía no era acreedor a una pena, algunos autores, como del Río⁴³ mencionan que la razón por la que esta figura pasa a ser regulada por el derecho penal se debe esencialmente a que la omisión de alimentos ponía a muchas personas que lo necesitaban en eminente peligro de muerte, esto unido a que en la actualidad la familia va a constituir el núcleo central y que debe ser protegido por la sociedad.

Señalan los autores Carpio Medina, Saquicuray Sánchez, & Bazán Cerdán⁴⁴ como se podrá inferir del tipo penal, el delito no tiene como agente único al padre de familia, ello debido a la apertura de los tratados y convenios internacionales para considerar en igualdad de condiciones al hombre y a la mujer respecto a sus obligaciones para con sus hijos, y por ende en igualdad de condiciones para asumir su rol de agente protector y benefactor; es que cualquiera, tanto el padre como la madre, es decir los dos progenitores, podrá resultar sujeto activo en la comisión del delito de Omisión a la Asistencia Familiar. Podemos decir, entonces, que la importancia de solidaridad familiar, se encuentra presente entre los padres y cada uno de éstos con su hijo generando un derecho función en la cual sus titulares y destinatarios contemplan un único interés que es la protección de la familia.

⁴³ GARCÍA DEL RÍO, F. *Delitos Alimentarios*, Ediciones Legales, Lima, 2013, p. 5.

⁴⁴ Carpio Medina, J. P., Saquicuray Sánchez, A., & Bazán Cerdán, F. *Derecho penal*, Lima, comisión andina de juristas, 2016.

Muñoz, mencionado por Edwin Cruz⁴⁵ señaló que *“el delito de la omisión a la asistencia familiar se constituye como una norma penal en blanco, cuyo supuesto de hecho debe buscarse en los preceptos civiles reguladores de estos deberes. De este modo la indeterminación de algunos de estos deberes mencionados o su excesiva amplitud; plantea algunos problemas de importancia práctica a la hora de limitar la materia de prohibición penal”*.

Es así con respecto al bien jurídico protegido, debemos señalar que aunque algún sector doctrinal ha querido ver en este delito un intento de proteger bienes jurídicos como la vida, la salud, integridad física o bienestar de los beneficiarios; lo cierto es que el legislador ha penalizado la simple desobediencia, con los requisitos temporales establecidos en el tipo, a la resolución judicial en la que se acuerda las pensiones.

A partir de esto todo va a quedar plasmado en la constitución del Perú, que establece en su artículo 4 que el estado debe ser el que protege al menor, a los adultos mayores, adolescentes, madre; entonces teniendo esto en cuenta el actual Código Penal acoge un capítulo denominado Omisión de asistencia familiar. El bien jurídico protegido en él es la familia, dado que este capítulo está ubicado en el Título III De los delitos contra la familia. Pero es necesario precisar este bien jurídico puesto que no se protege toda la familia si no, específicamente, deberes de tipo asistencial donde prevalece la idea de seguridad de las personas afectadas; aquí debemos precisar que la asistencia familiar no solo se brinda para los menores sino también para asistencia recíproca entre los cónyuges, situación de los concubinos, situación de las madres solteras, obligación de alimentaria de los ascendientes, descendientes, para cuando hablamos de los niños mayores de edad, derecho alimentario de los padres, etc.

⁴⁵ Edwin Hilares, Cruz. *El delito de omisión a la asistencia familiar y la violencia familiar en el pueblo joven “Hogar Policial”*. Villa María del Triunfo, tesis para optar por el grado académico de maestro en derecho y procesal penal, Universidad Cesar Vallejo, 2016.

En cuanto a la Declaración sobre los Derechos del Niño⁴⁶, por Resolución Número 1383, suscrita por el Perú el 26 de enero de 1990 y aprobada mediante Resolución Legislativa Número 25278 con fecha 3 de agosto del mismo año, ratificada por el señor Presidente de la República con fecha 14 de agosto de 1990, entra en vigencia en el Perú como ley interna con fecha 2 de setiembre del referido año. Este instrumento internacional contiene disposiciones expresas sobre el derecho de alimentos de los niños.

Entonces el delito de omisión a la asistencia familiar ha tenido una evolución a lo largo de la historia peruana, esta evolución se ha ido concretando con los diferentes acontecimientos sucedidos y uno de los más importantes fue su tipificación en el código penal del cual ya hemos hablado en líneas anteriores constituyendo muy importante también los tratados y convenios que el Perú ha ratificado. Avances tan importantes como la creación del REDAM⁴⁷ en el año 2007, herramienta creada por el ministerio de justicia que van a permitir la reducción de la morosidad del obligado alimentario, esta herramienta se creó por decreto 002- 2007-JUS de fecha 22 de Marzo del mismo año. Está dirigido para aquellas personas que adeudan tres cuotas sucesivas o no de sus obligaciones alimentarias establecidas en sentencias consentidas o ejecutoriadas, consentidas cuando no han interpuesto recurso impugnatorio alguno y ejecutoriadas porque si han interpuesto recurso impugnatorio, o acuerdos conciliatorios con calidad de Cosa Juzgada. También serán pasibles de inscripción aquellas personas que no cumplan con pagar pensiones devengadas durante el proceso judicial de alimentos sino las cancelan en un período de tres meses desde que son exigibles. Todo ello, con la finalidad de sensibilizar al deudor alimentario y, de alguna manera, persuadir al obligado alimentario a cumplir con su obligación alimentaria, ya que si no cumple su nombre aparecerá en el Registro de Deudor Alimentario Moroso. Este dispositivo es algo nuevo para el Perú pues en países como argentina El 11

⁴⁶ Declaración de los derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

⁴⁷ BAYONA GOICOCHEA, M. *El REDAM y su relación con el derecho alimentario: beneficio de todos privilegio de pocos*, [ubicado el 28.VIII]. obtenido en <http://dx.doi.org/10.21503/lex.v9i8.405>.

de noviembre de 1999 la ciudad autónoma de Buenos Aires República de Argentina, publicó la Ley N° 269 “Creación de registro de deudores alimentarios”, en Uruguay El 18 de abril del 2006 en la republica del Uruguay se publicó la ley N° 17.957 “Creación de registro de deudor alimentario”.

2.2. La delimitación conceptual de la obligación de alimentos

Como es sabido, la prestación alimentaria en las relaciones de familia encuentra fundamento en la solidaridad humana y, más precisamente, en la necesidad de que todos quienes están ligados por algún vínculo concurren a hacer posible el bien personal de los integrantes de la comunidad familiar.

El fundamento de la obligación de prestar alimentos es el principio de preservación de la dignidad de la persona humana y el de la solidaridad familiar⁴⁸. Lo que se pretende a través del instituto jurídico de los alimentos, según una atenta doctrina, “es cubrir un estado de necesidad, lo que permitirá ayudar a la subsistencia del necesitado”⁴⁹.

Por su parte, Enrique Varsi señala que:

*El concepto de alimentos apunta a la satisfacción de las necesidades básicas del ser humano que se dan tanto en el aspecto material, entiéndase comida, vestido, alimentos propiamente dichos, como en el aspecto espiritual o existencial tal como educación, esparcimiento, recreación, que resultan imprescindibles para el desarrollo ético, moral e intelectual de la persona [...]*⁵⁰.

⁴⁸ TORRES MALDONADO, Marco Andrei. *La noción de alimentos tras la ley N° 30292. Una solución que nada soluciona*. Lima, Gaceta civil & procesal civil, N.º 19, 2015, p. 135.

⁴⁹ AGUILAR LLANOS, Benjamín. *Derecho de familia*, Lima, Ediciones Legales, 2013, p. 405.

⁵⁰ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de derecho de familia. Derecho familiar, patrimonial, relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar*, T. III, Lima, Gaceta jurídica, 2012, p. 419.

[...] la noción de los alimentos no se restringe única y exclusivamente a los que resultan necesarios para la subsistencia del beneficiario, sino también a aquellos “que habilitan al alimentado para subsistir modestamente, de modo correspondiente a su posición social”. Esto último corresponde a los denominados alimentos congruos, civiles o amplios, los mismos que no se restringen únicamente a los menores, sino también a los hermanos o padres.

Sin embargo, como bien lo ha precisado la jurisprudencia argentina⁵¹, la prestación alimentaria comprende no solo la satisfacción de las necesidades vinculadas a la subsistencia, sino también las más urgentes de índole material y las de orden moral y cultural, de acuerdo con la condición social y económica del alimentario.

En efecto, la noción de los alimentos no se restringe única y exclusivamente a los que resultan necesarios para la subsistencia del beneficiario, sino también a aquellos “que habilitan al alimentado para subsistir modestamente, de modo correspondiente a su posición social”⁵². Esto último corresponde a los denominados alimentos congruos, civiles o amplios, los mismos que no se restringen únicamente a los menores, sino también a los hermanos o padres⁵³.

⁵¹ Cfr. BARBADO, Analía y BARBADO, Patricia. *Alimentos según la jurisprudencia*, Buenos Aires, Ad hoc, 2013, p. 29.

⁵² LARREA HOLGUÍN, Juan. *Manual elemental de derecho civil del Ecuador*, Quito, Corporación de estudios y publicaciones, 2013, p. 566.

⁵³ Según el artículo 474 del Código Civil, “Se deben alimentos recíprocamente: 1. Los cónyuges; 2. Los ascendientes y descendientes. 3. Los hermanos”. Los casos de demandas por alimentos son comunes y numerosos cuando se trata de exigir a padres o madres irresponsables que velen por la manutención de sus hijos. No obstante, y pese a que la ley también las ampara en ese derecho, son escasas las personas adultas mayores que realizan ese tipo de demanda contra sus hijos pese a tener asidero legal. El Código Civil prevé tal situación y en el citado artículo 474 señala que se deben recíprocamente alimentos los cónyuges, los ascendientes y descendientes y los hermanos. Cuando se lee “ascendientes y descendientes” se entiende que, si hay una situación de carencia y vulnerabilidad de una de las partes, la obligación recíproca es de padres a hijos y de hijos a padres. TORRES MALDONADO, Marco Andrei. *El divorcio es el fin Análisis de la pensión de alimentos por estado de indigencia*, Lima: Gaceta civil & procesal civil, N° 11, 2014, p. 117.

2.3. El contenido de la prestación alimentaria

El contenido de la obligación alimentaria familiar se configura como una prestación. La persona obligada debe procurar al alimentado, cuando este se halla en las condiciones legales, una cierta cantidad de bienes y servicios o una cantidad de dinero⁵⁴.

En el artículo 1613 del *Esboco* de Freitas distinguió los alimentos en naturales y civiles. Los primeros (*alimenta naturalia*) comprenden únicamente lo necesario para la alimentación, habitación, vestimenta y tratamiento de las enfermedades del alimentista. Los civiles (*alimenta civilia*) comprenden todo lo que antecede más los gastos de educación, los de orden cultural, social y moral⁵⁵.

Los alimentos civiles o congruos son los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social. Debiendo tomarse en cuenta la situación social de quien demanda los alimentos, y de quien debe darlos; el vestuario, la habitación, la educación, entre otros, deben de estar de acuerdo con estas circunstancias.

Cabe precisar que el contenido de los alimentos congruos, no supone necesariamente lujos y abundancia⁵⁶, sino que procuran un vivir decoroso y modesto al modo y circunstancia como lo hacía el beneficiario, permitiéndole mantener un *status* adquirido.

Los alimentos no pueden ser utilizados como medio para participar en el patrimonio del alimentante ni mucho menos de obtener su fortuna. Los alimentos (incluso los congruos) son otorgados por una cuestión *ad necessitatem*. El alimentista es quien necesita, no quien exige participar en las

⁵⁴ LÓPEZ DE CARRIL. Julio. *Derecho y obligación alimentaria*, Buenos Aires, Editorial Abeledo - Perrot, 2011, p. 179.

⁵⁵ SENADO FEDERAL DE BRASIL. *Esboco de Freitas* 2010 [ubicado el 14.XI 2017]. Obtenido en: <http://www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=9615>.

⁵⁶ Cfr. CÁRDENAS ROSALES, Heydi Jeniffer y GONZÁLEZ SILVA, Elba Elieth. *Análisis de la determinación pecuniaria por pensión alimenticia en la legislación nicaragüense*, Managua, Universidad Centroamericana, 2012, p. 90.

utilidades o nuevos ingresos del alimentante⁵⁷. Los alimentos no se conceden *ad utilitatem*, o *ad voluptatem* sino *ad necessitatem*⁵⁸.

Finalmente, si bien hemos hecho referencia a que los alimentos congruos tienen como objetivo mantener al alimentado en un *status* en el que se venía desarrollando, en el caso de los menores no nacidos su determinación deberá tener en cuenta la posición histórico-económica familiar y social de sus progenitores, que “le permita continuar el proceso histórico de la clase a la cual pertenece por identificación (biológica o de adopción)”⁵⁹.

En consecuencia, consideramos que todo sujeto de derecho está facultado a solicitar el reconocimiento de los alimentos congruos, cuyos alcances han sido descritos en el presente artículo, el cual resulta acorde con la tutela integral del alimentado y de la protección del interés superior del menor⁶⁰.

2.4. Aspectos preliminares

Antes de introducirnos al delito materia de análisis, es menester precisar que según el artículo 472 del Código Civil, se entiende por alimentos 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 familia⁶¹.

También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto. Asimismo, en el artículo 474 de dicho cuerpo normativo se

⁵⁷ VARSÍ ROSPIGLIOSI. *Tratado de derecho de familia. Derecho familiar, patrimonial, relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar*, Lima, Gaceta jurídica, 2012, p. 422

⁵⁸ WASHINGTON DE BARROS, Monteiro. *Curso de direito civil. Direito de família*, São Paulo, Saraiva, 2010, p. 532

⁵⁹ GHERSI, Carlos Alberto. *Cuantificación económica de los alimentos*, Buenos Aires, Astrea, 2013, p. 98.

⁶⁰ Cfr. AMÁN HERRERA, Sofía Mercedes. *Limitantes de las pensiones alimenticias administradas por uno de los progenitores y la protección de los derechos patrimoniales de los niños, niñas y adolescentes en el juzgado de la niñez y adolescencia de la corte provincial de justicia de tungurahua en el primer semestre del año 2012*. Tesis para optar el Título de Abogada, Ambato – Ecuador, 2015.

⁶¹ MINISTERIO DE JUSTICIA. *Código Civil – Decreto Legislativo N° 295 2015* [ubicado el 14.XI 2017]. Obtenido en: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2015/01/Codigo-Civil-MINJUS-BCP.pdf>.

advierde que se deben alimentos recíprocamente los cónyuges, los ascendientes y descendientes, y los hermanos.

En la omisión de prestación de alimentos los agraviados no siempre son el hijo y/o la madre, sino también el padre, los abuelos, los nietos, el sobrino, o los hermanos y/o hermanas de ser el caso.

De otro lado, es importante señalar que el artículo 92 del Código de los Niños y Adolescentes precisa textualmente que se considera alimentos a “[...] 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 postparto”⁶².

Es más, en su artículo 93 apartado 3 se precisa que también están obligados a prestar alimentos, además de los ascendientes y hermanos mayores, los parientes colaterales hasta el tercer grado, empero, solo en el caso del niño y el adolescente; siendo relevante recordar que de acuerdo al artículo 94 de dicho código, la obligación alimentaria de los padres continúa en caso de suspensión o pérdida de la patria potestad.

Por tanto, legalmente se determina que dentro de una familia, los alimentantes pueden ser el cónyuge, el ascendiente, el descendiente, el hermano o el tío para los casos de los niños y adolescentes por ser parientes colaterales hasta el tercer grado; asimismo, se determina que dentro de la misma, también pueden ser alimentistas el cónyuge, el ascendiente, el descendiente aquí se incluye al niño y al adolescente y el hermano.

Si la persona que se encuentra obligada a prestar alimentos no lo hace, será demandada por asignación de pensión alimenticia y se le seguirá un proceso civil sumarísimo o único. Si al final del proceso la demanda declarada fundada

⁶² MINISTERIO DE LA MUJER Y POBLACIONES VULNERABLES. *Código del Niño y Adolescentes* 2013 [ubicado el 14.XI 2017]. Obtenido en: <https://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dga/nuevo-codigo-ninos-adolescentes.pdf>.

es confirmada por una sentencia de vista y el alimentante, luego de haber sido notificado para la ejecución de la sentencia firme, no cumple con el pago de alimentos, el juez, a pedido de parte y previo requerimiento a la parte demandada bajo apercibimiento expreso, remitirá las copias certificadas del proceso civil al fiscal provincial penal de turno, a fin de que este proceda con abrir una investigación preliminar por el delito de omisión de prestación de alimentos.

2.5. Tipo penal

En el Perú, el delito de omisión de prestación de alimentos está tipificado en el artículo 149 del Código Penal, sancionando

“[...] al 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 estas 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”⁶³.

Como ya es todo un método, analizaremos este delito de conformidad a la estructura de su tipo penal, asimismo, enmarcándola dentro del concepto general del delito, entendiendo a este último delito como toda conducta (acción u omisión) típica, antijurídica, culpable y penada por la ley, donde en ocasiones

⁶³ MINISTERIO DE JUSTICIA. *Código Penal – Decreto Legislativo N° 635 2015* [ubicado el 14.XI 2017].
Obtenido en:
http://spij.minjus.gob.pe/content/publicaciones_oficiales/img/CODIGOPENAL.pdf.

esta salvedad no es aplicable para el ilícito materia de análisis en el presente artículo, puede existir también una condición objetiva de punibilidad⁶⁴ .

2.6. Elementos de tipicidad objetiva

2.6.1. Aspecto objetivo básico

Salinas Siccha, indica que el delito de incumplimiento de obligación alimentaria

“[...] se configura cuando el agente dolosamente omite cumplir su obligación de prestar alimentos, establecidos previamente en una resolución judicial como pensión alimenticia, después de agotado un proceso sumarísimo sobre alimentos. Esto es, realizan el hecho típico aquellas personas que teniendo conocimiento que por resolución judicial consentida tiene la obligación de pasar una pensión alimenticia a favor de otra, omite hacerlo. El legislador, al elaborar el tipo penal ha utilizado 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 [...]”⁶⁵.

A criterio nuestro, la omisión de prestación de alimentos es un delito de omisión propia que, si bien es cierto, atenta contra la obligación de asistir alimentos a uno o más miembros de una familia cónyuge, ascendientes, descendientes, hermano, no es menos cierto, que solo se configurará como tal cuando el sujeto activo, en su calidad de alimentante, omite dolosamente en cumplir dicha obligación impuesta mediante una resolución judicial, la misma que debe o debería ser siempre una sentencia consentida y/o ejecutoriada, a favor del sujetos pasivo, quien cumple la calidad de alimentista y quien podría ser

⁶⁴ La condición objetiva de punibilidad es el hecho ocurrido en el mundo exterior no vinculada a la acción típica, pero necesaria para que pueda aplicarse la pena, en ese sentido, es una condición que debe manifestarse para la imposición de una sanción penal.

⁶⁵ SALINAS SICCHA, Ramiro. *Derecho penal. Parte especial*. 3. a ed., Lima, Grijley, 2013, p. 404.

cualquiera de los citados miembros de la familia, gran parte de ella o incluso todos.

No obstante a ello, se trata de un delito de omisión propia debido a que la consumación de dicho ilícito es la propia omisión del agente, esto es, la abstención intencional que tiene el sujeto activo de cumplir con una resolución judicial que ordena prestar o asignar alimentos al sujeto pasivo.

En este sentido, Bramont Arias Torres y García Cantizano, precisan que:

“[...] la omisión de prestación de alimentos es un delito de omisión propia, donde la norma de mandato consiste en la obligación que pesa sobre el sujeto activo de cumplir con sus deberes legales de asistencia [...]”⁶⁶.

Asimismo, se desprende la existencia de un delito cuyo verbo rector es la palabra omitir, que en este caso, es la abstención que realiza el ser humano de cumplir con la prestación de alimentos impuesta mediante una resolución judicial de alimentos para cualquiera de los citados miembros de su familia; razón por la cual este verbo rector se conjuga con las palabras del referido tipo penal, quedando dispuesto de la siguiente forma: el que omite cumplir. En tal sentido, no se manifiesta una conducta de acción para la configuración de este delito, sino muy por el contrario, se aprecia una conducta de omisión, esto es, una conducta de no hacer o de no actuar, o simplemente de abstención intencional como factor criminógeno por parte de quien será el agente contra quien será la víctima, el cual se configurará al incumplir o prescindir voluntariamente de una orden impuesta por resolución judicial.

La omisión de prestación de alimentos, además, es un delito de peligro, dado que para su consumación no se requiere de ningún resultado lesivo al bien jurídico protegido, esto es el deber de asistencia familiar, ni al agraviado, sino

⁶⁶ BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto y GARCÍA CANTIZANO, María del Carmen. *Manual de derecho penal. Parte especial*, 5.a ed., Lima, Editorial San Marcos, 2013, p. 176.

la puesta en peligro de ambos, ya que basta para ello que el agente omita cumplir la prestación de alimentos impuesta mediante resolución judicial.

En esa línea, es indispensable precisar que estamos ante un delito de peligro abstracto, pues del contexto del tipo penal no se especifica expresamente en una situación de peligro, como sí lo hacen, por ejemplo, los artículos 125 y 128 del Código Penal que tipifican los delitos de peligro concreto de abandono peligroso y exposición a peligro de persona dependiente respectivamente con las siguientes palabras: “[...] el que expone a peligro [...]”. De este modo, la omisión de prestación de alimentos en un delito de peligro abstracto, toda vez que no solo es innecesaria la existencia de un resultado lesivo para su consumación, sino porque a diferencia de los ilícitos penales antes mencionados, la omisión de prestar alimentos implica el peligro de un resultado lesivo no inminente en su mayoría lo que no debe ser una posibilidad que pueda acontecer⁶⁷.

Sin perjuicio de ello, el bien jurídico que se pretende proteger es la familia en sentido general y el deber de tipo asistencial en sentido estricto, de ahí que la Sala Penal de Apelaciones para procesos sumarios de reos libres, en la sentencia de fecha 27 de septiembre del año 2000 (Exp. N° 2612-2000) concluyó que el comportamiento punible en los delitos de omisión de asistencia familiar “Es el de omitir la observancia de la prelación 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”⁶⁸.

⁶⁷ MINISTERIO DE JUSTICIA. *Código Penal – Decreto Legislativo N° 635 2015* [ubicado el 14.XI 2017].
Obtenido en:
http://spij.minjus.gob.pe/content/publicaciones_oficiales/img/CODIGOPENAL.pdf.

⁶⁸ ROJAS VARGAS, Fidel. *Jurisprudencia penal y procesal penal*, Lima: Idemsa, 2013, p. 484

2.6.2. Aspectos objetivos agravantes

Sin perjuicio de la omisión realizada descrita en el supuesto de hecho base, en el mundo real, se advierte muchas veces prácticas deplorables para no cumplir con una obligación tan importante como la prestación de alimentos, por tal motivo, el tipo penal materia de estudio ha tipificado algunas circunstancias agravantes luego de que el crimen se haya consumado.

La primera circunstancia agravante que se advierte es cuando el sujeto activo haya simulado o simule otra obligación de alimentos en convivencia con otra persona; a nuestro entender, debido a que ello implica el acto de fingir o inventar tal situación para evadir o intentar evadir el cumplimiento de su responsabilidad legal impuesta mediante resolución judicial, el cual es asignar una pensión alimenticia a favor del sujeto pasivo.

La segunda circunstancia agravante se configura cuando el sujeto activo renuncie o haya renunciado, abandone o haya abandonado maliciosamente su trabajo; lo que en nuestra opinión constituye un acto deplorable, pues se desprende una conducta dispuesta a llevar a cabo solo para no cumplir su responsabilidad legal impuesta mediante resolución judicial, el cual es asignar una pensión alimenticia a favor del sujeto pasivo, quien necesariamente deberá ser uno de sus miembros familiares.

La tercera y última circunstancia agravante es el resultado ejemplificado en una lesión grave o muerte de alguno o más alimentistas a consecuencia del incumplimiento respecto a lo dispuesto por la resolución judicial, ya que el agente, aunque pudo haber previsto dichos resultados, prefirió seguir omitiendo la prestación de alimentos sin importarle la salud del alimentista, lo que en nuestra opinión constituye una conducta execrable.

2.8. Elementos de tipicidad subjetiva

La omisión de prestación de alimentos solo existirá como delito si la misma se llevó a cabo con dolo. En palabras del recordado maestro, Raúl Peña Cabrera,

el dolo implica “[...] conocimiento y voluntad de realización de los elementos objetivos del tipo [...]”⁶⁹. En otras palabras, es preciso señalar que el dolo nace en aquel ámbito subjetivo en la que el agente concretiza consciente y voluntariamente omitir cumplir con la obligación alimentaria impuesta por una resolución judicial, el cual para nosotros debe ser siempre una sentencia. Precisamente, una forma de probar la omisión dolosa del agente es el hecho de haber seguido omitiendo en cumplir con la prestación alimentaria a pesar de ya haber sido notificado válidamente, incluso, con el apercibimiento de remisión de actuados al Ministerio Público, ya que de dicha forma se ratifica la intención de parte del agente en no prestar alimentos al sujeto pasivo. Es jurídica y legalmente imposible que la omisión de prestación de alimentos pueda ser un delito culposo, toda vez que siguiendo lo dispuesto en el artículo 12 del Código Penal, las penas establecidas por la ley se aplican siempre al agente de infracción dolosa, ya que el agente de infracción culposa es punible en los casos expresamente establecidos por la ley, asimismo, porque si bien es cierto que una determinada persona pueda tener dicha obligación, no es menos cierto, que pueda encontrarse en una situación económicamente precaria que no ha podido sustentar en el proceso civil de alimentos, por lo que la omisión de prestar alimentos sería culposa en caso llegue a un proceso penal

2.9. Antijuridicidad

José Hurtado Pozo, indica que “[...] la antijuridicidad de un acto consiste en el juicio objetivo y general que se formula en base a su carácter contrario al ordenamiento jurídico [...]”⁷⁰. La antijuridicidad, entonces, además de formar parte de la estructura del delito en general, implica el desvalor de un hecho típico (elementos de tipicidad objetiva y subjetiva ya verificados) ya sea de acción u omisión pero contrario al ordenamiento jurídico penal, razón por la cual el agente es procesado y posteriormente sentenciado

⁶⁹ PEÑA CABRERA, Raúl. *Tratado de derecho penal. Estudio programático de la parte general*, Lima, Grijley, 2013, p. 330.

⁷⁰ HURTADO POZO, José. *Manual de Derecho Penal. Parte general*, Lima, EDDILI, 2013, p. 186.

condenatoriamente, salvo que exista una causa de justificación que lo exima de responsabilidad penal.

Es el caso del padre, ya apercibido mediante resolución judicial, que no cumple con asignar el pago de alimentos del mes de agosto, a favor de su menor hijo, por haber efectuado un pago para que se le realice una operación de peritonitis; en este caso estaríamos ante un estado de necesidad justificante previsto en el artículo 20, inciso 4 del Código Penal; si bien el delito fue consumado al cumplir los elementos de tipicidad objetiva y subjetiva del tipo penal, existe una causa de justificación que ataca su antijuricidad, hecho que hace a este delito no sea justiciable penalmente.

2.10. La culpabilidad

La culpabilidad es la última categoría de la estructura de todo delito, ya que su importancia advierte si el agente debe ser o no sancionado penalmente por la consumación de su crimen, ello en atención a la capacidad de culpabilidad que ostenta el sujeto activo. El artículo 20 en sus incisos 1 y 2, establecen qué personas no tendrían la capacidad de culpabilidad para responder penalmente por sus crímenes.

En el inciso 1 se precisa la inimputabilidad de los menores de 18 años de edad que cometen delitos como el de incumplimiento de prestar alimentos a su hija y a la madre de esta, si es que ella no laborase, estando su inimputabilidad justificada debido a que no es un ciudadano mayor de edad. En el inciso 2 se precisa la inimputabilidad de los enfermos mentales, esto es, alguien que sufre de alguna anomalía psíquica, o grave alteración de la conciencia o alteraciones en la percepción que afecten gravemente su concepto de la realidad y en consecuencia no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto.

El agente que se encuentre dentro de cualquiera de estos dos supuestos no será sancionado penalmente por el delito de omisión de prestación de alimentos.

2.11. La consumación, el posterior apercibimiento de remisión al fiscal y la prescripción

Quilla Tipula y Zavaleta Barrera nos indican que la consumación del delito

“[...] es la finalidad que busca los actos ejecutivos; es la realización efectiva e integral del verbo rector del tipo penal, ya sea de un delito de resultado o de peligro; aquí es cuando el individuo, ya convertido en agente o sujeto activo desde los actos ejecutivos, logra cometer el crimen ideado, deliberado y decidido en su fase interna [...]”⁷¹.

Al ser un delito de omisión propia, de peligro abstracto e instantáneo, la omisión de prestación de alimentos se consumará al momento en que el agente haya omitido cumplir con la prestación alimenticia a favor del sujeto pasivo, impuesta mediante una resolución judicial, la cual para nosotros debe o debería ser una sentencia consentida y/o ejecutoriada, toda vez que basta la sola omisión de dicha obligación para que el delito sea consumado, debiéndose notificar válida y legalmente dicha resolución judicial para conocimiento del sujeto activo y para el cómputo del plazo de prescripción del delito.

La resolución de apercibimiento de remisión al fiscal constituye una cuestión previa, la cual es una institución del derecho procesal penal que resulta importante analizar de manera breve, debido a la interrogante de cuándo es el momento en que el sujeto activo recién puede ser investigado por el delito de omisión de prestación alimenticia.

Para ello, es importante precisar que la cuestión previa “[...] es un mecanismo de defensa de forma, que se deduce cuando falta un requisito de procedibilidad, previsto explícitamente en la ley (penal, extra penal o procesal), que condiciona el ejercicio de la acción penal, impidiendo así el inicio de la

⁷¹ QUILLA TIPULA, Delia y. ZAVALETA BARRERA, Carlos F. *Iter criminis (camino hacia el delito)* 2015 [ubicado el 14.XI 2017]. Obtenido en: <http://www.lozavalos.com.pe/alertainformativa/index.php?mod=documento&com=documento&id=4373>.

causa o de su prosecución si es que la misma ya comenzó, requisito que por imperio de la ley debe manifestarse, realizarse o practicarse antes de promoverse la imputación del supuesto crimen [...]”⁷².

Por tanto antes de iniciar la investigación del delito por omisión de prestación alimenticia, el juez, tendrá la obligación de cumplir lo dispuesto por el artículo 566-A del Código Procesal Civil, que nos indica que “si el obligado, luego de haber sido notificado para la ejecución de sentencia firme, no cumple con el pago de los alimentos, el juez, a pedido de parte y previo requerimiento a la parte demandada bajo apercibimiento expreso, remitirá copia certificada de la liquidación de las pensiones devengada y de las resoluciones respectivas al Fiscal Provincial penal de turno, a fin de que proceda con arreglo a sus atribuciones. Dicho acto, sustituye el trámite de interposición de denuncia penal”⁷³.

Esta resolución constituye una cuestión previa a realizar antes de la investigación del supuesto hecho delictivo, ya que en el remoto caso en que un fiscal formalice una denuncia penal (en virtud al Código de Procedimientos Penales de 1940) o disponga la continuación de la investigación preparatoria (en virtud al Nuevo Código Procesal Penal), la defensa técnica del proceso podría deducir una cuestión previa como medio técnico de defensa, la cual deberá ser declarada fundada.

No obstante a ello, es importante señalar que debido a que la resolución de apercibimiento es una cuestión previa a la acción penal, el cómputo para calcular el plazo de prescripción de este delito debe correr a partir del día en que se consumó el supuesto de hecho punible tipificado en el artículo 149 del Código Penal, esto es, desde el primer día en que el agente (en su calidad de

⁷² QUILLA TIPULA, Delia y ZAVALA BARRERA, Carlos F. *Los medios técnicos de defensa o defensas de forma en el proceso penal*, 2015 [ubicado el 14.XI 2017]. Obtenido en: <http://www.lozavalos.com.pe/alertainformativa/index.php?mod=documento&com=documento&id=4344>.

⁷³ MINISTERIO DE JUSTICIA. *Código Procesal Civil 2010* [ubicado el 14.XI 2017]. Obtenido en: <https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/2e6fa4004d90af10858bf5db524a342a/C%C3%B3digo+Procesal+Civil.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=2e6fa4004d90af10858bf5db524a342a>.

alimentante) omitió cumplir con la resolución judicial (para nosotros una sentencia consentida y/o ejecutoriada) que le ordenaba prestar alimentos al sujeto pasivo (por su calidad de alimentista), ello, en virtud de que se trata de un delito instantáneo.

El plazo de prescripción se calcula en virtud a la consumación que se advierte en el tipo penal y no a consecuencia de una cuestión previa, además, no es posible que se pretenda computar dicho plazo desde una resolución de apercibimiento que se cite dentro de una norma extra-penal como es el artículo 566-A del Código Procesal Civil.

2.12. Sanción penal y reparación civil

De conformidad al artículo 149 del Código Penal, quien cometa el delito de omisión de prestación será reprimido con una pena privativa de libertad no mayor de 3 años, o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuenta y dos jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial⁷⁴. Si además de cometer el delito, el agente simula otra obligación de alimentos en convivencia con otra persona o renuncia o abandona maliciosamente su trabajo la pena será no menor de uno ni mayor de cuatro años. No obstante, es importante precisar que si a consecuencia del delito el agraviado(a) resulta con una o más lesiones graves o muere, a pesar de poder haberlo previsto el agente, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años, y no menor de tres ni mayor de seis años respectivamente. Salvo en el caso de muerte del sujeto pasivo (alimentista), generalmente el juez suspende la ejecución de la pena debido a que el agente cumple con los requisitos del artículo 57 del Código Penal y en virtud al artículo 45, apartado 3 de la ley penal.

Es importante señalar que sin perjuicio de cumplir con la prestación de alimentos, establecido como una regla de conducta en la suspensión de la ejecución de la pena, el condenado deberá pagar una reparación civil por el

⁷⁴ MINISTERIO DE JUSTICIA. *Código Penal – Decreto Legislativo N° 635 2015* [ubicado el 14.XI 2017].
Obtenido en:
http://spij.minjus.gob.pe/content/publicaciones_oficiales/img/CODIGOPENAL.pdf.

daño causado, por tanto, el magistrado deberá tomar en cuenta sobre todo el daño moral, psicológico y/o físico, este último en caso de lesiones del agraviado por vivir en una situación precaria por culpa del sujeto activo.

En párrafo aparte, vale citar la sentencia casatoria emitida por la Sala Penal Permanente de fecha 26 de septiembre de 2013, recaída en la Casación N.º 251-2012, pues de un caso concreto se desprende lo siguiente: “[...] 4. Análisis del caso concreto.- [...] se advierte que al condenado [...] se le revocó la suspensión de ejecución de la pena por incumplimiento de las reglas de conducta, disponiéndose su internamiento en el establecimiento penal correspondiente, razón por la cual el sentenciado presentó su solicitud de libertad anticipada, indicando que posterior a la revocatoria de la suspensión de la pena cumplió con cancelar el monto total de la liquidación de pensiones alimenticias devengadas, invocando el artículo cuatrocientos noventa y uno, inciso tres del Código Procesal Penal, siendo que el Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Ascope⁷⁵, declaró improcedente el requerimiento de libertad anticipada. Apelado el auto, el superior colegiado, por mayoría revocó dicha resolución y declaró fundada la solicitud de libertad anticipada del encausado [...]

Que, conforme a lo regulado en los artículos cincuenta y siete y siguientes del Código Penal, la suspensión de ejecución de la pena es una medida alternativa a la pena privativa de libertad de uso facultativo para el Juez, que se caracteriza fundamentalmente por la suspensión de la ejecución de la pena; es decir, la imposición de la condena, la suspensión de la pena y el señalamiento de un régimen de prueba bajo reglas de conducta. [...] que conforme a lo regulado en el artículo cincuenta y nueve del Código Penal, la suspensión de la pena debe ser revocada si durante su vigencia, no se cumple con las reglas de conducta impuestas.

⁷⁵ LEGIS. PE. *Casación 251-2012, La Libertad: Pago de alimentos no impide prisión por omisión a la asistencia familiar* 2017 [ubicado el 14.XI 2017]. Obtenido en: [ubicado el 14.XI 2017]. Obtenido en: http://spij.minjus.gob.pe/content/publicaciones_oficiales/img/CODIGOPENAL.pdf.

En este contexto, el juez procede a condenar al agente y a determinar la aplicación de la pena que corresponde al delito, la misma que debe ejecutarse en sus propios términos [...] la revocatoria de la suspensión de ejecución de la pena, que da lugar a una sanción privativa de libertad efectiva, no puede convertirse en otra pena no privativa de libertad, tal supuesto no está previsto en el Código Penal, pues no existe la revocatoria de la revocatoria, que llevaría a que la pena efectiva impuesta a consecuencia de la revocatoria de la suspensión de ejecución de pena, nuevamente se convierta en una medida para obtener la recuperación de la libertad [...] como ha quedado detallado, el condenado incumplió las reglas de conducta impuestas, y por lo tanto, se le revocó la libertad suspendida, imponiéndole una pena privativa de libertad efectiva, que debió ejecutarse hasta su culminación. Sin embargo, la Sala Superior le concedió la libertad anticipada, a pesar de que la sanción firme de condena no ha sido ejecutada en su totalidad [...]

En definitiva, a pesar de la cancelación de las pensiones devengadas, no cabe pedido de libertad anticipada vía conversión de penas, ya que no se puede amparar conversión alguna hacia una medida que de nuevo le otorgue libertad ambulatoria, al no estar prevista en la ley. En ese sentido, la Sala Penal Superior desconoció que no cabe la revocatoria de la revocatoria de la suspensión de ejecución de la pena, a través de la aplicación de la figura procesal no regulada de libertad anticipada, contraviniendo con ello el principio de legalidad, la seguridad jurídica y la tutela jurisdiccional efectiva. Que, en lo sucesivo, las Cortes Superiores de Justicia deben en forma ineludible tomar en consideración los alcances y precisiones que se hace en la presente Ejecutoria cuarto considerando para los casos referidos a la solicitud de libertad anticipada, regulada en el inciso tres del artículo cuatrocientos noventa y uno del Código Procesal Penal⁷⁶.

⁷⁶ STC del 26 de Setiembre de 2013, {Casación N° 251-2012} Diálogo con la Jurisprudencia, edición número 132, Lima. Gaceta Jurídica, 2015.

De dicha jurisprudencia se advierte de forma generalizada que no se puede revocar una sentencia condenatoria al autor de un delito por la denominada libertad anticipada; ello, debido a que el artículo 491 apartado 3 del Nuevo Código Procesal, cita la misma sin haber establecido normativamente cuáles son las condiciones, requisitos, presupuesto y objetivos en la que puede proceder; no obstante, se interpreta también que la sanción del delito materia de análisis debe cumplirse en su totalidad así el condenado haya cumplido con el pago de la pensión de alimentos que adeudaba. En efecto, el hecho de que el condenado pague el concepto de alimentos adeudado, aun cuando se haya cumplido incluso con el pago de la reparación civil, no implica que se le deba revocar una sentencia condenatoria consentida y/o ejecutoriada, ya sea está bajo pena suspendida o efectiva, o se encuentre actualmente efectiva habiendo sido antes suspendida, toda vez que se trata de un delito instantáneo y de peligro abstracto que ya ha sido consumado dolosamente y por ende su autor debe ser sancionado (de no ser sí, se percibiría una política de impunidad respecto a estos delitos), siempre que se haya probado su responsabilidad mediante un juicio justo, es decir, con las garantías de un debido proceso.

2.13. Intervención estatal pre punitiva

El asunto de los padres que incumplen con pagar la pensión alimentaria de sus hijos, se convierte en problema penal, en el momento en que el juez de Paz dispone que se remitan copias de la liquidación al Ministerio Público. Y esa remisión de copias puede repetirse, tantas veces como se efectúen liquidaciones de pensiones atrasadas. Es decir, que un padre irresponsable puede tener una, dos o más procesos de omisión a la asistencia familiar, que corren de modo paralelo y al mismo tiempo.

El Estado no parece tener una política pública eficiente sobre la materia. El REDAM (Registro de Deudores Alimentarios Morosos) apenas tiene anotados a 2506⁷⁷ padres irresponsables y parece ser insuficiente. En un país de treinta

⁷⁷ PODER JUDICIAL DEL PERÚ. *Registro de Deudores Alimentarios Morosos (REDAM)*, 2015 [ubicado el 14.XI 2017]. Obtenido en: <https://casillas.pj.gob.pe/redam/#/>.

millones de habitantes, el número antes indicado es bastante minúsculo. Casi pareciera que el problema no es tal. Si atendemos que, en nuestro Juzgado Penal Unipersonal de Chulucanas tenemos 150 órdenes de conducción compulsiva por el delito de omisión a la asistencia familiar, entonces tenemos que el 6% de ese total nacional están en Chulucanas, cuestión que no parece razonable. En realidad, no todos los deudores morosos están anotados en el registro.

La intención del registro no es solo tener una base de datos, sino que esta pueda correlacionarse con la central de riesgo de la Superintendencia de Banca y Seguros, con la del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, así como la información de Registros Públicos a efectos de que sea atendida al tiempo de contrataciones laborales, relaciones comerciales con entidades financieras o compras y ventas de bienes inscribibles. En la práctica, la mayoría de omisos son trabajadores eventuales: por lo menos es lo que declaran al momento de presentarse en juicio y, en el caso de que tuvieran un trabajo dependiente, al empleador le importa poco que su trabajador sea un padre responsable.

Lo que más le puede molestar a aquel es que su dependiente esté pidiendo permisos para acudir a citatorios judiciales. Incluso se han visto casos en los que, con el ánimo de congraciarse con el irresponsable, lo saca de planillas y le paga mediante simples recibos a fin de no tener que hacer los descuentos judiciales o tener que responder la correspondencia que el juzgado le pueda hacer llegar. Al empleador le incomoda tener que hacer descuentos judiciales, anotarlos en planilla y luego tener que enviar a alguien a dar cuenta de dichos depósitos ante el juez. Son costos labores que no está en disposición de soportar. En ese afán, lo hace aparecer como no trabajador o lo despide de modo real ¿Es la intención del REDAM dejar sin trabajo a aquel que justamente tiene obligación de ganar dinero para pagar los alimentos?

Atendido el hecho de que la mayoría de los acusados por el delito de omisión a la asistencia familiar son padres con trabajos eventuales o independientes,

poco le interesa estar o no registrados en alguna base de datos, pues lo que más pretenden es justamente no dejar huellas de sus ingresos dinerarios para que no sean usados a favor de su respectiva prole. Así, la mayor cantidad de actividades comerciales dígame compras de electrodomésticos en tiendas se efectuarán a través de terceras personas: hermanos o la nueva pareja. No suelen tener inscrita ninguna propiedad, con lo que se hace ocioso pedir información a la SUNARP respecto de bienes inscritos a nombre del fulano. Si los hubiera, se registran a nombre de otros hijos, de la esposa o de la madre.

Muy pocas veces aparecen a nombre de hermanos, por el mayor riesgo de que sean embargados por el mismo fin pero para cubrir obligaciones ajenas. Las demandantes pretenden el pago de los alimentos de sus hijos antes que aquellos pierdan sus trabajos o vean recortadas sus opciones laborales. También hay excepciones. Que un moroso, en el pago de los alimentos, sea anotado en el registro exige un procedimiento adicional. El art. 4 del D. S 002-2007 JUS señala que, para que se efectúe el registro en el REDAM se requiere la parte beneficiada lo solicite, previa verificación de algunas exigencias mínimas: que exista sentencia o acuerdo conciliatorio con calidad de cosa juzgada y que se adeude, cuando menos, tres meses⁷⁸.

La solicitud debe ponerse en conocimiento del deudor y, con su contestación o no, el juez dispone la procedencia del registro para cuyo efecto corresponde ofrezca información precisa sobre la materia. Si el asunto exige intervención de la demandante, a esta le supone un costo, aunque sea de tiempo, sin dejar de decir o de repetir que no le interesa menguar las posibilidades laborales del padre de sus hijos. En realidad, a la interesada en los alimentos, no parece convenirle dicha anotación.

⁷⁸ PODER JUDICIAL. *¿Qué es el REDAM?* 2015 [ubicado el 14.XI 2017]. Obtenido en: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/CorteSuprema/s_cortes_suprema_home/as_servicios/as_enlaces_de_interes/as_redam/.

2.14. El Derecho penal y el alimentista moroso

La información que se anota en el REDAM no es relevante para el tema del delito de omisión a la asistencia familiar. Es más, cuando el juez de Paz remite copias al Ministerio Público ni siquiera le advierte si el alimentista negligente ha sido o no registrado en el REDAM. No es relevante. Al Ministerio Público le interesa cuando menos: a) la resolución judicial que aprueba la liquidación de la deuda y, b) Que aparezca la constancia de que el acusado fue notificado con la liquidación y/o la aprobación de la liquidación. Con esos documentos empieza el proceso de omisión a la asistencia familiar.

Luego del “procedimiento penal” y si la pretensión de la sanción penal es asegurar tutela a los menores que tienen relación filial con el acusado, entonces, corresponde que la judicatura no solo asegure una sanción, sino que por su intermedio “regularice” las omisiones que motivaron la intervención punitiva estatal. Así, cuando el juez penal debe sentenciar no solo debe asegurar si es que la pena privativa de libertad corresponde a la conducta omisiva, sino si efectivamente permitirá el sancionado como el cumplimiento del deber de asistencia, auxilio y socorro que merecen sus hijos.

Si como queda dicho, las políticas estatales en materia civil han sido poco fructuosas y si, el problema de las pensiones deriva en la comisión del delito de omisión a la asistencia familiar; entonces, corresponde que, los jueces penales asuman la responsabilidad de “apagar la luz” en el asunto. La imposición de penas debe convencer al acusado de que es mejor cumplir con la responsabilidad de pagar las pensiones alimenticias a las que está obligado. El Derecho penal ofrece, en nuestro entendimiento, las herramientas necesarias. La intención del legislador es asegurar la “asistencia, auxilio y socorro que merecen sus hijos”⁷⁹, entonces la pena a imponerse no debe ser mezquina con dicha intención. La privativa de libertad no es un simple efecto

⁷⁹ CHUNGA HIDALGO, Laurence. *Un caso específico de incumplimiento del pago de alimentos: ¿ausencia de dolo o causa de justificación?*, Lima, en Gaceta Penal y Procesal Penal, t. XIII, 2010, p.p. 107-122.

de la comisión del delito. El Código Penal establece que, si la privativa de libertad a imponerse es de corta duración (menor a cuatro años), corresponderá evaluar si puede ser reemplazada por una medida alternativa, siendo dos las más importantes y utilizadas: la suspensión de la ejecución de la pena y la reserva de fallo condenatorio.

Estas suponen que el juez califica, en primer término, la conducta delictiva y la pena merecida: las condiciones de realización del delito, las agravantes y atenuantes que se presentan y establece una pena concreta, dígase, tal cantidad de meses o de años (por debajo de cuatro años, a fin de que califique como de corta duración), y, en segundo lugar, evalúa, la personalidad del agente para verificar una proyección positiva de su comportamiento futuro. Logradas ambas condiciones, entonces podrá aplicar alguna de las medidas alternativas señaladas.

La diferencia entre la reserva de fallo y la suspensión de la ejecución de la pena es de grado, pero a la vez, genera distintos efectos. En ambos casos, el juez tiene obligación de definir la pena que el acusado merece y, para el primer caso luego de esa evaluación, el juez advierte la pena pero no la impone. No hay una condena. La parte resolutive se limita a indicar: "Se impone a fulanito una reserva de fallo condenatorio".

En el segundo caso, la pena se dicta en la parte resolutive, pero a la vez se suspende su ejecución: "Se impone a fulanito 'x' años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de 'y' años". Los efectos son diferentes: en el primer caso no se genera antecedentes, en el segundo sí. El efecto es una condición importante que debe relacionarse con las condiciones personales del acusado. Si tenemos a un ciudadano, con estudios superiores, estamos seguros de que le interesará más no tener antecedentes, por tanto, es más factible imponerle una reserva de fallo condenatorio; pero si nos encontramos ante uno de aquellos que tiene cara de "mejor mi libertad, antes que la cárcel", la posibilidad de imponerse la suspensión de la pena es mayor. A veces, no es muy fácil deducir, desde las condiciones mismas del

sujeto, que medida alternativa imponer. De hecho, el juez no conoce al acusado sino en el momento mismo del juicio oral y, en el caso de la omisión a la asistencia familiar, el juicio no dura más de una hora. ¿Podrá el juez en tan corto tiempo acertar respecto de la personalidad del agente? Es evidente que no. Debe confiar en la información que ofrece el fiscal y que ofrece su propio abogado defensor, con lo que, esa proyección positiva de comportamiento puede verse torcida por la poca información que las partes y que el propio imputado aporta. En consecuencia, hay necesidad de recurrir a otros recursos, que sean objetivos en la definición de ese comportamiento de futuro.

El baremo, en nuestra judicatura, es el pago de los alimentos adeudados. Si al tiempo del juicio el acusado ha cumplido con pagar la totalidad de lo adeudado, entonces le imponemos una reserva de fallo condenatorio; si solo alcanza a pagar el 75%, se le concede una suspensión de ejecución de la pena. Si el pago es inferior a ese porcentaje, se impone la privativa de libertad a rajatabla. En ambos casos, quedan pagos pendientes aún: los intereses generados por la demora, en el primero y; en el segundo, además de los intereses, el 25% restante. Los intereses siempre desde nuestra consideración se calculan al 10% de cada año de adeudo. Si la liquidación es de enero a junio del 2010, entonces tenemos que deberá pagar 10% por cada uno de los cinco años transcurridos hasta la fecha si hoy fuera el juicio. Sumados los intereses indemnización y el adeudo pendiente (restitución), el monto deberá pagarse en los tres meses siguientes, con la advertencia regla de conducta de que si se retrasa en esas cuotas, la suspensión de la pena o la reserva de fallo se revocan y se hace pena privativa de libertad efectiva.

CAPÍTULO III

PROPUESTAS PARA EFECTIVIZAR EL
PROCESO DE ALIMENTOS EN MENORES
DANDO EL CUMPLIMIENTO DE LOS
PRINCIPIOS DE SUBSIDIARIEDAD Y
ÚLTIMA RATIO DEL DELITO DE OMISIÓN
A LA ASISTENCIA FAMILIAR

CAPÍTULO III

PROPUESTAS PARA EFECTIVIZAR EL PROCESO DE ALIMENTOS EN MENORES DANDO CUMPLIMIENTO A LOS PRINCIPIOS DE SUBSIDIARIEDAD Y ÚLTIMA RATIO EN EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR

Si bien es cierto, la Constitución otorga potestad jurisdiccional a todos los Jueces en el Perú, sin embargo; es limitada, específicamente en las facultades dadas por Ley a los Jueces en el Proceso de pensión de Alimentos, precisamente en su etapa de ejecución.

Ante ello señala PRIORI POSADA⁸⁰ que: “En efecto, si bien un Juez por el solo hecho de serlo ejerce jurisdicción, con todas las atribuciones que ella supone, su ejercicio se encuentra limitado legalmente en función de determinados criterios”.

Ante lo mencionado, podemos señalar que las facultades del Juez específicamente en el proceso de pensión de alimentos son facultades limitadas, no permitiendo al Juez que después de emitir una sentencia Judicial, pueda hacer que se efectivice el pago de aquellas pensiones devengadas que adeuda el obligado, originando en caso de que el demandado no cancele inmediatamente se convierta en un delito,

⁸⁰ PRIORI POSADA, Giovanni (2017). La competencia en el proceso civil peruano. Ubicado el [03. XII. 19]. Obtenido en: https://www.google.com/search?ei=37nmXbqSOgHB5OUP6d-wiAw&q=facultades+del+juez&oq=facultades+del+juez&gs_l=psy-ab.3..0l10.9154.15735..15981...0.0..0.588.4915.1j15j7j1j0j1.....0....1..gws-wiz.....0..0i10j0i67j0i131i67j0i131j0i3.AnmvO7kw7nc&ved=0ahUKEwj6_eXNnZrmAhWhlKGHekvDMEQ4dUDCAs&uact=5

que en este caso sería el delito de Omisión a la Asistencia Familiar. Siendo así, que la etapa de ejecución del proceso de alimentos carecería de una dinamicidad de cumplimiento, pues el Juez no tiene mayor participación en esta etapa.

Por otro lado, también es de conocimiento que existe el REDAM (Registro de Deudores Alimentarios Morosos, el cual permitirá contar con información consolidada de los obligados alimentarios que hayan incurrido en morosidad en el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias contenidas en sentencias consentidas ó ejecutoriadas ó en acuerdos conciliatorios en calidad de cosa juzgada. Asimismo, la información contenida en este registro, se proporcionará a la Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones mensualmente, a efectos de que se registre la deuda alimentaria en la Central de Riesgos de dichas instituciones. Adicionalmente, esta información podrá ser remitida también a las centrales de riesgo privadas⁸¹. Sin embargo, a la hora de remitirse copia Certificadas al Ministerio Público para que se haga formal una denuncia penal, el Fiscal ni siquiera solicita el informe correspondiente si el obligado está inscrito o no en dicho registro, siendo así; que directamente se convierte en un delito sin pasar en primer lugar por los filtros correspondientes, y no solo específicamente si está o no inscrito en el REDAM, sino que no se agotan todos los mecanismos menos lesivos posibles para hacer formalmente una denuncia, mejor dicho que se convierta en un proceso penal, llegando a vulnerarse los principios del Derecho Penal como son el principio de subsidiariedad y el principio de última ratio, quienes señalan que debe agotarse en primera instancia todas las normas posibles para llegar a proteger los bienes jurídicos requeridos por las partes, pues el sistema Penal es la última instancia que debe activarse en caso no se haya podido tutelar con las otras ramas del derecho correspondiente los derechos que vienen peticionando las partes en un proceso determinado.

⁸¹PODER JUDICIAL. REDAM. Ubicado el [30. XI.19]. Obtenido en: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/CorteSuprema/s_cortes_suprema_home/as_servicios/as_enlaces_de_interes/as_redam/

La potestad Jurisdiccional, es atribuida constitucionalmente a algunos órganos del Estado por medio de la cual se busca la actuación del derecho objetivo al caso concreto a fin de lograr la efectiva tutela de las situaciones jurídicas de los particulares, la sanción de determinadas conductas antisociales y la efectividad del principio de jerarquía normativas, por medio de decisiones definitivas y ejecutables, con la finalidad de mantener la paz social en la justicia; sin embargo como sostuvimos líneas arriba, esta potestad muchas veces es limitada.

Ahora bien, en la presente investigación proponemos como uno de los mecanismos a plantear que se empodere al Juez de Paz letrado, específicamente en la etapa de ejecución del proceso de Pensión de Alimentos para que pueda hacer efectivo el pago de las pensiones devengadas, originando así aquellos filtros que son necesarios e importantes para que inmediatamente se convierta en un proceso penal, causando así el cumplimiento de los principios de subsidiariedad y última ratio del Derecho Penal. Con ello también se estaría cumpliendo con la tutela jurisdiccional efectiva del obligado, pues la tutela jurisdiccional efectiva es un derecho constitucional que tiene todo sujeto de derecho de apersonarse a cualquier órgano jurisdiccional, y por ende tener la seguridad que se le impartirá justicia y sobre todo que estará dentro de un debido proceso que tutele sus bienes jurídicos correspondientes.

También empoderando al Juez, se disminuiría la carga procesal referente al tema del Delito de Omisión a la Asistencia Familiar, pues con los mecanismos planteados se buscar hacer efectivo el pago de las pensiones devengadas por parte de obligado, además de ello, cuando se remiten copias certificadas al Ministerio Público éstas son emitidas sin ningún filtro correspondiente al Fiscal, por ello se debería dotar de facultades extraordinarias al Juez para determinar la actitudes de renuencia que tiene el demandado de no querer cumplir con el mandato establecido por el Juez.

Por otro lado, en los hechos de omisión a la asistencia familiar considerados delitos según la normativa, la permanencia en un centro penitenciario trae a consecuencia

la reiteración delictiva, pues dadas las condiciones carcelarias es casi seguro que no podrá cumplir con las pensiones alimenticias, generando así un círculo vicioso de entrada y salida de la cárcel.

Analizado este tema con mayor profundidad, encontramos que la omisión a la asistencia familiar, forma parte de uno de los problemas estructurales que afronta la sociedad, y este delito seguirá constituyendo un problema social, y de peligro permanente no sólo contra la familia sino también contra la sociedad en general, si como vemos en la práctica la existencia sólo de la norma no permite cumplir a cabalidad el objeto para la cual fue dictada, puesto que las normas jurídicas son medios para alcanzar la justicia y la paz.

Dentro de las facultades extraordinarias con respecto al empoderamiento que se le debe otorgar al Juez, es que se le permita que pueda ordenar que se le corra traslado al obligado para que sea notificado de manera personalísima por 3 veces, en un período de 6 meses, con la finalidad de que el obligado señale a que se dedica, cuanto percibe y señale la forma de como pagará la totalidad de las pensiones devengadas. Con la finalidad de que se compruebe la renuencia del demandado de no querer asistir con una pensión de alimentos a favor de su menor hijo, así se evidenciaría una manifiesta agresión de no querer cumplir con lo ordenado por el Juez mediante una resolución de sentencia.

Por otro lado, también debería el Juez establecer como bajo apercibimientos que en caso no se presente a las notificaciones establecidas; el obligado se le hará efectivo el bajo apercibimiento de ser conducido por grado o fuerza con la finalidad de comparecer al Juzgado, esto es con la finalidad de hacer de conocimiento al Juez, que percibe, en que trabaja y cuánto gana.

Asimismo, dotando de facultades extraordinarias al Juez éste pueda dictar un mandato de detención por 24 horas, en caso de que el obligado haga caso omiso a las notificaciones planteadas de manera personalísima por el Juez.

Siguiendo los lineamientos planteados, tenemos el Decreto del Poder Judicial⁸² N° 17-93-JUS, en su artículo 9 “Facultad Sancionadora del Juez” donde señala: Los Magistrados pueden llamar la atención, o sancionar con apercibimientos, multas, pedidos de suspensión o destitución, o solicitar su sanción, de todas las personas que se conduzcan de modo inapropiado, actúen de mala fe, planteen solicitudes dilatorias o maliciosas y en general, cuando falten a los deberes señalados en el artículo anterior, así como cuando incumplan sus mandatos (...).

Ante lo señalado podemos sostener que el Juez está debidamente facultado para hacer cumplir sus mandatos, pues tal como señala el Decreto del Poder Judicial antes señalado, están facultados a sancionar a las partes procesales en caso no cumplan su mandato mediante bajos apercibimientos, con lo que el Juez de Paz letrado estaría actuando en caso se le brindara dichas facultades extraordinarias, de acuerdo a normas establecidas; sin embargo, hoy en día las facultades otorgadas al Juez de Paz letrado, específicamente en el proceso de pensión de alimentos en su etapa de ejecución se le estaría limitando dichas funciones, pues como mencionamos líneas arriba, el Juez no tiene mayor participación en la etapa de ejecución del proceso de pensión de alimentos.

Ante lo mencionado, podemos citar la Ley N°29824⁸³ Ley de Justicia de Paz, en su artículo 6 “Facultades del Juez de Paz”, donde señala en su inciso 5 que tiene la facultad de “ordenar, hasta por 24 horas, la detención de una persona que perturbe gravemente la realización de una diligencia judicial (...).

Con lo señalado anteriormente podemos deducir que el Juez de Paz Letrado bien puede estar facultado de que en caso el obligado incumpla con no comparecer a las notificaciones dadas por el Juez, pueda ejecutar esta medida de ordenar hasta por 24 horas la detención de una persona con la finalidad de hacer cumplir su mandato, se debe empoderar al Juez en el proceso de Pensión de alimentos en su fase de

⁸² Decreto Supremo del Poder Judicial N° 17-93-.JUS. Ubicado el [29- XI-19]. Obtenido en:

⁸³ Ley N° 29824. Ubicado el [01-XII- 19]. Obtenido en: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-de-la-justicia-de-paz-ley-n-29824-736089-1/>

ejecución para lograr una mayor efectivización del proceso de pensión de alimentos, y lograr una mayor dinamicidad en dicha etapa.

El proceso de alimentos tiene como finalidad determinar judicialmente una pensión a favor de una persona que va a presentar una condición irrefutable de necesidad, que podría ser por tener un menor de edad o también para sí misma, con quien el obligado guarda una relación de parentesco directo. El monto o porcentaje fijado mantendrá una vigencia indefinida hasta que alguna de las partes solicite su exoneración, prorrateo, aumento o reducción.

Por otro lado, la carga procesal en función al delito de omisión a la asistencia familiar, se incrementan en las fiscalías penales por que no existe un tratamiento procesal en donde el Ministerio y los Juzgados actúen dando prioridad al hecho existente y la protección del interés superior de niño ya que actualmente la sociedad observa el delito como un incremento desmesurado con falta de capacidad económica en donde los deudos del delito actúan inmerso a la comisión del delito.

También, en los hechos de omisión a la asistencia familiar considerados delitos según la normativa, la permanencia en un centro penitenciario trae a consecuencia la reiteración delictiva, pues dadas las condiciones carcelarias es casi seguro que no podrá cumplir con las pensiones alimenticias, generando así un círculo vicioso de entrada y salida de la cárcel. Lo anterior debe complementarse con el entendimiento es que la persecución penal de las deudas alimentarias está habilitada solo excepcionalmente, de modo que la cancelación de las pensiones alimenticias cuando la sanción por el delito ya se está efectivizando tendría el efecto de hacer cesar la privación de la libertad. Así también debe complementarse con el ideal resocializador y evitar las contradicciones que se originan con este de continuar la privación de libertad⁸⁴. En efecto, las penas cortas de prisión, como la del presente caso, no sirven para resocializar, por el contrario, el efecto criminógeno

⁸⁴ PRIETO SANCHIS, Luis. *La filosofía penal de la ilustración*, Lima, Palestra, 2013.

de la cárcel es severamente cruel con las personas que han cometido este tipo de delito.

Analizado este tema con mayor profundidad, encontramos que la omisión a la asistencia familiar, forma parte de uno de los problemas estructurales que afronta la sociedad, y este delito seguirá constituyendo un problema social, y de peligro permanente no sólo contra la familia sino también contra la sociedad en general, si como vemos en la práctica la existencia sólo de la norma no permite cumplir a cabalidad el objeto para la cual fue dictada, puesto que las normas jurídicas son medios para alcanzar la justicia la paz, y de no ser así deben ser modificadas o derogadas.

Se puede llegar a determinar que de manera objetiva la aplicación del principio se debe actuar para que no se puede prolongar el litigio ya que en los procesos de alimentos pueden llegar a vulnerar el interés superior del niño.

El poder de la carga procesal son aquellas conductas que están sostenidas por la ley en beneficio propio en donde se ejercita los efectos contrarios y perjudiciales de la conducta omisiva, pues en la mayoría de casos la omisión a la asistencia familiar es una consecuencia del incumplimiento de las sentencias recaídas por los procesos de pensión de alimentos, las cuales actualmente son una de las razones que atraviesa el sistema de justicia penal en las diversas etapas del proceso penal. Además se tiene que considerar que se busca con la ampliación de este principio generar una mayor eficacia de protección al vínculo familiar y como ente principio el interés superior del niño, pues muchas veces por los problemas detectados por la demanda de alimentos es vulnerado este principio.

A partir de todo lo expuesto, es necesario que se dicten criterios específicos de interpretación de las normas citadas, puesto que se está produciendo en la actualidad muchos problemas respecto a la correcta tramitación de este tipo de procesos, con el consiguiente perjuicio no solo para el alimentista, sino también para el alimentante, por lo que aplicando los mecanismos antes expuestos de evitaría un

procedimiento judicial engorroso y tedioso en un contexto de excesiva carga procesal.

La carga procesal es entendida y considerada como la simple acumulación de casos por resolver que genera dificultades para el trabajo del juez⁸⁵.

Esta carga procesal se ocasiona debido a la existencia de una gran cantidad de casos que pueden ser perfectamente solucionados sin necesidad de llegar a un proceso penal, pues como bien sabemos el derecho penal es de última ratio, sin embargo es utilizado indiscriminadamente.

Asimismo el Delito de Omisión a la Asistencia familiar es, sin duda, uno de los delitos de mayor trascendencia, en términos de carga procesal⁸⁶, debido a que en nuestro país hasta Junio del 2016 constituía 52.21 % de los casos ingresados, bajo la vigencia del proceso inmediato⁸⁷. Con esta situación se puede advertir una deficiencia en el proceso de pensión de alimentos, precisamente en su etapa de ejecución en la cual se debe dar facultades extraordinarias al Juez para que éste pueda dar cumplimiento al pago que se estableció mediante una resolución judicial, permitiendo con ello disminuir la carga procesal en el ámbito penal y lograr sobre todo una mayor dinamicidad en la ejecución del proceso de pensión de alimentos, pues esta situación hace pensar a los operadores jurídicos si realmente la abundante comisión de este delito se debe a un inevitable fenómeno estructural, o a la falta de mecanismos que el Juez debe aplicar para dar un estricto cumplimiento a los principios de subsidiariedad y última ratio en el proceso de pensión de alimentos, dando a la vez una correcta tutela jurisdiccional a las partes.

Asimismo, se señala que el Delito de Omisión a la Asistencia Familiar se ha convertido en un mero delito de desobediencia a la autoridad⁸⁸ (incumplimiento de

⁸⁵ SEGURA, Jorge. *La carga procesal y su influencia en el desempeño laboral del personal del III juzgado de paz letrado de la corte superior de justicia de la libertad*, 2017., Trujillo, UCV, 2017.

⁸⁶ GARCÍA LEON, Godofredo (2019). *Omisión a la Asistencia Familiar: tres problemas fundamentales*. Pacífico Editores, pp 183

⁸⁷ PODER JUDICIAL DEL PERÚ. Mayoría de procesos en flagrancia son por Omisión a la asistencia Familiar, en Poder Judicial, Lima: 03 de Julio del 2017, ubicado el [28. XII. 19]. Obtenido en: <https://bit.ly/2SP3Ax2>.

⁸⁸ Art. 368 del Código Penal

una resolución que obliga el pago de alimentos), y finalmente, se acusa de que existen recursos menos lesivos que el derecho penal para garantizar la eficacia del pago de las obligaciones alimentarias.

Ante ello, solo hay un solo camino en este Delito como consecuencia del impago de las pensiones alimenticias de parte del obligado; además dentro de otra cuestión que surge es la probanza de la capacidad económica del obligado, puesto que la notificación de la Resolución que ordena el pago de las obligaciones alimenticia fija un plazo de tres días para pagar las pensiones alimenticia devengadas, bajo apercibimiento de denunciarlo por el delito Omisión a la asistencia Familiar. En la práctica, los obligados no cumplen con pagar toda la deuda en estos tres días; sin embargo, en el decurso del proceso poco o nada se discute o se plantea si el obligado tuvo o no la capacidad económica para cumplir con dicho pago, entonces, surgiría una incógnita de si la prueba de la capacidad económica del obligado debería o no postularse probatoriamente por el Ministerio Público, siendo que esta constituye un elemento del tipo objetivo de delito de Omisión a la Asistencia Familiar.

También se debe tener en cuenta que el Derecho Penal se concibe como un mecanismo de control social formal que interviene en conductas en las que se ha agotado la legitimidad de otros mecanismos de control social para intervenir; es decir, donde otras ramas o disciplinas del derecho civil o el derecho administrativo no tendrían campo de acción, toda vez que estas conductas revisten un carácter particular, ser especialmente graves; pues afectan condiciones vitales y necesarias de la sociedad, esto es, atentan contra bienes jurídicos fundamentales como la vida, el patrimonio, la libertad, etc.

Aquí, la intervención del Derecho Penal se justifica en cuanto es el mecanismo más violento y drástico que existe en todo ordenamiento jurídico, siendo así que se debe en primera instancia agotar todos los mecanismos posibles para llegar a revertir el daño causado.

Ahora bien, la existencia de recursos menos lesivos que el Derecho Penal para garantizar la eficacia del pago de las obligaciones alimentaria es base primordial

para agotar cualquier otra rama del derecho, pues estaría acorde a lo que señalan cuando sostienen que uno de los principios límites de la intervención punitiva del derecho penal es considerar al derecho penal como última ratio, última razón, cuando se hayan agotado otros mecanismos de diferente naturaleza no penal para hacerse del pago, sin necesidad de amenazar o encerrar en un centro penitenciario al obligado para que cumpla.

Ante ello podemos señalar que el Derecho Penal también tiene un carácter fragmentario, es decir, que escoge para su actuación ciertas conductas que las considera como más intolerables para la sociedad, a saber, aquellas que afectan bienes jurídicos, como son aquellas conductas que afectan condiciones vitales para el desarrollo de la personalidad y el desarrollo de la comunidad en general; en ese sentido, no sería justificado enviar a la cárcel a un obligado alimentista que muy bien puede ser compelido por otros mecanismos menos lesivos y graves.

Después de lo mencionado, es importante que se establezcan mecanismos para originar la dinamicidad del proceso de pensión de alimentos en menores, bajo el estricto respeto del cumplimiento de los principios de última ratio y de subsidiariedad, ya que el Juez no tiene mayor participación en dicha etapa, además en virtud de que prevalece el derecho del demandado de tener una tutela jurisdiccional efectiva, donde tenga la convicción de que se le impartirá justicia mediante un debido proceso, por ello se debe empoderar al Juez de paz letrado en la ejecución para que pueda hacer cumplir con el pago de alimentos al obligado y así también velar por el interés superior del niño.

CONCLUSIONES

1. Para efectivizar el proceso de alimentos en menores y dar cumplimiento a los principios de Última ratio y subsidiariedad en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar es importante y necesario establecer mecanismos para brindar una tutela jurisdiccional efectiva al demandado en la fase de ejecución en el proceso de pensión de alimentos.
2. Como mecanismos a implementar es que en la etapa de ejecución del proceso de pensión de alimentos se empodere al Juez para que pueda ir más allá de lo que le permite la Ley, es decir; que pueda hacer que el demandado cumpla con lo resuelto en la Sentencia, evitando así la carga procesal en el delito de Omisión a la asistencia familiar y no vulnerar los principios de ultima ratio y subsidiariedad.
3. Permitiendo que el Juez en la etapa de ejecución del proceso de pensión de alimentos haga efectiva las propuestas dadas en esta investigación, se agilizará el proceso de pensión de alimentos y se dará cumplimiento a los principios de subsidiariedad y última ratio.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda que se otorgue facultades extraordinarias al Juez para obtener una mayor dinamicidad en el proceso de pensión de alimentos, precisamente en su etapa de ejecución, ando cumplimiento estricto a los principios de última ratio y subsidiariedad.

2. Frente a las citaciones del deudor alimentista se tiene que reconsiderar el principio de celeridad procesal, carga procesal, principio de subsidiariedad y última ratio.

3. Frente a la aplicación de los mecanismos de cumplimiento conjuntamente con los principios tiene que sobre evaluar el interés superior del niño, de acuerdo a como lo establece la norma.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

1. AGUILAR LLANOS, Benjamín. *Derecho de familia*, Lima, Ediciones Legales, 2013.
2. ARAYA VEGA, Alfredo. *Nuevo proceso inmediato para los delitos en flagrancia*, Lima, Jurista Editores, 2016.
3. BARBADO, Analía y BARBADO, Patricia. *Alimentos según la jurisprudencia*, Buenos Aires: Ad hoc, 2013.
4. BORDA GUILLERMO, A. *Tratado de derecho civil. Familia*, t. II, 9.ª ed., Buenos Aires: Lexis Nexis - Abeledo Perrot, 2013.
5. BRAMONT ARIAS, L. Ley de abandono familiar, revista de jurisprudencia peruana, lima- Perú, 2013.
6. BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto y GARCÍA CANTIZANO, María del Carmen. *Manual de derecho penal. Parte especial*, 5.a ed., Lima: Editorial San Marcos, 2013.
7. BRICHETTI, Giovanni. *La evidencia en el derecho procesal penal*, Buenos Aires, EJE, 2014.
8. CAMPANA VALDERRAMA, Manuel. *El delito de omisión a la asistencia familiar*, Lima, Talleres Gráficos de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, 2013.
9. CÁRDENAS FALCON, Wilda. *Derecho de Familia Sociedad Paterno e Instituciones de Amparo*, Trujillo- Perú. Editorial Texto Universitario, 2013.
10. CÁRDENAS ROSALES, Heydi Jeniffer y GONZÁLEZ SILVA, Elba Elieth. *Análisis de la determinación pecuniaria por pensión alimenticia en la legislación nicaragüense*, Managua: Universidad Centroamericana, 2012.

11. CARPIO MEDINA, J. P., Saquicuray Sánchez, A., & Bazán Cerdán, F. derecho penal, Lima, comisión andina de juristas, 2016.
12. CARRIÓN LUGO, Jorge. *Procesos de ejecución: Títulos ejecutivos y de ejecución*, Lima, Grijley, 2013.
13. CASTILLO ALVA, José Luis. *Estudio Preliminar, en Jurisprudencia Vinculante. Penal, Procesal Penal y de Ejecución Penal*, Lima, Instituto Pacifico, 2016.
14. CASTILLO ALVA, José Luis. *Principios de derecho penal. Parte general*, Lima, Gaceta Jurídica, 2013.
15. CASTILLO ALVA, José Luis. *Principios de derecho penal. Parte general*, Lima, Gaceta Jurídica, 2013.
16. CHANG KCOMT, Romy. *Teoría general del delito. Imputación objetiva y subjetiva*, 2016.
17. CHUNGA HIDALGO, Laurence. *Un caso específico de incumplimiento del pago de alimentos: ¿ausencia de dolo o causa de justificación?* Lima: en Gaceta Penal y Procesal Penal, t. XIII, 2010.
18. CODIGO PROCESAL CIVIL. Lima- Perú. Editorial Jurista Editores. 2007.
19. CORTE SUPREMA, Acuerdo Plenario N.º 6-2010/CJ-116, Lima, 16 de noviembre del 2010.
20. DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.
21. DEL VECCHIO, Giorgio. *Los principios generales del derecho, traducción y apéndice por Juan Osorio Morales*, Lima, Ara, 2013.
22. Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española, 2013. Vigésima Primera edición. Editorial: Espasa Calpe Sociedad Anónima.
23. DINAMARCO CÂNDIDO, R. *La instrumentalidad del proceso*, trad. de Juan José Monroy Palacios, Lima: Communitas, 2013, p. 11.
24. GARCÍA DEL RÍO, F. *Delitos Alimentarios*, Ediciones Legales, Lima, 2013, p. 5.
25. GHERSI, Carlos Alberto. *Cuantificación económica de los alimentos*, Buenos Aires: Astrea, 2013.

26. GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho procesal penal*, Madrid, Civitas, 2015.
27. HERNANDEZ, Wilson. *La carga procesal bajo la lupa: por materia y tipo de órgano jurisdiccional*, Lima, Instituto de Defensa Legal, 2008.
28. HUERTA TOCILDO, Susana. *El derecho fundamental a la legalidad penal*, Lima, Aras, 2013.
29. HURTADO POZO, José. *Manual de Derecho Penal. Parte general*, Lima: EDDILI, 2013.
30. LARREA HOLGUÍN, Juan. *Manual elemental de derecho civil del Ecuador*, Quito: Corporación de estudios y publicaciones, 2013.
31. LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Comentarios al Código Procesal Civil.*, Lima Perú, Gaceta Jurídica Tomo I- Edición 2013.
32. LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Comentarios al Código Procesal Civil*, Lima, Gaceta Jurídica, 2013
33. LÓPEZ DE CARRIL, Julio. *Derecho y obligación alimentaria*, Buenos Aires, Editorial Abeledo - Perrot, 2013.
34. LÓPEZ DE CARRIL, Julio. *Derecho y obligación alimentaria*, Buenos Aires: Editorial Abeledo - Perrot, 2011.
35. MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal en el Estado Social y Democrático de Derecho Penal: Argentina*, Editorial Ariel, 2010.
36. MIR PUIG, Santiago. *Derecho penal, parte general*, 5ª. Edición, Barcelona, Ed. Reppertor, 2013.
37. NEYRA FLORES, José Antonio. *Tratado de derecho procesal penal*, Lima, Idemsa, 2015.
38. NIETZSCHE, Friedrich, *Cómo se filosofa a martillazos*, México D. F.: 2004.
39. OSORIO Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas*. 23ª Edición. Editorial Heliasta. Buenos Aires-2013.
40. PEÑA CABRERA, Raúl. *Tratado de derecho penal. Estudio programático de la parte general*, Lima: Grijley, 2013.
41. PRIETO SANCHIS, Luis. *La filosofía penal de la ilustración*, Lima, Palestra, 2013.
42. RIOJA BERMUDEZ, Alexander. *El Proceso Civil, Arequipa*, Editorial Adrus SRL. Edición 2013.

43. ROJAS VARGAS, Fidel. *Jurisprudencia penal y procesal penal*, Lima: Idemsa, 2013.
44. ROXIN, Claus. *La teoría del delito en la discusión actual*, Lima, Grijley, 2011
45. RUIZ PÉREZ, M. *El delito de la omisión a la asistencia familiar, reflexiones y propuestas, para la mejor aplicación de la normatividad que la regula, chincha*. Perú, gaceta-jurídica, 2013.
46. RUIZ PÉREZ, Martha Adelceinda. *El delito de omisión a la asistencia familiar, reflexiones, y propuesta para la mejor aplicación de la normatividad que la regula*, 2016
47. SALINAS SICCHA, Ramiro. *Derecho penal. Parte especial*. 3.ª ed., Lima: Grijley, 2013.
48. SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho procesal penal. Lecciones*, Lima, Inpeccp y Cenales, 2015.
49. SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *El nuevo proceso penal*, Lima, Idemsa, 2009, p. 364.
50. SEGURA, Jorge. *La carga procesal y su influencia en el desempeño laboral del personal del III juzgado de paz letrado de la corte superior de justicia de la libertad*, 2017., Trujillo, UCV, 2017.
51. TORRES MALDONADO, Marco Andrei. *El divorcio es el fin Análisis de la pensión de alimentos por estado de indigencia*, Lima: Gaceta civil & procesal civil, N° 11, 2014.
52. TORRES MALDONADO, Marco Andrei. *La noción de alimentos tras la ley N° 30292. Una solución que nada soluciona*. Lima: Gaceta civil & procesal civil, N.º 19, 2015.
53. TORRES MALDONADO, Marco Andrei. *La noción de alimentos tras la ley N° 30292. Una solución que nada soluciona*, Lima, Gaceta civil & procesal civil, 2015, p. 135
54. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de derecho de familia. Derecho familiar, patrimonial, relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar*, T. III, Lima: Gaceta jurídica, 2012.

55. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de derecho de familia. Derecho familiar, patrimonial, relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar*, Lima, Gaceta jurídica, 2012, p. 419.
56. WASHINGTON DE BARROS, Monteiro. *Curso de direito civil. Direito de família*, São Paulo: Saraiva, 2010.
57. ZANNONI, Eduardo A. *Derecho civil. Derecho de familia*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2013.
58. ZANNONI, Eduardo. *Derecho civil. Derecho de familia*, t. I, 4.ª ed., Buenos Aires: Editorial Astrea, 2013, p. 113.

TESIS

1. AMÁN HERRERA, Sofía Mercedes. *Limitantes de las pensiones alimenticias administradas por uno de los progenitores y la protección de los derechos patrimoniales de los niños, niñas y adolescentes en el juzgado de la niñez y adolescencia de la corte provincial de justicia de tungurahua en el primer semestre del año 2012*. Tesis para optar el Título de Abogada, Ambato – Ecuador, 2015.
2. CANELO RABANAL, Raúl Vladimiro. *La celeridad procesal, nuevos desafíos Hacia una reforma integral del proceso civil en busca de la justicia pronta*, Tesis para optar el grado de Abogado, Lima, PUCP., 2017.
3. EDWIN HILARES, CRUZ. *El delito de omisión a la asistencia familiar y la violencia familiar en el pueblo joven “Hogar Policial”. Villa María del Triunfo*, tesis para optar por el grado académico de maestro en derecho y procesal penal, Universidad Cesar Vallejo, 2016.
4. PATZI LIMACHI. A. *sanciones alternativas al incumplimiento de la asistencia familiar*, tesis para optar el grado de licenciatura en derecho. Universidad Mayor de San Andrés. 2011
5. STELLA MARIS, Bohé. *El delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar en el derecho y jurisprudencia argentinos*, Tesis para

optar el grado de Magister Argentina, Universidad de Rosario Argentina, 2016.

RECURSOS ELECTRONICOS

1. ANTICONA LUJÁN, Carlos. *Procesos por alimentos acaparan la carga procesal* 2014 [ubicado el 28.VI 2017]. Obtenido en <http://pjlalibertad.pe/portal/alimentos-acaparan-la-carga-procesal/>
2. AREVALO, Rosa. *No pagar a tiempo genera intereses* 2017 [ubicado el 28.VI 2017]. Obtenido en <http://larepublica.pe/02-07-2012/todo-lo-que-debe-saber-sobre-juicio-de-alimentos>.
3. BAYONA GOICOCHEA, M. el REDAM y su relación con el derecho alimentario: beneficio de todo privilegio de pocos (ubicado el 28.VIII). obtenido en <http://dx.doi.org/10.21503/lex.v9i8.405>.
4. BELLIDO CUTIZACA, Evelyn. Los principios procesales del derecho penal 2012 [ubicado el 28.VI 2017]. Obtenido en <http://institutorambell.blogspot.pe/2012/08/los-principios-del-derecho-penal.html>.
5. GACETA JURIDICA. *Explorador Jurisprudencial*, Lima, Gaceta Jurídica, 2008. Disponible en <http://www.gacetajuridica.com.pe>, p. 12
6. GRUPO LA REPUBLICA. *Todo lo que debe saber sobre juicio de alimentos* 2017 [ubicado el 28.VI 2017]. Obtenido en <http://larepublica.pe/02-07-2012/todo-lo-que-debe-saber-sobre-juicio-de-alimentos>.
7. GUTIERREZ CAMACHO, Walter. *La Justicia en el Perú* 2015 [ubicado el 28.VI 2017]. Obtenido en <http://www.gacetajuridica.com.pe/laley-adjuntos/INFORME-LA-JUSTICIA-EN-EL-PERU.pdf>
8. HAKANSSON NIETO, Carlos, *El principio de subsidiariedad* 2011 [ubicado el 28.VI 2017]. Obtenido en <http://udep.edu.pe/hoy/2011/el-principio-de-subsidiariedad/>

9. HERNÁNDEZ BREÑA, Wilson. *La carga procesal bajo la lupa: por materia y tipo de órgano jurisdiccional* 2008 [ubicado el 28.VI 2017]. Obtenido en http://www.justiciaviva.org.pe/publica/carga_procesal.pdf
10. LEGIS. PE. *Casación 251-2012, La Libertad: Pago de alimentos no impide prisión por omisión a la asistencia familiar* 2017 [ubicado el 14.XI 2017]. Obtenido en: [ubicado el 14.XI 2017]. Obtenido en: http://spij.minjus.gob.pe/content/publicaciones_oficiales/img/CODIGOPENA L.pdf.
11. MINISTERIO DE JUSTICIA. *Código Civil – Decreto Legislativo N° 295* 2015 [ubicado el 14.XI 2017]. Obtenido en: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2015/01/Codigo-Civil-MINJUS-BCP.pdf>.
12. MINISTERIO DE JUSTICIA. *Código Penal – Decreto Legislativo N° 635* 2015 [ubicado el 14.XI 2017]. Obtenido en: http://spij.minjus.gob.pe/content/publicaciones_oficiales/img/CODIGOPENA L.pdf.
13. MINISTERIO DE JUSTICIA. *Código Procesal Civil* 2010 [ubicado el 14.XI 2017]. Obtenido en: <https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/2e6fa4004d90af10858bf5db524a342a/C%C3%B3digo+Procesal+Civil.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=2e6fa4004d90af10858bf5db524a342a>.
14. MINISTERIO DE LA MUJER Y POBLACIONES VULNERABLES. *Código del Niño y Adolescentes* 2000 [ubicado el 14.XI 2017]. Obtenido en: <https://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dga/nuevo-codigo-ninos-adolescentes.pdf>.
15. PODER JUDICIAL DEL PERÚ. *Registro de Deudores Alimentarios Morosos (REDAM)*, 2015 [ubicado el 14.XI 2017]. Obtenido en: <https://casillas.pj.gob.pe/redam/#/>.
16. PODER JUDICIAL. *¿Qué es el REDAM?* 2015 [ubicado el 14.XI 2017]. Obtenido en: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/CorteSuprema/s_cortes_suprema_home/as_servicios/as_enlaces_de_interes/as_redam/.

17. QUILLA TIPULA, Delia y ZAVALA BARRERA, Carlos F. *Los medios técnicos de defensa o defensas de forma en el proceso penal*, 2015 [ubicado el 14.XI 2017]. Obtenido en: <http://www.lozavalos.com.pe/alertainformativa/index.php?mod=documento&com=documento&id=4344>
18. QUILLA TIPULA, Delia y ZAVALA BARRERA, Carlos F. *Iter criminis (camino hacia el delito)* 2015 [ubicado el 14.XI 2017]. Obtenido en: <http://www.lozavalos.com.pe/alertainformativa/index.php?mod=documento&com=documento&id=4373>.
19. RIOJA BERMÚDEZ, Alexander. *Información Doctrina y Jurisprudencia del Derecho Procesal Civil*. [Ubicado el 25.XI 2004]. Obtenido en <http://blog.pucp.edu.pe/>
20. RUIZ PÉREZ, Martha Adelceinda. *El delito de omisión a la asistencia familiar, reflexiones, y propuesta para la mejor aplicación de la normatividad que la regula* [ubicado el 27.VI 2017]. Obtenido en http://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/cij/documentos/C4-10_delito_omision_asistencia_familiar_210208.pdf, p. 2-3.
21. SENADO FEDERAL DE BRASIL. *Escobo de Freitas* 2010 [ubicado el 14.XI 2017]. Obtenido en: <http://www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=9615>

REFERENCIA A UNA JURISPRUDENCIA

1. STC del 08 de Junio del 2005. {Expediente 6712-2005-HC/TC}. *Diálogo con la Jurisprudencia*, edición número 79, Lima. Gaceta Jurídica, 2005.
2. STC del 26 de Setiembre de 2013, {Casación N° 251-2012} *Diálogo con la Jurisprudencia*, edición número 132, Lima. Gaceta Jurídica, 2015.
3. STC N° 763-2005-PA/TC. Caso Inversiones La Carreta SA.
4. STC N. ° 03744-2007-PHC/TC.
5. STC N. ° 00750-2011-PA/TC. Caso Amanda Odar Santana.