

# UNIVERSIDAD PRIVADA SAN CARLOS

FACULTAD DE CIENCIAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**TESIS**

**ANÁLISIS DEL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR Y LAS  
CONSECUENCIAS EN LA CAPACIDAD DE CUMPLIMIENTO DEL  
IMPUTADO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA, 2023**

**PRESENTADA POR:**

**JHON MANFREE CANAZA BLANCO**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:**

**ABOGADO**

**PUNO – PERÚ**

**2024**



Repositorio Institucional ALCIRA by [Universidad Privada San Carlos](http://Universidad Privada San Carlos) is licensed under a [Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)



# 5.36%

SIMILARITY OVERALL

SCANNED ON: 19 NOV 2024, 8:45 PM

## Similarity report

Your text is highlighted according to the matched content in the results above.

● IDENTICAL  
0.49%

● CHANGED TEXT  
4.87%

## Report #23785493

JHON MANFREE CANAZA BLANCO // ANÁLISIS DEL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR Y LAS CONSECUENCIAS EN LA CAPACIDAD DE CUMPLIMIENTO DEL IMPUTADO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA, 2023 RESUMEN El estudio tiene como objetivo general describir de qué forma se manifiestan las consecuencias en la capacidad física frente al cumplimiento del imputado en el delito de omisión a la asistencia familiar en la legislación peruana, 2023; considerando al universo de estudio es la norma que viene regulando la capacidad física frente al cumplimiento del imputado en el delito de omisión a la asistencia familiar; la muestra de estudio considerada fue la bibliografía relacionada al tema de la investigación; el enfoque empleado en el estudio fue el cualitativo; el tipo de investigación empleado fue el básico bajo el ámbito jurídico descriptivo, la técnica utilizada fue el análisis de la información recabada en mérito a los objetivos planteados, dentro del estudio se tiene las las conclusiones siguientes: Se ha logrado describir la forma en cómo se manifiestan las consecuencias en la capacidad física del sujeto imputado por el delito de omisión a la asistencia familiar ya que no viene a ser un delincuente de alta peligrosidad, por ende solo es considerado como un omiso, consecuentemente debe de darse el cumplimiento de su pena en libertad o fuera de un penal, todo ello con el propósito de que continúe realizando su actividad económica que le permita cumplir con la obligación

# UNIVERSIDAD PRIVADA SAN CARLOS

FACULTAD DE CIENCIAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

TESIS

**ANÁLISIS DEL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR Y LAS  
CONSECUENCIAS EN LA CAPACIDAD DE CUMPLIMIENTO DEL**

**IMPUTADO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA, 2023**

**PRESENTADA POR:**

**JHON MANFREE CANAZA BLANCO**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:**

**ABOGADO**

APROBADA POR EL SIGUIENTE JURADO:

PRESIDENTE

:

  
Mg. MARTIN WILLIAM HUISA HUAHUASONCCO

PRIMER MIEMBRO

:

  
M.Sc. DENILSON MEDINA SANCHEZ

SEGUNDO MIEMBRO

:

  
Mtro. JOEL JAÉN PUMA COILA

ASESOR DE TESIS

:

  
Mg. PERCY GABRIEL MAMANI PUMA

Área: Ciencias Sociales.

Sub Área: Derecho.

Línea de Investigación: Derecho Penal.

Puno, 21 de noviembre del 2024.

## **DEDICATORIA**

Este trabajo de investigación está dedicado en primer lugar a Dios; porque sin él no nos encontraríamos en este momento de nuestra formación profesional.

A mi familia; quienes son y fueron mis pilares para seguir siempre adelante y por sus consejos y apoyo brindado.

**AUTOR: JHON MANFREE CANAZA BLANCO.**

## **AGRADECIMIENTO**

Agradecer a Dios por cada día de mi vida, y en especial por su protección en estos tiempos tan difíciles.

A mi madre quien me brindó su apoyo e impulso para seguir adelante.

A cada uno de mis docentes quienes me brindaron su tiempo y sabiduría para realizar este trabajo de investigación; así mismo a la Universidad Privada San Carlos de la ciudad de Puno por la oportunidad proporcionada de formarme como profesional en derecho.

**AUTOR: JHON MANFREE CANAZA BLANCO.**

## ÍNDICE GENERAL

	<b>Pág.</b>
DEDICATORIA	1
AGRADECIMIENTO	2
ÍNDICE GENERAL	3
ÍNDICE DE ANEXOS	6
RESUMEN	7
ABSTRACT	8
INTRODUCCIÓN	9

### CAPÍTULO I

#### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA, ANTECEDENTES Y OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

<b>1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA</b>	<b>11</b>
1.1.1. Problema general	13
1.1.2. Problemas específicos	13
<b>1.2. ANTECEDENTES</b>	<b>13</b>
1.2.1. Antecedentes internacionales	13
1.2.2. Antecedentes nacionales	14
1.2.3. Antecedentes locales	16
<b>1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN:</b>	<b>16</b>
1.3.1. Objetivo general	16
1.3.2. Objetivos específicos	17

### CAPÍTULO II

#### MARCO TEÓRICO, CONCEPTUAL E HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN

<b>2.1. MARCO TEÓRICO DE SU INVESTIGACIÓN</b>	<b>18</b>
2.1.1. El derecho de familia	18
2.1.2. El delito a la omisión a la asistencia familiar	18
2.1.3. Tipicidad objetiva	19

2.1.4. El bien jurídico protegido a nivel de este delito	19
2.1.5. El sujeto activo del delito	19
2.1.6. El sujeto pasivo del delito	19
2.1.7. La consumación del delito	19
2.1.8. Pena privativa de la libertad de este delito	20
2.1.9. Los derechos que se vulneran con este delito	20
2.1.10. Peligrosidad del sujeto activo	20
2.1.11. La obligación alimenticia	21
2.1.12. Los alimentos	21
2.1.13. Los sujetos obligados en los alimentos	21
2.1.14. El supuesto de causa probable y la omisión a la asistencia familiar	22
2.1.15. La imputación concreta en los delitos de omisión a la asistencia familiar	22
2.1.16. El delito de omisión a la asistencia familiar	23
2.1.17. La capacidad económica del imputado	23
2.1.18. Sobre la capacidad de cumplimiento	24
<b>2.2. MARCO CONCEPTUAL DE LA INVESTIGACIÓN</b>	<b>24</b>
<b>2.3. MARCO NORMATIVO DE LA INVESTIGACIÓN</b>	<b>26</b>
<b>CAPÍTULO III</b>	
<b>METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN</b>	
<b>3.1. ZONA DE ESTUDIO DE LA INVESTIGACIÓN</b>	<b>27</b>
<b>3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA DE ESTUDIO DE LA INVESTIGACIÓN</b>	<b>27</b>
3.2.1. Población	27
3.2.2. Muestra	27
<b>3.3. MÉTODO Y TÉCNICA QUE FUERON UTILIZADOS EN LA INVESTIGACIÓN</b>	<b>28</b>
3.3.1 Método de investigación	28
3.3.2 Técnica de estudio utilizados en la investigación	28
<b>3.4. INSTRUMENTOS UTILIZADOS EN LA INVESTIGACIÓN</b>	<b>29</b>
<b>3.5. ENFOQUE DE ESTUDIO DE LA INVESTIGACIÓN</b>	<b>29</b>

<b>3.6. TIPO DE INVESTIGACIÓN</b>	<b>30</b>
<b>3.7. DELIMITACIÓN GEOGRÁFICA DE LA INVESTIGACIÓN</b>	<b>30</b>
<b>3.8. EJES DE ANÁLISIS EN LA INVESTIGACIÓN</b>	<b>30</b>
<b>CAPÍTULO IV</b>	
<b>EXPOSICIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS</b>	
<b>4.1. RESULTADOS OBTENIDOS SOBRE EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR.</b>	<b>31</b>
<b>4.2. RESULTADOS OBTENIDOS SOBRE LAS CONSECUENCIAS EN LA CAPACIDAD DE CUMPLIMIENTO DEL IMPUTADO.</b>	<b>36</b>
<b>4.3. RESULTADOS SOBRE EL ANÁLISIS DEL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR Y LAS CONSECUENCIAS EN LA CAPACIDAD DE CUMPLIMIENTO DEL IMPUTADO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA.</b>	<b>38</b>
<b>4.4. NORMAS JURÍDICAS Y JURISPRUDENCIA ANALIZADO EN LA INVESTIGACIÓN</b>	<b>43</b>
<b>4.5. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS EN LA INVESTIGACIÓN.</b>	<b>45</b>
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>51</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>54</b>
<b>ANEXOS</b>	<b>57</b>

## ÍNDICE DE ANEXOS

	<b>Pág.</b>
<b>Anexo 01:</b> Matriz de consistencia	58
<b>Anexo 02:</b> Ficha bibliográfica.	59
<b>Anexo 03:</b> Ficha de análisis de norma	68
<b>Anexo 04:</b> Ficha de análisis de jurisprudencia.	76

## RESUMEN

El estudio tiene como objetivo general describir de qué forma se manifiestan las consecuencias en la capacidad física frente al cumplimiento del imputado en el delito de omisión a la asistencia familiar en la legislación peruana, 2023; considerando al universo de estudio es la norma que viene regulando la capacidad física frente al cumplimiento del imputado en el delito de omisión a la asistencia familiar; la muestra de estudio considerada fue la bibliografía relacionada al tema de la investigación; el enfoque empleado en el estudio fue el cualitativo; el tipo de investigación empleado fue el básico bajo el ámbito jurídico descriptivo, la técnica utilizada fue el análisis de la información recabada en mérito a los objetivos planteados, dentro del estudio se tiene las las conclusiones siguientes: Se ha logrado describir la forma en cómo se manifiestan las consecuencias en la capacidad física del sujeto imputado por el delito de omisión a la asistencia familiar ya que no viene a ser un delincuente de alta peligrosidad, por ende solo es considerado como un omiso, consecuentemente debe de darse el cumplimiento de su pena en libertad o fuera de un penal, todo ello con el propósito de que continúe realizando su actividad económica que le permita cumplir con la obligación en favor de su hijo; así mismo se debe valorar la capacidad económica del obligado, ya que este viene a ser un elemento a ser valorado por el magistrado, desde el punto de vista objetivo del tipo penal muy parecido al delito de resistencia y desobediencia a la autoridad; así también se logró explicar el vacío legal que existe en el delito de omisión a la asistencia familiar dentro de la legislación peruana en relación a la capacidad psicológica de cumplimiento del imputado para cumplir con el pago de los alimentos; ya que la capacidad económica del obligado actualmente según el marco normativo se ha llegado a constituir en un hecho impeditivo; es en ese sentido quien tiene la obligación de oponerse como hecho impeditivo en relación a la incapacidad económica es el imputado ante el delito de omisión a la asistencia familiar.

**Palabras clave:** Alimentos, Capacidad, Delito, Omisión, Obligado.

## ABSTRACT

The general objective of the study is to describe how the consequences are manifested in the physical capacity against the defendant's compliance in the crime of failure to provide family assistance in Peruvian legislation, 2023; considering the universe of study is the norm that has been regulating the physical capacity against the defendant's compliance in the crime of failure to provide family assistance; the study sample considered was the bibliography related to the research topic; the approach used in the study was qualitative; the type of investigation used was the basic one under the descriptive legal scope, the technique used was the analysis of the information collected in merit of the objectives raised, within the study the following conclusions are had: It has been possible to describe the way in which the consequences in the physical capacity of the subject accused of the crime of omission to family assistance are manifested since he is not a highly dangerous criminal, therefore he is only considered as an omission, consequently his sentence must be served in freedom or outside a prison, all with the purpose of continuing to carry out his economic activity that allows him to fulfill the obligation in favor of his son; likewise, the economic capacity of the obligated party must be assessed, since this becomes an element to be assessed by the magistrate, from the objective point of view of the criminal type very similar to the crime of resistance and disobedience to authority; In this way, it was also possible to explain the legal vacuum that exists in the crime of failure to provide family assistance within Peruvian legislation in relation to the psychological capacity of the accused to comply with the payment of alimony; since the economic capacity of the obligated party currently, according to the regulatory framework, has become an impediment; it is in this sense that the person who has the obligation to oppose the impediment as a fact in relation to economic incapacity is the accused before the crime of failure to provide family assistance.

**Keywords:** Alimony, Capacity, Crime, Omission, Obligated.

## INTRODUCCIÓN

Dentro de la investigación, nos hemos propuesto profundizar en la incidencia del delito de omisión de asistencia familiar en el pago efectivo de la obligación alimenticia. Nos hemos basado en diversas teorías que nos ayudaron a fundamentar el problema planteado, con el fin de encontrar una solución. De esta manera, tanto los magistrados, fiscales y abogados con el presente estudio tienen en manos diversas medidas para proteger el interés superior del niño, evitando que se le nieguen los alimentos, y permitiendo que aquellos obligados a pagar la pensión alimenticia puedan hacerlo trabajando dentro del centro penitenciario.

Dentro del estudio pretendemos mejorar el sistema penal en relación con el delito de omisión de asistencia familiar, con el objetivo de garantizar el cumplimiento efectivo de la pensión alimenticia a favor de los menores de edad y del sentenciado por dicho delito. Esto permitirá la implementación de estrategias que contribuyan a mejorar la situación económica del condenado y le permitan cumplir con su obligación de manera adecuada.

Cabe detallar que el estudio se ha realizado bajo el enfoque cualitativo, debido a que se ha procedido analizar la forma cómo se viene dando el cumplimiento de la pensión alimenticia por parte de las personas que están inmersos en el delito de omisión a la asistencia familiar según el marco normativo a nivel nacional, donde se utilizara las fichas de análisis normativo y bibliográficas para poder generar un estudio cualitativo de carácter normativo sobre el delito de omisión a la asistencia familiar y su incidencia en el pago efectivo de la obligación alimenticia. En consecuencia la presente investigación muestra a nivel de sus resultados un análisis sobre el delito de omisión a la asistencia familiar y la afectación a la carga de la prueba respecto a la capacidad de cumplimiento del imputado en el Perú, definiendo los sistemas, teorías, principios y reglas del Derecho Penal y Procesal Penal, así como en su doctrina y jurisprudencia.

En consecuencia, la presente investigación está estructurada en base a 4 capítulos que dan a conocer cada uno de los tópicos considerados en la tesis, en consecuencia se tiene lo siguiente: En el capítulo uno, se expone el problema considerado, luego se pasa a exponer los objetivos trazados en la investigación, para luego establecer los antecedentes de la

investigación; en el capítulo dos se desarrolla el marco teórico referencial para la investigación, así como el marco conceptual y se muestran las hipótesis consideradas; en el capítulo tres se desarrolla toda la parte metodológica aplicada en la investigación; en el capítulo cuatro se muestran los resultados que se han obtenido producto de la investigación, seguidamente de las conclusiones a las cuales se arribó en la investigación, junto con las recomendaciones, la bibliografía y los anexos han sido considerados.

## CAPÍTULO I

### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA, ANTECEDENTES Y OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

#### 1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Dentro del marco normativo a nivel del proceso civil se ha planteado como una situación prioritaria el hecho de poder brindarle protección al hijo alimentista, ya que hoy en día por criterio de los operadores de justicia ya no resulta necesario de poder investigar de manera objetiva la capacidad económica del padre quien es el obligado en esta relación jurídica, ya que las diferentes resoluciones que se vienen dando a través del poder judicial obedecen a un criterio de probabilidad. Pero debemos resaltar que a nivel del proceso penal, se ha logrado distorsionar y se ha logrado convertir en un proceso de desobediencia a la autoridad es decir a la sentencia judicial de índole civil, por ende se procederá a practicar la debida notificación al obligado, se va a proceder a la formulación de una liquidación del monto adeudado y se deberá corroborar el no pago de la obligación alimenticia; en ese sentido resulta fundamental el hecho de poder observar la capacidad de la personas para poder denunciar el hecho como un elemento fundamental que exige el tipo penal de los delitos por omisión propia, cabe destacar que el juez penal así como el representante del Ministerio Público tienen la obligación de expresar de forma literal si el obligado se encuentra en la capacidad económica hecho que no es necesario probarlo en el proceso penal ni mucho menor en el juicio oral, esta tarea se el es encargada al juez de paz letrado. Por otro lado, cuando no se ha demostrado su capacidad física del imputado el cual le impide realizar cualquier actividad económica que lo lleve a poder cumplir con su obligación alimenticia, el Ministerio Público está llamado a poder desarrollar una investigación que esté

orientada a contradecir dicho argumento expuesto, esto con la finalidad de que no exista duda sobre la existencia real del elemento subjetivo del delito, si se llegase a obviar esta investigación se estaría dando una situación favorable para el procesado en aplicación del principio constitucional de presunción de inocencia, regulado en el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal, donde refiere que toda persona imputada de la comisión de un delito debe ser considerado inocente siempre en cuando no se demuestre en un juicio justo su responsabilidad penal. Razón por la cual se tiene la imperiosa necesidad de poder tener una suficiente actividad probatoria de cargo, que permita actuar al fiscal con objetividad respetando las diversas garantías procesales dentro del proceso penal.

Dentro de este contexto se debe considerar también la técnica legislativa, situación que nos permitirá establecer un comportamiento para poder observar como el delito va a variar en razón a un hecho imperativo de prohibición o de mandato. Cuando se está frente a una prohibición, se debe considerar una descripción de la acción prohibida de forma abstracta, pero dentro de su tangibilización judicial esta será siempre de carácter concreto; por otro lado, si estamos frente a una situación de mandato, se debe de describir la omisión desde un punto de vista donde el comportamiento ordenado es el único permitido en una situación específica, donde se debe de prohibir cualquier otro comportamiento en relación a lo ordenado. Es por ello que los delitos que están regulados en el código penal peruano se configuran bajo un contexto de acción u omisión.

El delito de Omisión a la Asistencia Familiar (OAF), al igual que cualquier delito de omisión, requiere la configuración de una situación típica concreta, ya que solo en ese contexto se determina si la omisión va en contra de un mandato específico. La configuración de una situación típica es un requisito previo para el comportamiento omisivo; es en ese contexto donde cobra sentido la omisión. Es por ello que los diversos elementos que constituyen al tipo penal deben ser interpretados bajo una situación típica.

Es así que el Juez de investigación preparatoria solo tiene la obligación de poder verificar si existe la posibilidad económica del obligado esto como una suerte de probabilidad; pero

pese a ello será el juez de juzgamiento quien evaluará cada uno de los medios probatorios que permita demostrar dicha posibilidad económica del obligado alimentista.

Frente a este problema se tiene las siguientes interrogantes en la investigación, las cuales son:

### 1.1.1. Problema general

- ¿De qué forma se manifiestan las consecuencias en la capacidad física frente al cumplimiento del imputado en el delito de omisión a la asistencia familiar en la legislación peruana, 2023?

### 1.1.2. Problemas específicos

- ¿De qué manera se viene quebrantando la exigencia de la capacidad económica de cumplimiento del imputado dentro del tipo penal del delito de omisión a la asistencia familiar en la legislación peruana, 2023?
- ¿Cuál es el vacío legal que existe en el delito de omisión a la asistencia familiar dentro de la legislación peruana en relación a la capacidad psicológica de cumplimiento del imputado para cumplir con el pago de los alimentos?

## 1.2. ANTECEDENTES

### 1.2.1. Antecedentes internacionales

**Moreno (2018)**, ha desarrollado su estudio sobre el delito de inasistencia alimentaria: Un análisis teológico de la pena, el autor dentro de sus resultados ha llegado a poder observar que resulta fundamental optar por dictar penas denominadas como alternativas tales como la prisión en el domicilio del condenado, así mismo de poder imponerle una multa al obligado alimentista, esto con el propósito de que los padres puedan seguir trabajando y obtener así ingresos para que puedan seguir cumpliendo con su obligación de poder pasar los alimentos en favor de sus hijos.

**Guamán (2017)**, pudo desarrollar su trabajo de investigación sobre los efectos produce el cumplimiento de la privación de la libertad, derivada del endeudamiento de las pensiones alimenticias, el estudio ha sido presentado ante la Universidad Nacional de Loja, donde el investigador ha logrado observar que necesariamente al momento del que el juez pueda

decidir sobre la suerte del condenado debe primar ante todo el interés superior del niño, así como también no tiene que dejarse de lado el respeto hacia las demás personas tal es el caso de los obligados alimentistas, ya que estas personas al ser privadas de su libertad no podrán cumplir con su obligación de poder entregar los alimentos en favor del acreedor alimentista.

**Salazar y Ugarte (2016)**, ha logrado realizar su estudio sobre el apremio corporal contra el padre deudor alimentario ¿medida desproporcionada en el derecho familiar costarricense?, trabajo de investigación que fue realizado en la Universidad de Costa Rica, donde el autor pudo observar que los padres quienes están purgando prisión, sus hijos no vienen recibiendo de forma puntual los alimentos, hecho que viene trayendo como consecuencia que los niños estén expuestos a un estado de necesidad y a un riesgo social mucho mayor, por otro lado se pudo determinar que este hecho solo viene creando en los padres mayor resistencia de pasar los alimentos, negando tener la debida solvencia económica.

### 1.2.2. Antecedentes nacionales

**Ponte (2019)**, pudo desarrollar su estudio sobre la omisión a la asistencia familiar y la prisión efectiva, distrito judicial del Callao, años 2012-2014”, donde el autor ha logrado observar que la prisión efectiva no viene siendo un forma correcta de poder asegurar el cumplimiento de poder pasar los alimentos; lo que se plantea en esta situación es que dentro del marco normativo se pueda crear un marco normativo donde se le permita al sujeto activo de poder trabajar a fin de que cumpla en pasar los alimentos, por otro lado el autor ha llegado a analizar que el cumplimiento de entregar los alimentos no se logra mediante una denuncia por el delito a la omisión a la asistencia familiar ya que se crea a padres de familia totalmente rebeldes al cumplimiento, por último pudo determinar que este problema pasa más por ser un problema social ya que no se le vienen dando la debida relevancia a la familia.

**Morales (2018)**, pudo desarrollar su estudio sobre el incumplimiento de la obligación alimenticia un análisis acerca de la pena privativa de la libertad efectiva en el delito de omisión a la asistencia familiar, dentro del estudio el autor pudo observar que la privación de

la libertad del obligado alimentista no viene siendo la solución al problema de omisión a la asistencia familiar, ya que se ha llegado a comprobar que esta medida no viene garantizando la protección y el cuidado de los niños quienes vienen hacer los acreedores alimentistas, por otro lado se ha llegado a observar que el delito y consecuente imposición de la pena viene vulnerando el principio del interés superior del niño ya que el poder judicial a nivel de sus juzgados no viene priorizando estos derechos, y es por ello ante una condena de privación de la libertad sin duda va a afectar a la obtención de los ingresos económicos hecho que conlleva a que el Estado no logrará garantizar el bienestar de los niños.

**Lupaca (2017)**, a nivel de su investigación sobre la implicaciones en la aplicación del proceso inmediato en delitos de omisión de asistencia familiar frente a la ruptura del vínculo fraternal en perjuicio del menor alimentista, distrito judicial de Puno, a nivel del trabajo de investigación el autor pudo llegar a determinar que el vínculo parental se lograra romper con la comisión del delitos de omisión a la asistencia familiar, así mismo el autor pudo establecer que el efecto directo sobre este incumplimiento recaerá en el niño generando perjuicio haciendo que su estado de necesidad crezca limitando el cumplimiento de los alimentos en favor de los niños.

**Monago (2016)**, ha logrado realizar su trabajo de investigación sobre el delito de incumplimiento de obligación alimentaria y la carga procesal dentro de la segunda fiscalía provincial penal corporativa de la ciudad de Huánuco, en el periodo 2014 al 2015, el estudio que propone el tesista parte desde un enfoque de la realidad concreta en la cual el investigador logró observar que el delito referido viene causando diversos problemas procesales dentro de ello está el aumento de la carga procesal a nivel de los despachos de las fiscalías así como de los juzgados; por esta razón se planteó el siguiente problema: ¿Cómo el delito de Incumplimiento de Obligación Alimentaria influye en el incremento de la carga procesal de la 2° Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huánuco?, la misma que responde a los objetivos indicados a demostrar que el delito de Incumplimiento de Obligación Alimentaria influye en el incremento de la carga procesal de la 2° Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huánuco.

**Jiménez (2014)**, Omisión de asistencia familiar como vulneración del derecho alimentario de los hijos, Este trabajo de investigación es importante para la sociedad, para que conozca sobre el delito de omisión de asistencia familiar, y como se ha señalado líneas arriba este delito vulnera el derecho alimentario de los hijos, su falta de difusión crea incertidumbre en la población que desconoce estos aspectos jurídicos tan importantes y que se puede lograr una relevancia social al mejorar el conocimiento del derecho alimentario de los hijos y como efecto hará que en el futuro tanto los ciudadanos y magistrados le den una aplicación adecuada al delito de Omisión de Asistencia Familiar y al mismo tiempo modificar la sanción penal en aplicación constitucional, ya que por deudas no hay prisión.

### **1.2.3. Antecedentes locales**

Jove (2024), pudo realizar su estudio en razón de la figura del título profesional obtenido como presupuesto para la exoneración de los alimentos fueron concedidos por el progenitor en favor del hijo mayor de edad. La autora del estudio pudo determinar que efectivamente sí hay la necesidad de que los hijos que ostentan la mayoría de edad tengan la posibilidad de obtener su título profesional, esto como una situación para que el padre pueda pedir al juzgado la exoneración de los alimentos, pero siempre en cuando el estado de necesidad del hijo mayor que es el acreedor alimentista ha desaparecido como consecuencia del autosostenimiento económico; dentro de este contexto se tiene también en el estudio que el proceso de exoneración de los alimentos que haya sido concedida por el padre alimentista en favor del hijo mayor de 18 años va a concluir cuando este pueda haber optado su título profesional situación que lo convierte al hijo en independiente en referencia a su capacidad económica.

## **1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN:**

### **1.3.1. Objetivo general**

- Describir de qué forma se manifiestan las consecuencias en la capacidad física frente al cumplimiento del imputado en el delito de omisión a la asistencia familiar en la legislación peruana, 2023.

### 1.3.2. Objetivos específicos

- Analizar de qué manera se viene quebrantando la exigencia de la capacidad económica de cumplimiento del imputado dentro del tipo penal del delito de omisión a la asistencia familiar en la legislación peruana, 2023.
- Explicar el vacío legal que existe en el delito de omisión a la asistencia familiar dentro de la legislación peruana en relación a la capacidad psicológica de cumplimiento del imputado para cumplir con el pago de los alimentos.

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO, CONCEPTUAL E HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN

#### 2.1. MARCO TEÓRICO DE SU INVESTIGACIÓN

##### 2.1.1. El derecho de familia

Aunque nuestra legislación no define claramente el concepto de familia, se entiende como una institución natural, social y jurídica compuesta por un padre, una madre y los hijos bajo su autoridad parental, con el propósito de preservar la humanidad, la estabilidad económica y la práctica de actos de índole moral y espiritual. Como es de conocimiento, dentro de la familia se encuentran los hijos menores de edad, a quienes se debe proteger de acuerdo al interés superior del niño. Este principio se define como garantista, ya que cualquier decisión que afecte a los menores debe priorizar la garantía de sus derechos, como la vida, la supervivencia y su desarrollo integral. Tanto las instancias públicas como las privadas tienen la obligación de salvaguardar a los menores. (Tolentino, 2018)

##### 2.1.2. El delito a la omisión a la asistencia familiar

Este delito está definido en el artículo 149 del Código Penal, el cual detalla la conducta básica de este crimen al establecer que el sujeto activo incumple con la obligación de proporcionar alimentos, ya sea por orden judicial o al simular insolvencia económica alegando tener otras responsabilidades alimenticias o haber perdido el empleo. Cuando se habla de la omisión viene a constituir en aquella conducta que realiza la persona sobre el incumplimiento de una determinada acción que es requerida, la misma que es penada por el ordenamiento jurídico nacional; en ese sentido este tipo de delito de omisión a la asistencia familiar vienen atentando contra la subsistencia de la familia y en contra de la integridad física de los niños. (Taboada, 2019)

### **2.1.3. Tipicidad objetiva**

Para este tipo de delito, se presenta el dolo porque el sujeto activo tiene la intención de poder incumplir con la sentencia judicial que ordena el pago de una pensión de alimentos al padre alimentista en favor de su propio hijo, hecho que va a poner en riesgo la vida del menor generando un estado de necesidades mayor. Cabe destacar que este delito se configura también cuando se llega a incumplir con una asignación provisional de los alimentos, esta situación logra agravarse cuando el padre obligado a sabiendo que tiene esta obligación a costas no logra cumplir con su deber es más renuncia a su centro de trabajo o en su defecto brinda una información falsa relativa a sus ingresos con el hecho doloso de incumplir su obligación frente a sus hijos. (Salinas, 2013)

### **2.1.4. El bien jurídico protegido a nivel de este delito**

Dentro del bien jurídico que se protege en este delito es la familia en relación a la asistencia, auxilio, socorro que tienen los hijos menores de edad por ser integrantes del núcleo familiar. (Olivari, 2016)

### **2.1.5. El sujeto activo del delito**

Es el obligado alimentario quien es por lo general el padre de familia o en su defecto la madre, y todas aquellas personas que están comprometidas en la custodia o curatela de los niños por orden del juez. (Olivari, 2016)

### **2.1.6. El sujeto pasivo del delito**

Es el acreedor alimentista por una orden judicial la cual viene siendo incumplida por el sujeto obligado. (Salinas, 2013)

### **2.1.7. La consumación del delito**

Los diversos doctrinarios sostienen que este delito se va a consumir cuando se ha logrado vencer el plazo de requerimiento al sujeto activo en esta relación jurídica. Así mismo cabe destacar que la consumación de un ilícito penal se dará cuando la persona está inmerso a nivel del tipo penal. En consecuencia, el delito que estamos analizando se va a configurar siempre en cuando el sujeto activo, quien tiene pleno conocimiento de la existencia de una resolución judicial donde se le obliga y manda a poder cancelar y cumplir con una pensión

alimenticia de forma mensual en favor del obligado alimentista, va a omitir de forma dolosa en cumplir y acatar la decisión del juez. Así mismo resulta suficiente solo el hecho de poder verificar que el obligado no viene cumpliendo de forma periódica con pasar los alimentos de forma periódica, si es así se estaría frente a un delito consumado. (Mayta, 2018)

#### **2.1.8. Pena privativa de la libertad de este delito**

Dentro de este delito se encuentra una pena la cual asciende a los tres años o con trabajo comunitario de veinte a cincuenta y dos días, siendo así el obligado no debe de dejar de cumplir con la orden judicial de poder pasar los alimentos; cabe precisar que se tiene también que la pena de prisión no será inferior a un año ni superior a cuatro años siempre siempre en cuando el menor llegue a fallecer como consecuencia del incumplimiento de pasar los alimentos, considerándose este extremo como una situación de agravante. (Jurista Editores, 2017).

#### **2.1.9. Los derechos que se vulneran con este delito**

Alcántara (2018) hace mención para que el sujeto activo pueda cometer este delito debe de haber existido un proceso civil con una sentencia firme que ordene el pago de una pensión de alimentos, la misma que haya quedado firme, y esta resolución sea incumplida dolosamente por el obligado, esta situación jurídica dará lugar al incumplimiento con la obligación de los alimentos. Por otro lado, el sujeto activo logra abandonar de manera dolosa su centro de trabajo con el propósito de mostrarse en una situación de insolvencia, vulnerando la integridad de los niños que se encuentran en un estado de necesidad.

#### **2.1.10. Peligrosidad del sujeto activo**

Dentro de lo referido en los artículos 66 o 67 del Código de Ejecución Penal, el sujeto activo en el delito de omisión a la asistencia familiar no es considerado como un delincuente de alta peligrosidad, ya que es una persona omisa quien viene incumpliendo una orden judicial. En ese sentido el sujeto activo debe de cumplir su condena fuera de la cárcel pero bajo la supervisión del INPE, todo ello con el propósito de poder permitir de que la persona siga trabajando y pueda cumplir con su obligación de los alimentos o en su defecto se le debería de dar una pena de días libres, a fin de que las personas que fueron condenadas puedan

acudir los días sábados, domingos y feriados al penal todo ello para poder recibir charlas informativas y esto también permitiría a que puedan seguir laborando y continuar cumpliendo con pasar los alimentos. (Jara, 2019)

#### **2.1.11. La obligación alimenticia**

Tiene un carácter dual ya que es patrimonial económicamente, destinado a cubrir las necesidades de alimentos; así mismo es comprendida como una medida de índole personal ya que el obligado es la persona que ha sido demandada y sentenciada en el proceso civil; así mismo es un deber jurídico que involucra al acreedor o acreedores alimentarios a quienes se les debe proporcionar alimentos, por otro lado, se entiende que el alimentante debe tener ingresos económicos suficientes y el alimentista debe carecer de ellos. (Lupaca, 2017)

#### **2.1.12. Los alimentos**

Estos derechos se encuentran establecidos en el artículo 472 del Código Civil, donde se detalla que incluyen alojamiento, vestimenta, educación y formación laboral, asistencia médica y psicológica, así como recreación, los cuales son considerados un derecho humano fundamental de atención prioritaria. Son esenciales para la vida y, en caso de no ser proporcionados, limitarán el desarrollo integral del beneficiario de los alimentos. Se dividen en alimentos voluntarios, cuando surgen de la propia voluntad de la persona que desea satisfacer las necesidades de otra, alimentos forzosos, cuando la ley les impone, y alimentos provisionales, que son asignaciones anticipadas. Los padres están obligados a proporcionar alimentos a sus hijos y deben cumplir con el pago correspondiente, el cual puede ser acordado a través de un proceso de conciliación o judicial, donde se establecerá una cantidad fija o un porcentaje. También es posible realizar el pago a través de especies, considerando siempre la capacidad económica del obligado. (Berrospi, 2018)

#### **2.1.13. Los sujetos obligados en los alimentos**

Estas personas son aquellas quienes vienen manteniendo un vínculo de filiación con el menor de edad lo que da lugar a derechos y obligaciones entre las personas (padres e hijos), sean estos hijos matrimoniales así como hijos extramatrimoniales, así lo establece el

artículo 475 del código civil. (Chaparro, 2015)

#### **2.1.14. El supuesto de causa probable y la omisión a la asistencia familiar**

Dentro del contexto general, se tiene que observar fundamentalmente dos condiciones para que pueda a bine promoverse un proceso inmediato:

- a. Que el caso sea relativamente fácil.
- b. Que tenga que existir una causa probable donde copulan las pruebas evidentes.

Dentro del proceso penal de omisión a la asistencia familiar, ambas condiciones descritas deben de configurar al momento de ser valoradas por el ministerio público.

Este hecho nos lleva a estar frente a un caso complicado sobre el delito de omisión a la asistencia familiar, todo ello porque se va a oponerse a la imputación sobre el delito incoado, en donde se podrá alegar una causa de atipicidad, justificación, exculpación según sea el caso; no se podrá promover proceso inmediato por parte del ministerio público. También podríamos estar frente a un caso fácil pero resulta que no configura una causa probable, si es así no podría el ministerio público incoar proceso inmediato en los delitos de omisión a la asistencia familiar. (Chaparro, 2015)

#### **2.1.15. La imputación concreta en los delitos de omisión a la asistencia familiar**

Dentro del análisis que realizamos se debe tomar en cuenta como el comportamiento de delito va a depender si estamos frente a una situación imperativa de prohibición o de mandato bajo una orden judicial. Es así cuando se está frente a una prohibición, se debe de describir la acción prohibida de forma abstracta, pero al momento de poder materializarse de forma judicial por el operador jurídico será concreta. Dentro del segundo supuesto, cuando se está frente a una resolución cuyo fallo es de mandato, dentro de ella se van a describir la omisión en relación del comportamiento de la persona quien en esta relación es el ordenado, por lo tanto es el único permitido para poder enfrentar una situación específica, donde se dé lugar a la prohibición de cualquier otro comportamiento distinto a la que fue ordenado por el juez. Dicho de esta forma, cada uno de los se van a lograr en configuran de acuerdo al marco normativo bajo una acción u omisión, hecho que nos debe conllevar a poder individualizar al sujeto activo dentro del proceso penal. (Vinelli & Sifuentes, 2019)

### **2.1.16. El delito de omisión a la asistencia familiar**

Este delito es considerado como un delito de omisión propia, ya que resulta necesario de poder establecer una situación típica específica, por cuanto dentro de este tipo penal se va a poder observar si la omisión va en contra de un mandato concreto de inserción judicial. Es por ello que urge la generación de una situación típica de carácter específico como un requisito previo para que pueda configurar la conducta omisiva. En consecuencia, cada uno de los elementos del tipo penal se deben interpretar en función a la situación típica del hecho. Dentro de ese contexto se tiene a dos componentes que configuran la situación:

- a. El mandato judicial.
- b. La capacidad del obligado en relación al mandato judicial.

De aquí que estos dos elementos vienen hacer la estructura base de la norma en análisis donde debe versar la imputación concreta del hecho ilícito, en consecuencia, estas suposiciones deben estar respaldados con diversos criterios fácticos de manera objetiva frente a un hecho típico.

- c. La omisión alimentaria, que es la conducta que practica el sujeto activo en contra del mandato judicial. (Bravo y Alvarez, 2018)

### **2.1.17. La capacidad económica del imputado**

Este hecho se ha logrado considerar como una situación impeditiva, ya que solo el imputado en este delito es quien se vienen oponiendo como hecho impeditivo en relación a la incapacidad económica, en consecuencia el imputado tiene el deber de proporcionar la carga de la prueba y probar en juicio que no tiene capacidad económica para poder cumplir con los alimentos. Así mismo debemos hacer notar que la posibilidad económica es un elemento fundamental en este tipo de delito de carácter omisivo sea propio e impropio. También debemos tomar en cuenta la capacidad económica por parte del sujeto activo que vienen hacer un fundamento constituyente para el delito de omisión a la asistencia familiar; dentro de ese orden, se va a concretar la proposición fáctica que dará lugar a la imputación objetiva de forma concreta en el delito omisión a la asistencia familiar. (Cuenca, 2018)

### **2.1.18. Sobre la capacidad de cumplimiento**

Sobre este tema se tiene la siguiente pregunta en relación a la valoración que debe de hacerse de parte del operador jurídico cuando una persona ya ha sido condenada por un período de deuda de los alimentos que pudo ser incumplida y esta misma persona esta inmersa en otro segundo proceso penal por otro período de alimentos incumplido distinta. Es por ello que **¿debe valorar el juez penal de este segundo proceso la condición jurídica del condenado sobre la capacidad de cumplimiento?** Dentro de este contexto debemos de considerar que se debe valorar la capacidad económica en un primer momento, ya que este viene a ser un elemento a ser valorado por el magistrado, desde el punto de vista objetivo del tipo penal muy parecido al delito de resistencia y desobediencia a la autoridad, donde la norma no puede exigir a que el agente promueva una conducta donde la persona no tenga la capacidad de poder desarrollarlo. Es por ello que el Ministerio Público dentro de su labor tiene la obligación de poder exigir al juez de que el obligado pueda a bien demostrar en juicio su incapacidad económica cuando haya incumplido en pasar los alimentos, por otro lado si el denunciado acredita su insolvencia el juez va a proceder a archivar la denuncia con el afán de evitar una mayor carga procesal. Queda claro que a nivel del delito de omisión a la asistencia familiar debe de ser considerado como un tipo penal bajo un análisis de forma sistemática, ya que no debería de darse la forma agravada como una suerte de la modalidad en el hecho de resistencia a la autoridad; razón por la cual la capacidad económica del obligado dentro del proceso de alimentos constituye en un elemento donde puede llegar a invocarse como criterio de tipicidad objetiva del tipo penal. (Estrada, 2018)

## **2.2. MARCO CONCEPTUAL DE LA INVESTIGACIÓN**

### **a. Acción del derecho penal**

Es la forma de ejercer el derecho por parte de una persona ante la comisión de un delito, siempre y cuando esté regulado en la ley penal. (Tejada, 2020)

### **b. Capacidad penal**

Es la forma de actuar de la personas de forma consciente y voluntaria, donde tenga a bien

asumir responsabilidades por su conducta sea por acción u omisión. (Vásquez y Vásquez, 2017)

### **c. Carga procesal**

La garantía del ejercicio facultativo frente a la solicitud de un órgano judicial implica un doble efecto: el demandante puede optar por presentar alegatos o abstenerse de hacerlo, así como también puede decidir probar o no probar. (Rosas, 2018)

### **d. Circunstancias eximentes**

Son los hechos que van a liberar de todo tipo de responsabilidad a la persona de quien se presume su autoría. (Hilares, 2017)

### **e. Flagrante delito**

También conocido como el delito con las manos en la masa, se da cuando se está frente al momento justo del delito. (Fernández, 2019)

### **f. Hecho jurídico**

Evento que da lugar al surgimiento, cambio o desaparición de derechos, es decir, que altera la realidad jurídica. Un hecho es considerado jurídico cuando la ley le otorga consecuencias legales. (Berrospi, 2018)

### **g. Hecho probado**

Todas las acciones y situaciones que tuvieron lugar durante la comisión del delito son objeto de análisis judicial, y al ser revisadas por el Tribunal Superior, se convierten en uno de los fundamentos de la sentencia. (Coarite et al., 2020)

### **h. Hecho punible**

Es toda conducta que realiza la persona contraria a derecho sea mediante una acción u omisión, que tiende a producir un daño y que es contrario a la ley. (Chávez, 2017)

### **i. Medios de prueba**

Es aquel Instrumento procesal que va a permitir demostrar que una persona tiene razón dentro de un proceso judicial. (De la Cruz, 2015)

### **j. Parte procesal**

Es la persona que está inmerso en un proceso judicial sea en materia penal o civil. (Chávez,

2017)

### 2.3. MARCO NORMATIVO DE LA INVESTIGACIÓN

#### - Constitución Política del Perú

Nuestra constitución establece el derecho que tienen los hijos frente a los alimentos.

#### - Código Civil

El Código Civil Peruano ha sido promulgado por medio de Decreto No. 295 el 24 de julio de 1984 y entró en vigor el 14 de noviembre de 1984, donde se analizará la figura del derecho a los alimentos

#### - Código penal

Dentro de este marco normativo se podrá observar el delito de la asistencia familiar y su particularidades en el ámbito penal.

- **Código del Niño, Niña y Adolescente**, en el extremo del régimen de visitas a la cual tiene derecho los menores de edad de parte de sus padres a fin de garantizar su desarrollo emocional.

## CAPÍTULO III

### METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

#### 3.1. ZONA DE ESTUDIO DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación se desarrolló en el distrito de Juliaca, Provincia de San Román, Departamento de Puno, la zona de estudio se ha escogido porque en la ciudad de Juliaca se puede observar a varias personas quienes tienen la condición de ser deudores alimentarios quienes no vienen cumpliendo con pasar los alimentos a sus menores hijos teniendo como consecuencia a que sean denunciados por el delito de omisión a la asistencia familiar; así mismo considerando que el universo de estudio fue el marco legal vigente relacionada al código penal y demás normas jurídicas que están vigentes sobre el delito de omisión a la asistencia familiar y las consecuencias en la capacidad de cumplimiento del imputado.

#### 3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA DE ESTUDIO DE LA INVESTIGACIÓN

##### 3.2.1. Población

La población de estudio estuvo conformada por la doctrina jurídica autorizada en materia penal, así como las diversas normas vigentes a nivel nacional que vienen regulando el delito de omisión a la asistencia familiar y las consecuencias en la capacidad de cumplimiento del imputado.

##### 3.2.2. Muestra

La muestra de estudio que se aplicó en la investigación fue de tipo no probabilístico porque no se realizó ninguna ecuación para determinar la muestra.

Es así que la muestra de estudio que se considero fue:

- El código civil peruano.

- El código del niño y adolescente.
- El código penal.
- La doctrina jurídica en materia de familia donde se encuentran comentarios sobre el delito de omisión a la asistencia familiar y las consecuencias en la capacidad de cumplimiento del imputado en la legislación peruana.
- La jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de Justicia que permitirá realizar el análisis jurídico sobre el delito de omisión a la asistencia familiar y las consecuencias en la capacidad de cumplimiento del imputado en la legislación peruana.

### 3.3. MÉTODO Y TÉCNICA QUE FUERON UTILIZADOS EN LA INVESTIGACIÓN

#### 3.3.1 Método de investigación

Los métodos que se utilizaron en la presente investigación fueron:

**Método descriptivo:** Porque permitió realizar la evaluación de las características del estudio sobre el delito de omisión a la asistencia familiar y las consecuencias en la capacidad de cumplimiento del imputado en la legislación peruana.

**Método inductivo:** Porque permitió realizar un estudio de lo específico a lo general en el marco del análisis sobre el delito de omisión a la asistencia familiar y las consecuencias en la capacidad de cumplimiento del imputado en la legislación peruana. (Hernández, Fernández y Baptista, 2014)

#### 3.3.2 Técnica de estudio utilizados en la investigación

Las técnicas utilizadas en el estudio fueron las siguientes:

##### a. Técnicas de recolección de información

###### - La técnica de la observación documental

Por esta técnica he logrado desarrollar el análisis en mérito a las fuentes documentales, así mismo se pudo evidenciar cada uno de los hechos presentes que están regulados en diversos textos jurídicos en materia penal relacionados al delito de omisión a la asistencia familiar y las consecuencias en la capacidad de cumplimiento del imputado en la legislación peruana.

## **b. Técnicas de análisis de la información**

### **- La técnica de análisis normativo**

Mediante esta técnica se ha logrado realizar el estudio del código penal, el código civil y demás normas que están relacionadas al delito de omisión a la asistencia familiar y las consecuencias en la capacidad de cumplimiento del imputado a nivel de la legislación peruana.

### **- La técnica del estudio hermenéutico**

Mediante esta técnica se pudo realizar la interpretación del texto normativo de forma independiente actualizada y autorizada dentro del contexto normativo del derecho penal así como del marco normativo en materia civil sobre el delito de omisión a la asistencia familiar y las consecuencias en la capacidad de cumplimiento del imputado en la legislación peruana. (Arias y Giraldo, 2011)

## **3.4. INSTRUMENTOS UTILIZADOS EN LA INVESTIGACIÓN**

### **a. Ficha de análisis bibliográfico**

Con el uso de la ficha de análisis bibliográfico pude consolidar la información relevante de diversos textos jurídicos autorizados por autores especialistas en derecho penal así como de derecho civil que están relacionados al delito de omisión a la asistencia familiar y las consecuencias en la capacidad de cumplimiento del imputado.

### **b. Fichas de análisis normativo**

Mediante el uso de la ficha de análisis normativo logré realizar la interpretación de la norma penal, así como la normatividad relacionada al delito de omisión a la asistencia familiar y las consecuencias en la capacidad de cumplimiento del imputado. (Aranzamendi, 2011)

## **3.5. ENFOQUE DE ESTUDIO DE LA INVESTIGACIÓN**

La presente investigación se ha desarrollado de forma íntegra bajo el enfoque de estudio cualitativo, en la cual se ha logrado tener la intención de poder generar la expansión de la información que se ha logrado obtener, así mismo se pudo realizar la exploración de la naturaleza particular de los fenómenos sociales, normativos y doctrinales, relacionados al

delito de omisión a la asistencia familiar y las consecuencias en la capacidad de cumplimiento del imputado. (Arias y Giraldo, 2011)

### 3.6. TIPO DE INVESTIGACIÓN

El tipo de investigación que se ha logrado realizar es de tipo básico en base a un aspecto de índole descriptivo, donde se logró adoptar el modelo de una investigación jurídica; en consecuencia, el tipo de investigación aplicado fue el jurídico - descriptivo de nivel básico, que servirá para poder conocer diversos temas relacionados al delito de omisión a la asistencia familiar y las consecuencias en la capacidad de cumplimiento del imputado en la legislación peruana. (Aranzamendi, 2011)

### 3.7. DELIMITACIÓN GEOGRÁFICA DE LA INVESTIGACIÓN

Al tratarse de un estudio bajo el enfoque cualitativo, no fue necesario determinar la delimitación geográfica; en consecuencia, se logró considerar la doctrina jurídica y norma legal que forman parte del sistema jurídico nacional, relacionado al delito de omisión a la asistencia familiar y las consecuencias en la capacidad de cumplimiento del imputado.

### 3.8. EJES DE ANÁLISIS EN LA INVESTIGACIÓN

Ejes de análisis	Sub ejes de análisis
Delito de omisión a la asistencia familiar	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Bien jurídico protegido.</li> <li>- Tipicidad del delito.</li> <li>- Antijuricidad del comportamiento.</li> <li>- Culpabilidad del sujeto activo.</li> <li>- Punibilidad del sujeto activo.</li> </ul>
Capacidad de cumplimiento del imputado.	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Capacidad física del imputado.</li> <li>- Capacidad psicológica del imputado.</li> <li>- Capacidad económica del imputado.</li> </ul>

**Fuente:** Elaboración propia del autor.

## CAPÍTULO IV

### EXPOSICIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

#### 4.1. RESULTADOS OBTENIDOS SOBRE EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR.

Dentro del análisis que se ha desarrollado debemos considerar que el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, es considerado como un delito de omisión propia, según este tipo penal una de sus exigencias es que se configure una situación típica concreta, en ese sentido su base normativa exige que la omisión desarrollada sea contraria a un mandato efectivo y concreto. Por lo tanto, la conducta típica del sujeto activo debe ser de carácter omisivo bajo una situación típica y sancionada penalmente. **Dentro de este tipo penal se tiene a dos criterios que van a constituir la situación jurídica del delito bajo análisis como son: el mandato judicial y la capacidad del obligado para poder hacer frente al mandato del juez. Cabe mencionar que se tiene que tener en cuenta que los dos elementos constitutivos vienen a ser la base normativa donde se va a estructurar los cimientos de la imputación necesaria en relación al delito de omisión a la asistencia familiar, por lo tanto estasis hechos tienen que ser debidamente sustentados en relación a situaciones fácticas con un criterio bajo un ámbito objetivo en relación a una situación de hecho. Bajo este precepto se hace necesario el arraigo de la fundamentación fáctica concreta que dé lugar a una imputación clara del delito que se haya podido cometer, en este caso deben encuadrarse a los hecho que están relacionados al delito de omisión a la asistencia alimentaria que ha sido dispuesto por el juez. En ese sentido si no se tiene un mandato judicial no se podría configurar el delito de omisión a la asistencia familiar por lo tanto no se desarrolla el tipo penal objetivo.**

En ese sentido el delito a la omisión a la asistencia familiar está regulado en el artículo 149 del Código Penal, el cual detalla la conducta básica de este crimen al establecer que el sujeto activo incumple con la obligación de proporcionar alimentos, ya sea por orden judicial o al simular insolvencia económica alegando tener otras responsabilidades alimenticias o haber perdido el empleo. Se tiene que tener en cuenta que el acto de omisión viene a ser la conducta que va a mostrar el sujeto activo en relación al proceder de incumplimiento frente a una obligación que se tiene a la vista, la cual es sancionada por el código penal; cabe destacar que esta conducta de la persona es atentatorio contra la subsistencia de los integrantes de la familia en especial de los hijos menores de edad que están en una situación de necesidad; en consecuencia lo que se protege en este delito es a la familia. (Taboada, 2019); cabe destacar que dentro de la tipicidad objetiva, el sujeto activo no tiene que tener la voluntad de pasar los alimentos, configurándose el hecho de no cumplir con un mandato judicial, trayendo consigo que este hecho va a poner en riesgo las necesidades fundamentales de los hijos menores de edad, cabe precisar que este delito también protege a las asignaciones provisionales que manda el juez a fin de que sean cumplidas a cabalidad. Esta situación se procede a agravar cuando se presenta el hecho de que el sujeto renuncia dolosamente a su trabajo o se declara en quiebra a fin de no poder cumplir en pasar los alimentos. (Salinas, 2013); cabe destacar que el bien jurídico protegido en este delito es la familia, consecuentemente a ello es la obligación de asistencia que tienen los padres en aras de cautelar el bienestar de sus hijos. (Olivari, 2016); por otro lado debemos destacar que dentro de este delito el sujeto activo es aquella persona que presenta una relación de parentesco con el sujeto agraviado, que en estos casos son el padre o la madre pero que sean obligados bajo una sentencia judicial. (Olivari, 2016); así mismo el sujeto pasivo, es el hijo quien es el acreedor alimentista por mandato judicial y que esta viene siendo cumplida. (Salinas, 2013); este delito se va a consumir cuando se ha logrado vencer el plazo de requerimiento al sujeto activo en esta relación jurídica. Cabe mencionar que el delito se va a consumir siempre en cuando copulan los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal regulado en la norma. En consecuencia, el delito que estamos analizando se va a

configurar siempre en cuando el sujeto activo, quien tiene pleno conocimiento de la existencia de una resolución judicial donde se le obliga y manda a poder cancelar y cumplir con una pensión alimenticia de forma mensual en favor del obligado alimentista, va a omitir de forma dolosa en cumplir y acatar la decisión del juez. Así mismo resulta suficiente solo el hecho de poder verificar que el obligado no viene cumpliendo de forma periódica con pasar los alimentos de forma periódica, si es así se estaría frente a un delito consumado. (Mayta, 2018).

En ese sentido la obligación alimenticia, tiene un carácter dual ya que es patrimonial económicamente, destinado a cubrir las necesidades de alimentos; así como puede ser a manera personal ya que pueden ser denunciadas solo las personas quienes tiene una obligación dada por una sentencia judicial en el ámbito civil; así mismo es un deber jurídico que involucra al acreedor o acreedores alimentarios a quienes se les debe proporcionar alimentos, por otro lado, se entiende que el alimentante debe tener ingresos económicos suficientes y el alimentista debe carecer de ellos. (Lupaca, 2017); es así que los alimentos, viene hacer aquel derecho que se encuentran establecidos en el artículo 472 del Código Civil, donde se detalla que incluyen alojamiento, vestimenta, educación y formación laboral, asistencia médica y psicológica, así como recreación, los cuales son considerados un derecho humano fundamental de atención prioritaria. Son esenciales para la vida y, en caso de no ser proporcionados, limitarán el desarrollo integral del beneficiario de los alimentos. Se dividen en alimentos voluntarios, cuando surgen de la propia voluntad de la persona que desea satisfacer las necesidades de otra, alimentos forzosos, cuando la ley les impone, y alimentos provisionales, que son asignaciones anticipadas. Los padres están obligados a proporcionar alimentos a sus hijos y deben cumplir con el pago correspondiente, el cual puede ser acordado a través de un proceso de conciliación o judicial, donde se establecerá una cantidad fija o un porcentaje. También es posible realizar el pago a través de especies, considerando siempre la capacidad económica del obligado. (Berrospi, 2018); en consecuencia cada uno de los obligados son aquellas personas que tienen un vínculo de filiación lo que da lugar derechos y obligaciones entre ambos sujetos que van a ser el hijo y

su progenitor, teniendo en cuenta que no se debe de diferenciar si los hijos son matrimoniales, extramatrimoniales o adoptivos, según los establece el artículo 475 de la normatividad civil. (Chaparro, 2015); dentro del análisis que venimos realizando en este delito se presenta el supuesto de la causa probable y la omisión a la asistencia familiar, se puede observar dos condiciones para que pueda a bien promoverse un proceso inmediato: El primero es que el caso sea relativamente fácil y en segundo lugar que tenga que existir una causa probable donde copulan las pruebas evidentes. Dentro del proceso penal de omisión a la asistencia familiar, ambas condiciones descritas deben de configurar al momento de ser valoradas por el ministerio público. Dentro de este tipo penal se presenta una situación complicada para con el delito de omisión a la asistencia familiar, ya que será posible de que la parte imputada pueda alegar causa de atipicidad, justificación, exculpación; no se podrá promover proceso inmediato por parte del ministerio público. También podríamos estar frente a un caso fácil pero resulta que no configura una causa probable, si es así no podría el ministerio público incoar proceso inmediato en los delitos de omisión a la asistencia familiar. (Chaparro, 2015); Debemos de destacar que este delito presenta una pena no mayor de tres años así como la prestación de servicios comunitario de veinte a cincuenta y dos jornadas, pero se pudo observar que el obligado no dejará de pagar su obligación de los alimentos que viene siendo mandato de una resolución judicial, es necesario manifestar que se presenta una pena privativa de la libertad que no será menor de un año ni mayor de cuatro años; siempre en cuando esta agravante sea como consecuencia del incumplimiento alimentario y el niño llegase a fallecer. Debemos advertir que la pena privativa de la libertad es una sanción que se le va a imponer al sujeto activo a razón de estar inmerso en el delito de omisión a la asistencia familiar donde existe la posibilidad de que permanezca encarcelado en un penal durante cierto tiempo. Debemos de destacar que el análisis que se viene realizando en razón de la pena que se manifiesta en el delito de omisión a la asistencia familiar, se tiene que tener en cuenta lo siguiente: En un primero momento se tiene a la pena absoluta la cual se impone de forma directa al delito que se haya podido cometer, así mismo se procede a evaluar el perjuicio que se le ocasionó

a otra persona, dentro de este nivel se presenta el hecho de que se debe imponer una pena de manera justa y equitativa; en un segundo momento se presenta la pena relativa que va a acompañar a una situación social en aras de prevenir acciones similares por las personas en sociedad y en un tercer momento se tiene a la pena mixta, que es la mezcla de las dos primeras situaciones donde se tenga a una pena justa bajo una función de carácter preventivo, todo ello con el afán de que no se llegue a cometer el delito que se viene describiendo. Dentro del análisis que se viene realizando para que pueda darse el incumplimiento de las resoluciones judiciales, tiene que presentarse el hecho de que el sujeto activo haya sido sujeto de una sentencia en la vía civil donde se mande el pago expreso de una pensión de alimentos en favor de sus hijos, consecuentemente el progenitor incumpla dolosamente el la voluntad expresa de esta sentencia; otro aspecto por la cual puede ser denunciado penalmente es cuando el obligado promueve el abandono de manera malintencionada de su trabajo con el afán de perjudicar al hijo alimentista y ser considerada como una persona insolvente.

**Bajo este criterio es menester aplica lo establecido por el artículo 66 o el artículo 67 del Código de Ejecución Penal, ya que el sujeto imputado por el delito de omisión a la asistencia familiar no viene a ser un delincuente de alta peligrosidad, ya que solo es considerado como un omiso, consecuentemente pueda darse el cumplimiento de su pena en libertad o fuera de un penal, pero bajo la supervisión del INPE, todo ello con el propósito de que continúe realizando su actividad económica que le permita cumplir con la obligación construida con su menor hijo, así mismo nosotros somos de la idea que el denunciado sólo debería de cumplir una pena limitativa de días libres, es decir que se le imponga ir los días sábados, domingos y feriados al penal, a fin de poder recibir charlas educativas, teniendo que permanecer a razón de 10 a 16 horas por semana dentro del establecimiento penitenciario; todo ello con el propósito de que pueda seguir trabajando y por ende cumplir con su obligación de pasar los alimentos.** Debemos destacar cuando el estado advierte el incumplimiento de obligaciones alimenticias, impone su principio de autoridad bajo el derecho punitivo no efectivamente

para proteger a la familia, ya que muchas veces los lazos familiares están en pleno rompimiento, más por el contrario pretende garantizar la vida en el desarrollo físico y emocional de los niños con el otorgamiento de los alimentos quienes se encuentran en una situación de necesidad y vulnerabilidad.

#### **4.2. RESULTADOS OBTENIDOS SOBRE LAS CONSECUENCIAS EN LA CAPACIDAD DE CUMPLIMIENTO DEL IMPUTADO.**

Dentro del análisis realizado podemos citar a la constitución política del Perú, quien hace referencia a los casos donde se tenga deuda por alimentos, promoviendo una sanción penal cuando se suscite su incumplimiento de parte del deudor alimenticio esto como consecuencia de brindar una protección legal a los alimentos del niño, porque el obligado se encuentra en una situación de deuda más no en un contexto de cumplimiento de la resoluciones emitida por el juez donde se ordena el pago de cierto monto de dinero en favor de su hijo, **en ese sentido lo correcto es que se deba de interpretar este hecho bajo el criterio acertado de perseguir el cumplimiento, no de un mandato judicial, sino del pago de la deuda por el concepto de alimentos.** A nivel del poder punitivo que refiere el Derecho Penal, dentro del marco jurídico peruano ha decidido tomar acciones que permitan garantizar el interés de la familia y más aún de los menores de edad ya que se encuentran en un estado de necesidad y en una situación de vulnerabilidad, es en ese sentido que el Estado utiliza su poder coercitivo en pos de generar una situación de conciencia en la ciudadanía a fin de que conciba la idea de que todas las resoluciones que son emanadas por el poder judicial deben de ser cumplidas y más aún si de por medio están los intereses de los niños, en consecuencia el derecho penal estará siempre dispuesto para poder reprimir y sancionar este comportamiento doloso del deudor alimenticio.

En ese sentido debemos comprender que la capacidad económica del imputado se ha constituido en una situación impeditiva, ya que solo el imputado en este delito es quien se vienen oponiendo como hecho impeditivo en relación a la incapacidad económica, en consecuencia el imputado tiene el deber de proporcionar la carga de la prueba y probar en juicio que no tiene capacidad económica para poder cumplir con los alimentos. Se tiene que

entender que el hecho de manifestar la posibilidad económica es un fundamento para presumir el delito omisivo propio e impropio. Así como también la capacidad económica que se viene a constituir en un elemento del delito omisivo; que fundamenta la comisión del delito de omisión a la asistencia familiar; dentro de ese orden, se va a concretar la proposición fáctica que dará lugar a la imputación objetiva de forma concreta en el delito omisión a la asistencia familiar. (Cuenca, 2018); por otro lado conviene analizar también sobre la capacidad de cumplimiento, ya que a nivel de este tema se tiene la siguiente pregunta en relación a la valoración que debe de hacerse de parte del operador jurídico cuando una persona ya ha sido condenada por un período de deuda de los alimentos que pudo ser incumplida y esta misma persona esta inmersa en otro segundo proceso penal por otro período de alimentos incumplido distinta. Es por ello que **¿debe valorar el juez penal de este segundo proceso la condición jurídica del condenado sobre la capacidad de cumplimiento?** Dentro de este contexto debemos de considerar que se debe valorar la capacidad económica en un primer momento, ya que este viene a ser un elemento a ser valorado por el magistrado, desde el punto de vista objetivo del tipo penal muy parecido al delito de resistencia y desobediencia a la autoridad, donde la norma no puede exigir a que el agente promueva una conducta donde la persona no tenga la capacidad de poder desarrollarlo. Es por ello que el Ministerio Público dentro de su labor tiene la obligación de poder exigir al juez de que el obligado pueda a bien demostrar en juicio su incapacidad económica cuando haya incumplido en pasar los alimentos, por otro lado si el denunciado acredita su insolvencia el juez va a proceder a archivar la denuncia con el afán de evitar una mayor carga procesal. Cabe resaltar que a la figura de la omisión de la asistencia familiar debe ser considerado como un hecho sistemático, donde no se debería darse la modalidad agravada teniendo como criterio al delito de resistencia a la autoridad de manera elemental; razón por la cual la capacidad económica del obligado dentro del proceso de alimentos constituye en un elemento donde puede llegar a invocarse como criterio de tipicidad objetiva del tipo penal. (Estrada, 2018)

#### 4.3. RESULTADOS SOBRE EL ANÁLISIS DEL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR Y LAS CONSECUENCIAS EN LA CAPACIDAD DE CUMPLIMIENTO DEL IMPUTADO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA.

Cabe resaltar que el delito de omisión de asistencia familiar no es un tipo penal nuevo ya que data su presencia dentro de nuestro sistema jurídico mediante la Ley Nro. 13906, marco normativo dado en el año de 1962, cuya denominación era Ley de abandono de la familia, aspecto legal que fue derogado; pero algo importante que debemos de rescatar es que los legisladores en ese entonces establecieron en este marco jurídico los primeros lineamientos para poder entender lo que significa el deber alimentario que tienen los progenitores frente a sus hijos, así como las diversas responsabilidades que conlleva su incumplimiento. Tiempo más adelante entró en vigencia del Código Penal que ha sido promulgado en el año de 1991, la cual fue aprobada por el Decreto Legislativo Nro. 635, promulgado en 1991, donde se ha regulado el delito de omisión a la asistencia familiar, donde se viene regulando a los delitos que son cometidos en contra de la familia, así mismo la figura en análisis está regulando a nivel del artículo 149, dónde viene siendo regulado el supuesto de quien omite en cumplir la obligación de dar los alimentos por mandato judicial, será sancionado con una pena privativa de libertad no mayor de tres años, así mismo se verá afectado con la prestación de servicio comunitario de veinte a cincuenta y dos jornadas, muy a pesar de estar cumpliendo una pena la obligación nacida de la sentencia no se extingue, **es decir la deuda no se logra extinguir muy a pesar de que se haya cumplido con la pena impuesta por el delito bajo análisis.** Dentro del análisis que venimos realizando podemos manifestar que lo regulado por el artículo 149 del Código Penal, en relación al análisis realizado líneas más arriba, hace referencia al hecho de positivizar un derecho de forma directa con un bien jurídico que tiene una naturaleza de carácter patrimonial, es decir con la percepción de los alimentos por parte del niño y la obligación que tienen los padres de poder dar esto con el afán de poder satisfacer las necesidades elementales de los niños.

Dentro del delito que venimos analizando debemos de destacar que el bien jurídico protegido viene hacer el deber de asistencia, auxilio o socorro que le debe de brindar el estado a los integrantes de una familia y que estos deben de darlos entre sí como un derecho y una obligación, bajo criterios y requerimientos eminentemente económicos que permita la satisfacción de poder cubrir las necesidades fundamentales de supervivencia de lo integrantes de una familia. Por otro lado, según el marco jurídico constitucional el delito de omisión a la asistencia familiar, la reconoce mediante los derechos del menor a recibir los alimentos en pos de cautelar su desarrollo personal, ante su incumplimiento es la misma norma constitucional quien establece una medida fundamental que permita garantizar su cumplimiento del deber asistencial de parte del progenitor, esta situación jurídica la encontramos regulado en el artículo 2, inciso 24, literal C, que; donde se refiere a que no hay prisión por deudas, pero este precepto jurídico no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes relacionado al otorgamiento de los alimentos. Esta intervención constitucional encuentra su fundamento ya que es el mecanismo jurídico adecuado para garantizar el real y efectivo cumplimiento de las obligaciones familiares que hayan nacido de una sentencia de carácter judicial, cuando se susciten situaciones dolosas donde logre omitir su obligación el padre de familia. Dentro de este hecho la figura jurídica de la omisión de prestar alimentos en favor del niño tiene como consecuencia y situaciones muy graves la cual puede comprometer la salud y la vida de los menores; en ese sentido el legislador se ha encargado de imponer penas para aquellas personas que se resisten en pasar los alimentos de forma dolosa muy a pesar de que existe una resolución judicial firme y consentida proveniente de un juzgado civil.

Según Alcántara (2018), hace referencia al hecho de que el acusado tiene que haber sido demandado a nivel de un proceso de alimentos mediante un juzgado de paz letrado así mismo se haya emitido una sentencia donde se tenga como obligado al progenitor y como acreedor al hijo alimentista, muy a pesar de que se tiene esta situación el sujeto activo incumple tal disposición dando lugar a que sea denunciado en la vía penal; en casos como este, es necesario aplicar lo dispuesto en el artículo 66 o 67 del Código de Ejecución Penal,

ya que el acusado por el delito de omisión no representa un peligro alto, sino que simplemente es un "omiso". Esto permitirá que cumpla su condena en libertad o fuera de la cárcel, siempre bajo la supervisión del INPE, con el fin de que pueda generar ingresos para cumplir con sus obligaciones. (Jara, 2019); así mismo debemos considerar la imputación concreta en los delitos de omisión a la asistencia familiar; es así que a nivel del análisis que realizamos se debe tomar en cuenta como el comportamiento de delito va a depender si estamos frente a una situación imperativa de prohibición o de mandato bajo una orden judicial. Es así cuando se está frente a una prohibición, se debe de describir la acción prohibida de forma abstracta, pero al momento de poder materializarse de forma judicial por el operador jurídico será concreta. Dentro del segundo supuesto, cuando se está frente a una resolución cuyo fallo es de mandato, dentro de ella se van a describir la omisión en relación del comportamiento de la persona quien en esta relación es el ordenado, por lo tanto es el único permitido para poder enfrentar una situación específica, donde se dé lugar a la prohibición de cualquier otro comportamiento distinto a la que fue ordenado por el juez. Dicho de esta forma, cada uno de los se van a lograr en configuran de acuerdo al marco normativo bajo una acción u omisión, hecho que nos debe conllevar a poder individualizar al sujeto activo dentro del proceso penal. (Vinelli & Sifuentes, 2019)

Este recurso jurídico como es el tipo penal que viene siendo regulado en la normatividad nacional, tiene como propósito de poder hacer que el Estado peruano, pueda sancionar una acción contraria a la ley, la cual se va a darse mediante el delito de omisión a la asistencia familiar, esto siempre en cuando que la situación legal de la persona sea como consecuencia de un proceso judicial donde se haya logrado cumplir en respetar los principios básicos del derecho tales como el de legalidad, el debido proceso, la legítima defensa, etc. así mismo se haya verificado el comportamiento típico, antijurídico y culpable de la persona quien viene omitiendo en pasar los alimentos. A nivel del análisis que venimos realizando cabe destacar que un progenitor para que pueda ser recluido en establecimiento penitenciario por el tiempo que determine la autoridad judicial, debe de haberse agotado todas las vías necesarias para el cumplimiento de la obligación alimentaria

ya que el debe tenerse en cuenta que el Derecho Penal es de última ratio, la realidad del poder judicial refleja que ningún jurídico es resuelto por la vía procesal de un juicio sumario ya que existen demandas que ni en dos años son resueltas por lo magistrados, acto seguido se debe contar con una sentencia, posteriormente debe de haberse aplicado una liquidación de las pensiones devengados, acto seguido se debe de remitir copias certificadas al Ministerio Público a fin de que se notifique a la parte denunciada y se le dé la debida oportunidad de que cumpla con su obligación hasta ahí ya logró transcurrir bastante tiempo vulnerando así los derechos de los hijos alimentistas.

Sobre la capacidad de cumplimiento del obligado alimentista se tiene la siguiente pregunta en relación a la valoración que debe de hacerse de parte del operador jurídico cuando una persona ya ha sido condenada por un período de deuda de los alimentos que pudo ser incumplida y esta misma persona está inmersa en otro segundo proceso penal por otro período de alimentos incumplido distinta. Es por ello que **¿debe valorar el juez penal de este segundo proceso la condición jurídica del condenado sobre la capacidad de cumplimiento?** Dentro de este contexto debemos de considerar que se debe valorar la capacidad económica en un primer momento, ya que este viene a ser un elemento a ser valorado por el magistrado, desde el punto de vista objetivo del tipo penal muy parecido al delito de resistencia y desobediencia a la autoridad, donde la norma no puede exigir a que el agente promueva una conducta donde la persona no tenga la capacidad de poder desarrollarlo. Es por ello que el Ministerio Público dentro de su labor tiene la obligación de poder exigir al juez de que el obligado pueda a bien demostrar en juicio su incapacidad económica cuando haya incumplido en pasar los alimentos, por otro lado si el denunciado acredita su insolvencia el juez va a proceder a archivar la denuncia con el afán de evitar una mayor carga procesal. no cabe duda la figura del delito de omisión a la asistencia familiar debe de ser concebido como un delito de carácter sistemático, en ese entender no debería de ser tomado en cuenta su modalidad agravada en relación al delito de resistencia a la autoridad; razón por la cual la capacidad económica del obligado dentro del proceso de alimentos constituye en un elemento donde puede llegar a invocarse como criterio de

tipicidad objetiva del tipo penal. (Estrada, 2018)

**Sobre la capacidad económica del obligado actualmente según el marco normativo se ha llegado a constituir en un hecho impeditivo; es en ese sentido quien tiene la obligación de oponerse como hecho impeditivo en relación a la incapacidad económica es el imputado ante el delito de omisión a la asistencia familiar, por ende tiene el deber de probarlos para poder corroborar dicha afirmación.** Debemos destacar que la posibilidad económica viene a ser un elemento de todo delito omisivo propio e impropio y en particular para el delito que venimos analizando, **por lo tanto tenemos que tener en cuenta que la capacidad material viene a constituir en un elemento para el delito de carácter omisivo; y por ende la capacidad económica viene a ser un elemento para el delito de omisión a la asistencia familiar.** Cabe resaltar que la presunción de la posibilidad económica del obligado, motiva el argumento en el operador jurídico quien tiende a aplicarlo en pos del interés superior del niño, ya que se presume la capacidad económica del obligado, en ese sentido se procederá a activar la carga probatoria dinámica, ya que sería el imputado quién tenga el deber de probar su imposibilidad económica para que pueda cumplir con su obligación de poder pasar los alimentos. Cabe destacar que dentro de este injusto penal, no está permitido el pago parcial de la obligación emanada de una resolución judicial la cual corresponde al pago de los alimentos por parte del padre de familia, por lo tanto para que la sanción pueda quedar sin efecto, el operador jurídico exige de que el pago debe ser total, caso contrario se procederá con la presentación de la acción penal por omisión esto como consecuencia que la obligación impuesta mediante resolución judicial no ha logrado ser cumplida, en ese sentido si se llegase a consentir el pago parcial o en su defecto se abone el dinero de forma tardía en relación a la obligación de los alimentos, esta situación conlleva a que se debilite en gran medida la pretensión sobre un aspecto preventivo donde el derecho penal tiende a conseguir una sanción punitiva. **Cabe mencionar que la omisión a la asistencia familiar se ha constituido en un problema jurídico social, ya que se presentan a diario en el poder judicial casos recurrentes, es por ello que los legisladores a fin de poder**

atender las necesidades básicas de los niños han logrado radicalizar las normas dándoles a los jueces penales el hecho de imponer, según sea el caso y la concurrencia de los hechos, pena privativas de la libertad de forma efectiva para aquellos deudores alimentarios. Muy a pesar de que la norma ha ido implementando a razón de dictarse medidas drásticas en relación a la pena, estos hechos de incumplimiento sobre las obligaciones del progenitor no ha logrado reducir llegando a incrementarse de forma abismal.

#### **4.4. NORMAS JURÍDICAS Y JURISPRUDENCIA ANALIZADO EN LA INVESTIGACIÓN**

##### **- La convención sobre los derechos del niño**

Se tiene en el artículo 18, donde busca en los Estados firmantes que tienen la obligación de garantizar el reconocimiento del principio para que ambos padres tienen el deber de criar a sus hijos y promover su desarrollo físico y psicológico. Dentro de las decisiones que lleguen a tomar sobre los intereses de los niños deben de primar el interés superior del niño en ese sentido los Estados que son parte de este tratado tienen el deber de promover la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para que puedan fomentar el buen funcionamiento en lo que respecta al desarrollo de los hijos menores de edad.

##### **- Declaración de los Derechos del Niño**

Marco normativo supranacional donde se reconoce al de manera universal como un ser humano que tiene derecho a su desarrollo física, mental, social, moral y espiritualmente, donde se le debe de garantizar su plena libertad así como su dignidad de ser humano.

##### **- La constitución política del Perú**

A razón de su artículo 4, se ha normado constitucionalmente que el estado peruano tiene el deber de proteger de forma particular y espacial al niño, al adolescente y a la familia, promoviendo el reconocimiento de la familia como un instituto natural y fundamental para la sociedad.

##### **- Artículo IX del Título Preliminar de la Ley Nro. 27337 - Código de los niños y adolescentes**

Promueve la disposición en brindar la debida protección de los niños así como de los

adolescentes, donde se ha llegado a considerar que las diversas medidas concernientes al niño que pueda ser materia de regulación normativa por parte del estado se debe tomar en cuenta el principio del interés superior del niño y del adolescente, todo ello en razón a sus derechos que le son inherentes.

#### **- Código del niño y del adolescente**

A nivel del artículo 4, se brinda la debida protección del niño en relación a su integridad moral, psíquica y física, así como a su libre desarrollo y bienestar dentro de la familia y la sociedad, en ese entender no podrá ser sometido el niño a situaciones de tortura, ni a trato cruel o degradante.

Así también se tiene al artículo 92, donde refiere que los alimentos vienen hacer los diferentes conceptos que permiten el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y demás necesidades básicas para que pueda subsistir el niño.

También se tiene regulado el artículo 94, donde viene regulando la subsistencia de la obligación alimentaria, por parte de los padres muy a pesar de que se tenga suspendida la patria potestad o en su defecto el padre la haya perdido.

#### **- El código penal peruano**

Regula a razón de su artículo 149 el tipo penal, donde hace referencia en el hecho de quien omite cumplir su obligación de prestar los alimentos la cual es producto de una resolución judicial, será sancionado con una pena privativa de libertad no mayor de tres años, o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuenta y dos jornadas, esto sin que se tenga perjuicio de cumplir el mandato judicial, por lo tanto la obligación subsistirá muy a pesar de que el sujeto activo haya cumplido con su pena.

#### **- Acuerdo Plenario 2-2016/CIJ-116**

Esta jurisprudencia resulta fundamental analizar porque destaca cada uno de los elementos del tipo penal a fin de poder imputar al sujeto activo dentro del delito de Omisión a la Asistencia Familiar; así en el fundamento 15 enuncia como elementos del tipo:

- a. Se haya conseguido de forma previa una decisión judicial donde se de origen al derecho del hijo alimentista de poder recibir los alimentos y al mismo tiempo de lugar a

la generación de una obligación legal para el padre de familia que se convertirá en el imputado,

- b. Se dé a conocer la cantidad o el monto de dinero mensual de la pensión que debe de pasar el obligado alimentista en favor del hijo.
- c. Se presente el incumplimiento del pago pero previamente se le debe de haber tenido bajo una situación de apercibimiento; este elemento resulta esencial al momento de calificar el tipo penal.
- d. Cabe destacar que la posibilidad de actuar tiene que ser tomado en cuenta como parte del tipo objetivo; ya que con la figura de este delito lo que se busca es sancionar el hecho de no querer cumplir con una obligación dada por una sentencia judicial.

Cabe destacar que a nivel del voto dirimente por parte del Juez Supremo Salas Arenas, se basa fundamentalmente en razón del no poder es un problema de carácter subjetivo del progenitor la cual obedece al hecho doloso.

#### **4.5. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS EN LA INVESTIGACIÓN.**

Dentro del análisis que se ha desarrollado debemos considerar que el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, es considerado como un delito de omisión propia, según este tipo penal una de sus exigencias es que se configure una situación típica concreta, en ese sentido su base normativa exige que la omisión desarrollada sea contraria a un mandato efectivo y concreto. Por lo tanto, la conducta típica del sujeto activo debe ser de carácter omisivo bajo una situación típica y sancionada penalmente. Dentro de este tipo penal se tiene a dos criterios que van a constituir la situación jurídica del delito bajo análisis como son: el mandato judicial y la capacidad del obligado para poder hacer frente al mandato del juez. En ese sentido debemos considerar que estos dos elementos constitutivos son la base normativa mediante el cual se estructura la base de la imputación concreta para el delito de omisión a la asistencia familiar, en ese sentido deben de ser sustentados con situaciones fácticas bajo un criterio objetivo sobre la situación típica; estos resultados tienen relación con los resultados que se muestran en el estudio de Moreno (2018), quien ha desarrollado su investigación sobre el delito de inasistencia de los alimentos: Un análisis teológico de la

pena, donde el autor pudo determinar que se debe optar por penas alternativas tales como purgar pena en el propio domicilio , asignarle una multa, o en su defecto alguna medida donde le permita al estado darle al padre espacio para que pueda seguir laborando y así cumplir con su obligación de poder pasar los alimentos en favor de sus hijos; dentro de este supuesto la imputación a nivel del delito bajo análisis, parte desde el hecho de la omisión alimentaria contraria lo que viene disponiéndose en una sentencia judicial. Por lo tanto, al no tener un mandato judicial válido el progenitor no tendrá que cumplir en otorgar los alimentos por imposibilidad económica, trayendo como consecuencia de que no se estaría frente al tipo objetivo penal descrito. Cabe destacar que dentro del análisis que venimos realizando en este delito se presenta el supuesto de la causa probable y la omisión a la asistencia familiar, se puede observar dos condiciones para que pueda a bien promoverse un proceso inmediato: El primero es que el caso sea relativamente fácil y en segundo lugar que tenga que existir una causa probable donde copulan las pruebas evidentes. Dentro del delito bajo análisis la pena es no mayor de tres años así como la presentación de servicios comunitarios que son de veinte a cincuenta y dos jornadas, sin perjuicio en dejar de cumplir con la obligación que se manda en la sentencia de alimentos. Bajo este criterio es menester aplica lo establecido por el artículo 66 o el artículo 67 del Código de Ejecución Penal, ya que el sujeto imputado por el delito de omisión a la asistencia familiar no viene a ser un delincuente de alta peligrosidad, ya que solo es considerado como un omiso, consecuentemente pueda darse el cumplimiento de su pena en libertad o fuera de un penal, pero bajo la supervisión del INPE, todo ello con el propósito de que continúe realizando su actividad económica que le permita cumplir con la obligación construida con su menor hijo, así mismo nosotros somos de la idea que el denunciado sólo debería de cumplir una pena limitativa de días libres, es decir que se le imponga ir los días sábados, domingos y feriados al penal, a fin de poder recibir charlas educativas, teniendo que permanecer a razón de 10 a 16 horas por semana dentro del establecimiento penitenciario; todo ello con el propósito de que pueda seguir trabajando y por ende cumplir con su obligación de pasar los alimentos; cabe destacar que estos resultados tienen cierta relación con el estudio de Ponte (2019),

pudo desarrollar su estudio sobre la omisión a la asistencia familiar y la prisión efectiva, distrito judicial del Callao, años 2012-2014”, donde el autor ha logrado observar que la prisión efectiva no viene siendo un forma correcta de poder asegurar el cumplimiento de poder pasar los alimentos; lo que se plantea en esta situación es que dentro del marco normativo se pueda crear un marco normativo donde se le permita al sujeto activo de poder trabajar a fin de que cumpla en pasar los alimentos, por otro lado el autor ha llegado a analizar que el cumplimiento de entregar los alimentos no se logra mediante una denuncia por el delito a la omisión a la asistencia familiar ya que se crea a padres de familia totalmente rebeldes al cumplimiento, por último pudo determinar que este problema pasa más por ser un problema social ya que no se le vienen dando la debida relevancia a la familia. Al momento de suscitarse el incumplimiento de parte del deudor alimenticio se genera una situación de deuda más no en un contexto de cumplimiento de la resoluciones emitida por el juez donde se ordena el pago de cierto monto de dinero en favor de su hijo, en ese sentido lo correcto es que se deba de interpretar este hecho bajo el criterio acertado de perseguir el cumplimiento, no de un mandato judicial, sino del pago de la deuda por el concepto de alimentos. En ese sentido debemos comprender que la capacidad económica del imputado se ha constituido en una situación impeditiva, ya que solo el imputado en este delito es quien se vienen oponiendo como hecho impeditivo en relación a la incapacidad económica, en consecuencia el imputado tiene el deber de proporcionar la carga de la prueba y probar en juicio que no tiene capacidad económica para poder cumplir con los alimentos. Dentro de este delito la posibilidad económica es un elemento de todo delito omisivo propio e impropio. También dentro de la capacidad material es un elemento del delito omisivo; y la capacidad económica es considerado como un elemento del delito de omisión inmerso en la asistencia familiar; partiendo desde este punto de vista se dará lugar a la imputación necesaria dentro del delito a la omisión a la asistencia familiar; por lo tanto estos resultados que se tienen producto del análisis realizado guardan relación con el estudio desarrollado por Guamán (2017), quien logró realizar su trabajo de investigación sobre qué efectos produce el cumplimiento de la privación de la libertad, derivada del

endeudamiento de las pensiones alimenticias, donde si bien se debe tener presente siempre el interés superior del niño, no se debe dejar de lado el derecho de las demás personas como es el caso de los padres obligados a pasar alimentos, pues se debe entender que si estos están privados de su libertad no podrán trabajar y mucho menos pasar una pensión alimenticia. Dentro de este contexto debemos de considerar que se debe valorar la capacidad económica en un primer momento, ya que este viene a ser un elemento a ser valorado por el magistrado, desde el punto de vista objetivo del tipo penal muy parecido al delito de resistencia y desobediencia a la autoridad, donde la norma no puede exigir a que el agente promueva una conducta donde la persona no tenga la capacidad de poder desarrollarlo; complementando a los resultados que se tiene podemos citar a Lupaca (2017), que a nivel de su estudio sobre las Implicaciones en la aplicación del proceso inmediato en delitos de omisión de asistencia familiar frente a la ruptura del vínculo fraternal en perjuicio del menor alimentista, distrito judicial de Puno, pudo determinar que el vínculo fraternal se rompe a consecuencia del delito de omisión a la asistencia familiar, así también logró establecer que el efecto directo recae en la vida ideal del menor en relación a los valores morales del padre; y perjuicio que se le va a causar al niño por parte del progenitor quien es el obligado quien se resiste a pasar los alimentos, lo que tendrá como consecuencia a que se interrumpa el régimen de visitas.

Cabe destacar que el delito de omisión a la asistencia familiar, está dentro de los delitos cometidos contra la familia, que está tipificado en el artículo 149, donde se regula el hecho de omitir una obligación de entregar los alimentos que fueron dados por una sentencia judicial, tendrá una sanción de pena privativa de libertad no mayor de tres años, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial de seguir pasando los alimentos, lo que debe entenderse que la deuda no se extingue. Dentro del análisis que venimos realizando podemos manifestar que lo regulado por el artículo 149 del Código Penal, en relación al análisis realizado líneas más arriba, hace referencia al hecho de positivizar un derecho de forma directa con un bien jurídico que tiene una naturaleza de carácter patrimonial, es decir con la percepción de los alimentos por parte del niño y la obligación que tienen los padres de poder dar esto con el

afán de poder satisfacer las necesidades elementales de los niños. El hecho de no pasar los alimentos conlleva a que se tenga como consecuencia muy graves para la salud y vida de los niños; en ese sentido el legislador se ha encargado de imponer penas para aquellas personas que se resisten en pasar los alimentos de forma dolosa muy a pesar de que existe una resolución judicial firme y consentida proveniente de un juzgado civil; estos resultados tienen relación con la investigación de Salazar y Ugarte (2016), quien ha logrado realizar su estudio sobre el apremio corporal contra el padre deudor alimentario ¿medida desproporcionada en el derecho familiar costarricense?, trabajo de investigación que fue realizado en la Universidad de Costa Rica, donde el autor pudo observar que los padres quienes están purgando prisión, sus hijos no vienen recibiendo de forma puntual los alimentos, hecho que viene trayendo como consecuencia que los niños estén expuestos a un estado de necesidad y a un riesgo social mucho mayor , por otro lado se pudo determinar que este hecho solo viene creando en los padres mayor resistencia de pasar los alimentos, negando tener la debida solvencia económica. En ese sentido la capacidad económica del obligado actualmente según el marco normativo se ha llegado a constituir en un hecho impeditivo; es en ese sentido quien tiene la obligación de oponerse como hecho impeditivo en relación a la incapacidad económica es el imputado ante el delito de omisión a la asistencia familiar, por ende tiene el deber de probarlos para poder corroborar dicha afirmación. Debemos destacar que la posibilidad económica viene a ser un elemento de todo delito omisivo propio e impropio y en particular para el delito que venimos analizando, por lo tanto tenemos que tener en cuenta que la capacidad material viene a constituir en un elemento para el delito de carácter omisivo; y por ende la capacidad económica viene a ser un elemento para el delito de omisión a la asistencia familiar. Cabe resaltar que la presunción de la posibilidad económica del obligado, motiva el argumento en el operador jurídico quien tiende a aplicarlo en pos del interés superior del niño, ya que se presume la capacidad económica del obligado, en ese sentido se procederá a activar la carga probatoria dinámica, ya que seria el imputado quién tenga el deber de probar su imposibilidad económica para que pueda cumplir con su obligación de poder pasar los

alimentos. Por lo tanto, estos resultados tienen relación con el estudio de Jiménez (2014), quien logró analizar a la omisión de asistencia familiar como vulneración del derecho alimentario de los hijos, Este trabajo de investigación es importante para la sociedad, para que conozca sobre el delito de omisión de asistencia familiar, y como se ha señalado líneas arriba este delito vulnera el derecho alimentario de los hijos, su falta de difusión crea incertidumbre en la población que desconoce estos aspectos jurídicos tan importantes y que se puede lograr una relevancia social al mejorar el conocimiento del derecho alimentario de los hijos y como efecto hará que en el futuro tanto los ciudadanos y magistrados le den una aplicación adecuada al delito de Omisión de Asistencia Familiar y al mismo tiempo modificar la sanción penal en aplicación constitucional, ya que por deudas no hay prisión.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA:** Se ha logrado describir la forma en cómo se manifiestan las consecuencias en la capacidad física del sujeto imputado por el delito de omisión a la asistencia familiar ya que no viene a ser un delincuente de alta peligrosidad, por ende solo es considerado como un omiso, consecuentemente debe darse el cumplimiento de su pena en libertad o fuera de un penal, pero bajo la supervisión del INPE, todo ello con el propósito de que continúe realizando su actividad económica que le permita cumplir con la obligación en favor de su menor hijo, así mismo nosotros somos de la idea que el denunciado sólo debería de cumplir una pena limitativa de días libres, es decir que se le imponga ir los días sábados, domingos y feriados al penal, a fin de poder recibir charlas educativas, teniendo que permanecer a razón de 10 a 16 horas por semana dentro del establecimiento penitenciario; todo ello con el propósito de que pueda seguir trabajando y por ende cumplir con su obligación de pasar los alimentos.

**SEGUNDA:** Se ha logrado analizar de qué manera se viene quebrantando la exigencia de la capacidad económica de cumplimiento del imputado dentro del tipo penal del delito de omisión a la asistencia familiar; es así que debemos de considerar que se debe valorar la capacidad económica en un primer momento, ya que este viene a ser un elemento a ser valorado por el magistrado, desde el punto de vista objetivo del tipo penal muy parecido al delito de resistencia y desobediencia a la autoridad, donde la norma no puede exigir a que el agente promueva una conducta donde la persona no tenga la capacidad de poder desarrollarlo.

**TERCERA:** Se pudo explicar el vacío legal que existe en el delito de omisión a la asistencia familiar dentro de la legislación peruana en relación a la capacidad psicológica de

cumplimiento del imputado para cumplir con el pago de los alimentos; ya que la capacidad económica del obligado actualmente según el marco normativo se ha llegado a constituir en un hecho impeditivo; es en ese sentido quien tiene la obligación de oponerse como hecho impeditivo en relación a la incapacidad económica es el imputado ante el delito de omisión a la asistencia familiar, por ende tiene el deber de probarlos para poder corroborar dicha afirmación.

## RECOMENDACIONES

**PRIMERO:** A los magistrados del poder judicial se recomienda que a nivel de la parte considerativa a razón de sus resoluciones deben de fundamentarlas teniendo en cuenta la forma así como el plazo para que el sentenciado pueda a bien cumplir con su obligación de poder otorgar los alimentos a sus menores hijos, sabiendo que estará recluso en un penal por cierto tiempo.

**SEGUNDO:** Considerando que se debe valorar la capacidad económica del sentenciado y a la vez que viene a ser un elemento para ser valorado en aras de poder exigir la obligación en el cumplimiento de los alimentos en favor de los hijos, se recomienda a las autoridades que el trabajo a nivel de los penales para las personas que están reclusas por el delito de omisión a la asistencia familiar tenga que aplicarse un régimen de pena limitativa de días libres bajo supervisión de la autoridad competente, esto con el propósito de que el condenado no pueda su capacidad económica.

**TERCERO:** A los legisladores se recomienda a que puedan realizar modificaciones al código penal en relación al capítulo IV, donde se incluya artículos relacionados al cumplimiento de la obligación de los alimentos cuando el sentenciado se encuentre recluso en un establecimiento penitenciario por estar condenado como consecuencia de una situación agravada del tipo penal descrito.

## BIBLIOGRAFÍA

- Aranzamendi (2011), La investigación Jurídica. Diseño del Proyecto de Investigación y Estructura y Redacción de la Tesis. 2da. Ed. Editorial y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L. Lima.
- Alcántara (2018), El Incumplimiento del deber Alimentario y sus Implicancias Jurídicas: Una Aproximación desde la Política Criminal. Huaral 2015-2016, Tesis maestría, Universidad Nacional José Fausto Sánchez Carreón.
- Arias y Giraldo (2011), El rigor científico en la investigación cualitativa.
- Berrosipi (2018), El Delito de Omisión de Asistencia Familiar y su Influencia en las Sentencias Judiciales del Distrito de Callería, Provincia de Coronel Portillo, Región Ucayali, 2016.
- Bravo y Alvarez (2018), Omisión a la asistencia familiar. Tipos y características. Recuperado el 16 de 11 de 2021, <http://dspace.ucuenca.edu.pe/bitstream/123456789/3373/1/tesis.pdf>
- Coarite et al. (2020), El delito de la Omisión a la Asistencia Familiar desde la Criminología Clínica: Un Estudio de la Realidad Puneña. Revista De Derecho.
- Chaparro (2015), Reflexiones en torno a la Pensión de Alimentos: La Irretroactividad de la Modificación de una Pensión de Alimentos. Comentario a la STS.
- Chávez (2017), El Trabajo Comunitario como Alternativa para la Conversión de las Penas en el Delito de Omisión de Asistencia Familiar para los fines de resocialización del Imputado, Tesis para obtener el grado de abogado, Universidad Andina de Cuzco.
- Cuenca (2018), La omisión de la asistencia familiar y sus implicancias jurídicas con la pena privativa de libertad efectiva en el Distrito Judicial de Tumbes. Tumbes: Universidad César Vallejo de Trujillo.
- De la Cruz (2015), La no Aplicación de la Suspensión de la Pena en los Delitos de Omisión a la Asistencia Familiar, Tesis para optar el título de abogado, Universidad Privada Antenor Orrego.
- Estrada (2018), Tipicidad objetiva en los delitos de omisión a la asistencia familiar.

Recuperado el 16 de <http://margen.org.pe/suscri/margen61/lopez.pdf>

Fernández (2019), Pena privativa de libertad por el delito de omisión a la asistencia familiar y la vulneración al interés superior del niño en el distrito de Chachapoyas Durante el Periodo 2015 – 2017.

Guamán (2017), Qué efectos produce el cumplimiento de la privación de la libertad, derivada del endeudamiento de las pensiones alimenticias, Universidad Nacional de Loja.

Hernández, Fernández y Baptista (2014), Metodología de la Investigación. Recuperado de <https://www.uca.ac.cr/wpcontent/uploads/2017/10/Investigacion.pdf>

Hilares (2017), El delito de omisión a la asistencia familiar y la violencia familiar en el pueblo joven “Hogar Policial”. Villa María del Triunfo – 2016 Universidad Cesar Vallejo.

Jara (2019), La despenalización del delito de omisión de asistencia familiar desde una visión crítica de la participación de las Fiscalías Penales del Ministerio Público.

Jove (2024), Título profesional obtenido como presupuesto a la exoneración de los alimentos concedido por el padre al hijo mayor de edad en la ciudad de Juliaca, 2022. UPSC. Puno, Perú.

Jurista Editores (2017), Código Penal. Perú: Jurista Editores

Lupaca (2017), Implicaciones en la Aplicación del Proceso Inmediato en Delitos de Omisión de Asistencia Familiar Frente a la Ruptura del Vínculo Fraternal en Perjuicio del Menor Alimentista, Distrito Judicial de Puno, Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez - Juliaca.

Mayta (2018), Omisión a la Asistencia Familiar y la Prisión Efectiva en los Sentenciados de la Provincia del Cusco 2018, Universidad Cesar Vallejo.

Monago (2016), Delito de incumplimiento de obligación alimentaria y la carga procesal en la segunda fiscalía provincial penal corporativa de huánuco 2014-2015. Universidad de Huánuco. Huánuco. Perú.

Morales (2018), Incumplimiento de la Obligación Alimenticia un Análisis Acerca de la Pena Privativa de la Libertad Efectiva en el Delito de Omisión a la Asistencia Familiar,

Universidad Nacional San Cristóbal de Huamanga.

Moreno (2018), El delito de inasistencia alimentaria: Un análisis teológico de la pena.

Universidad Santo Tomás.

Olivari (2016), Incumplimiento del pago de pensión de alimentos en niños, niñas y adolescentes del Distrito de Pueblo Nuevo. Chepén – La Libertad, Año 2015.

Peralta (2008), Derecho de Familia en el Código Civil, (4ta. ed.) Perú: IDEMSA

Ponte (2017). Omisión a la asistencia familiar y la prisión efectiva, distrito judicial del Callao, años 2012-2014. Universidad Cesar Vallejo.

Rosas (2018), Eficacia de la prisión efectiva en el delito de omisión a la asistencia familiar y la vulneración del orden socioeconómico de la unidad familiar, Huancavelica – 2017.

Salazar y Ugarte (2016), Apremio corporal contra el padre deudor alimentario ¿medida desproporcionada en el derecho familiar costarricense?. Universidad de Costa Rica – Sede Guanacaste.

Salinas (2013), Derecho Penal: Parte Especial, (5ta ed.). Perú: IUSTICIA

Taboada (2019) Delito de Omisión a la Asistencia Familiar y Proceso Inmediato. Perú: Legis Perú.

Tejada (2020), Incumplimiento de obligación alimentaria por aplicación del principio de oportunidad y vulneración del derecho del niño alimentista a tener un nivel de vida adecuado para su pleno desarrollo, Provincia de Mariscal Nieto Periodo 2017-2018, Universidad Privada de Tacna.

Tolentino (2018), La Facultad del Juez de Familia para sentenciar el delito de omisión a la asistencia familiar. Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo.

Vásquez y Vásquez (2017), La pena privativa de libertad con carácter de efectiva en los procesos de omisión a la asistencia familiar en el Juzgado Penal Unipersonal de Chanchamayo. Universidad Peruana Los Andes.

Vinelli & Sifuentes (2019), ¿Debe tenerse en cuenta la capacidad económica del sujeto obligado en la tipicidad del delito de omisión a la asistencia familiar? IUS ET VERITAS.

## ANEXOS

## Anexo 01: Matriz de consistencia

### MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	EJE DE ANÁLISIS 1	SUB EJES DE ANÁLISIS
¿De qué forma se manifiestan las consecuencias de la capacidad física frente al cumplimiento del imputado en el delito de omisión a la asistencia familiar en la legislación peruana, 2023?	Describir de qué forma se manifiestan las consecuencias en la capacidad física frente al cumplimiento del imputado en el delito de omisión a la asistencia familiar en la legislación peruana, 2023.	Delito de omisión a la asistencia familiar.	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Bien jurídico protegido.</li> <li>- Tipicidad del delito.</li> <li>- Antijuricidad del comportamiento.</li> <li>- Culpabilidad del sujeto activo.</li> <li>- Punibilidad del sujeto activo.</li> </ul>
¿De qué manera se viene quebrantando la exigencia de la capacidad económica de cumplimiento del imputado dentro del tipo penal del delito de omisión a la asistencia familiar en la legislación peruana, 2023?	Analizar de qué manera se viene quebrantando la exigencia de la capacidad económica de cumplimiento del imputado dentro del tipo penal del delito de omisión a la asistencia familiar en la legislación peruana, 2023.	Capacidad de cumplimiento del imputado.	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Capacidad física del imputado.</li> <li>- Capacidad psicológica del imputado.</li> <li>- Capacidad económica del imputado.</li> </ul>
¿Cuál es el vacío legal que existe en el delito de omisión a la asistencia familiar dentro de la legislación peruana en relación a la capacidad psicológica de cumplimiento del imputado para cumplir con el pago de los alimentos?	Explicar el vacío legal que existe en el delito de omisión a la asistencia familiar dentro de la legislación peruana en relación a la capacidad psicológica de cumplimiento del imputado para cumplir con el pago de los alimentos.		

**Anexo 02:** Ficha bibliográfica.

## FICHAS DE ANÁLISIS DE LA BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA

<b>Autor:</b> Tolentino <b>Título:</b> La Facultad del Juez de Familia para sentenciar el delito de omisión a la asistencia familiar. <b>Año de publicación:</b> 2018	<b>Lugar de publicación:</b> <b>Editorial:</b> Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo.
<p>El derecho de familia</p> <p>Aunque nuestra legislación no define claramente el concepto de familia, se entiende como una institución natural, social y jurídica compuesta por un padre, una madre y los hijos bajo su autoridad parental, con el propósito de preservar la humanidad, la estabilidad económica y la práctica de actos de índole moral y espiritual. Como es de conocimiento, dentro de la familia se encuentran los hijos menores de edad, a quienes se debe proteger de acuerdo al interés superior del niño. Este principio se define como garantista, ya que cualquier decisión que afecte a los menores debe priorizar la garantía de sus derechos, como la vida, la supervivencia y su desarrollo integral. Tanto las instancias públicas como las privadas tienen la obligación de salvaguardar a los menores.</p>	

## FICHAS DE ANÁLISIS DE LA BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA

<b>Autor:</b> Taboada <b>Título:</b> Delito de Omisión a la Asistencia Familiar y Proceso Inmediato. <b>Año de publicación:</b> 2019	<b>Lugar de publicación:</b> Perú. <b>Editorial:</b> Legis Perú.
<p>El delito a la omisión a la asistencia familiar, este delito está definido en el artículo 149 del Código Penal, el cual detalla la conducta básica de este crimen al establecer que el sujeto activo incumple con la obligación de proporcionar alimentos, ya sea por orden judicial o al simular insolvencia económica alegando tener otras responsabilidades alimenticias o haber perdido el empleo. La omisión es la conducta evidente del agente en cuanto al incumplimiento de una acción solicitada, que es sancionada penalmente a la resistencia de darle cumplimiento; y, por otro lado atenta contra la subsistencia de la familia y principalmente en contra de la vida de los alimentistas; es por esta razón que se ha penado esta conducta debido a que se afecta al bien jurídico protegido que es la familia.</p>	

## FICHAS DE ANÁLISIS DE LA BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA

<b>Autor: Mayta</b> <b>Título: Omisión a la Asistencia Familiar y la Prisión Efectiva en los Sentenciados de la Provincia del Cusco 2018.</b> <b>Año de publicación: 2018</b>	<b>Lugar de publicación: Trujillo.</b> <b>Editorial: Universidad Cesar Vallejo.</b>
<p>La consumación del delito, los diversos doctrinarios sostienen que este delito se va a consumir cuando se ha logrado vencer el plazo de requerimiento al sujeto activo en esta relación jurídica. Pero pese a ello la consumación de un determinado delito ocurrirá siempre en cuando el sujeto activo deba de cumplir cada uno de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal. En consecuencia, el delito que estamos analizando se va a configurar siempre en cuando el sujeto activo, quien tiene pleno conocimiento de la existencia de una resolución judicial donde se le obliga y manda a poder cancelar y cumplir con una pensión alimenticia de forma mensual en favor del obligado alimentista, va a omitir de forma dolosa en cumplir y acatar la decisión del juez. Así mismo resulta suficiente solo el hecho de poder verificar que el obligado no viene cumpliendo de forma periódica con pasar los alimentos de forma periódica, si es así se estaría frente a un delito consumado.</p>	

## FICHAS DE ANÁLISIS DE LA BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA

<b>Autor:</b> Jara <b>Título:</b> La despenalización del delito de omisión de asistencia familiar desde una visión crítica de la participación de las Fiscalías Penales del Ministerio Público. <b>Año de publicación:</b> 2019	<b>Lugar de publicación:</b> Lima. <b>Editorial:</b> Ministerio Público.
<p>Peligrosidad del sujeto activo, en casos como este, es necesario aplicar lo dispuesto en el artículo 66° o 67° del Código de Ejecución Penal, ya que el acusado por el delito de omisión no representa un peligro alto, sino que simplemente es un "omiso". Esto permitirá que cumpla su condena en libertad o fuera de la cárcel, siempre bajo la supervisión del INPE, con el fin de que pueda generar ingresos para cumplir con sus obligaciones. se sugiere imponer una pena de días libres, donde los condenados deben acudir los sábados, domingos y feriados al centro penitenciario para recibir charlas educativas, permaneciendo un total de 10 a 16 horas por semana, lo que les permitirá trabajar y cumplir con sus responsabilidades alimenticias.</p>	

## FICHAS DE ANÁLISIS DE LA BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA

<b>Autor: Berrospi</b> <b>Título: El Delito de Omisión de Asistencia Familiar y su Influencia en las Sentencias Judiciales del Distrito de Callería.</b> <b>Año de publicación: 2018</b>	<b>Lugar de publicación: Ucayali.</b>
<p>Estos derechos se encuentran establecidos en el artículo 472 del Código Civil, donde se detalla que incluyen alojamiento, vestimenta, educación y formación laboral, asistencia médica y psicológica, así como recreación, los cuales son considerados un derecho humano fundamental de atención prioritaria. Son esenciales para la vida y, en caso de no ser proporcionados, limitarán el desarrollo integral del beneficiario de los alimentos. Se dividen en alimentos voluntarios, cuando surgen de la propia voluntad de la persona que desea satisfacer las necesidades de otra, alimentos forzosos, cuando la ley les impone, y alimentos provisionales, que son asignaciones anticipadas. Los padres están obligados a proporcionar alimentos a sus hijos y deben cumplir con el pago correspondiente, el cual puede ser acordado a través de un proceso de conciliación o judicial, donde se establecerá una cantidad fija o un porcentaje. También es posible realizar el pago a través de especies, considerando siempre la capacidad económica del obligado.</p>	

## FICHAS DE ANÁLISIS DE LA BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA

<b>Autor:</b> Chaparro <b>Título:</b> Reflexiones en torno a la Pensión de Alimentos: La Irretroactividad de la Modificación de una Pensión de Alimentos. <b>Año de publicación:</b> 2015	<b>Lugar de publicación:</b> Lima. <b>Editorial:</b> Comentario a la STS.
<p>El supuesto de causa probable y la omisión a la asistencia familiar, dentro del contexto general, se tiene que observar fundamentalmente dos condiciones para que pueda a bien promoverse un proceso inmediato:</p> <ol style="list-style-type: none"><li>Que el caso sea relativamente fácil.</li><li>Que tenga que existir una causa probable donde copulan las pruebas evidentes.</li></ol> <p>Dentro del proceso penal de omisión a la asistencia familiar, ambas condiciones descritas deben de configurar al momento de ser valoradas por el ministerio público.</p> <p>Si estamos frente a un caso considerado como difícil de omisión a la asistencia familiar, esto como consecuencia a la oposición a la imputación, donde pueda a bien alegar una causa de atipicidad, justificación, exculpación; no se podrá promover proceso inmediato por parte del ministerio público. También podríamos estar frente a un caso fácil pero resulta que no configura una causa probable, si es así no podría el ministerio público incoar proceso inmediato en los delitos de omisión a la asistencia familiar.</p>	

## FICHAS DE ANÁLISIS DE LA BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA

<p><b>Autor: Vinelli &amp; Sifuentes</b></p> <p><b>Título: ¿Debe tenerse en cuenta la capacidad económica del sujeto obligado en la tipicidad del delito de omisión a la asistencia familiar?</b></p> <p><b>Año de publicación: 2019</b></p>	<p><b>Lugar de publicación: Lima.</b></p> <p><b>Editorial: IUS ET VERITAS.</b></p>
<p>La imputación concreta en los delitos de omisión a la asistencia familiar, dentro del análisis que realizamos se debe tomar en cuenta como el comportamiento de delito va a depender si estamos frente a una situación imperativa de prohibición o de mandato bajo una orden judicial. Es así cuando se está frente a una prohibición, se debe de describir la acción prohibida de forma abstracta, pero al momento de poder materializarse de forma judicial por el operador jurídico será concreta. Dentro del segundo supuesto, cuando se está frente a una resolución cuyo fallo es de mandato, dentro de ella se van a describir la omisión en relación del comportamiento de la persona quien en esta relación es el ordenado, por lo tanto es el único permitido para poder enfrentar una situación específica, donde se dé lugar a la prohibición de cualquier otro comportamiento distinto a la que fue ordenado por el juez. Dicho de esta forma, cada uno de los se van a lograr en configuran de acuerdo al marco normativo bajo una acción u omisión, hecho que nos debe conllevar a poder individualizar al sujeto activo dentro del proceso penal.</p>	

## FICHAS DE ANÁLISIS DE LA BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA

<b>Autor: Bravo y Alvarez</b> <b>Título: Omisión a la asistencia familiar.</b> <b>Tipos y características.</b> <b>Año de publicación: 2018</b>	<b>Lugar de publicación: Perú.</b>
<p>El delito de omisión a la asistencia familiar, este delito es considerado como un delito de omisión propia, ya que resulta necesario de poder establecer una situación típica específica, por cuanto dentro de este tipo penal se va a poder observar si la omisión va en contra de un mandato concreto de inserción judicial. Es por ello que urge la generación de una situación típica de carácter específico como un requisito previo para que pueda configurar la conducta omisiva. En consecuencia, cada uno de los elementos del tipo penal se deben interpretar en función a la situación típica del hecho. Dentro de ese contexto se tiene a dos componentes que configuran la situación:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>a. El mandato judicial.</li><li>b. La capacidad del obligado en relación al mandato judicial.</li></ul> <p>De aquí que estos dos elementos vienen hacer la estructura base de la norma en análisis donde debe versar la imputación concreta del hecho ilícito, en consecuencia, estas suposiciones deben estar respaldados con diversos criterios fácticos de manera objetiva frente a un hecho típico.</p> <ul style="list-style-type: none"><li>c. La omisión alimentaria, que es la conducta que practica el sujeto activo en contra del mandato judicial.</li></ul>	

## FICHAS DE ANÁLISIS DE LA BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA

<b>Autor:</b> Cuenca <b>Título:</b> La omisión de la asistencia familiar y sus implicancias jurídicas con la pena privativa de libertad efectiva en el Distrito Judicial de Tumbes. <b>Año de publicación:</b> 2018	<b>Lugar de publicación:</b> Tumbes. <b>Editorial:</b> Universidad César Vallejo de Trujillo.
<p>La capacidad económica del imputado, este hecho se ha logrado considerar como una situación impeditiva, ya que solo el imputado en este delito es quien se vienen oponiendo como hecho impeditivo en relación a la incapacidad económica, en consecuencia el imputado tiene el deber de proporcionar la carga de la prueba y probar en juicio que no tiene capacidad económica para poder cumplir con los alimentos. Debemos comprender que la posibilidad económica viene a ser un elemento de todo delito omisivo a nivel propio e impropio. Por otro lado, la capacidad material viene a ser un elemento del delito omisivo; así mismo la capacidad económica vienen hacer un elemento del delito de omisión a la asistencia familiar; dentro de ese orden, se va a concretar la proposición fáctica que dará lugar a la imputación objetiva de forma concreta en el delito omisión a la asistencia familiar.</p>	

**Anexo 03:** Ficha de análisis de norma

**FICHA DE ANÁLISIS NORMATIVA**

**Código Procesal Penal**

Por otro lado, cuando no se ha demostrado su capacidad física del imputado el cual le impide realizar cualquier actividad económica que lo lleve a poder cumplir con su obligación alimenticia, el Ministerio Público está llamado a poder desarrollar una investigación que esté orientada a contradecir dicho argumento expuesto, esto con la finalidad de que no exista duda sobre la existencia real del elemento subjetivo del delito, si se llegase a obviar esta investigación se estaría dando una situación favorable para el procesado en aplicación del principio constitucional de presunción de inocencia, regulado en el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal, donde refiere que toda persona imputada de la comisión de un delito debe ser considerado inocente siempre en cuando no se demuestre en un juicio justo su responsabilidad penal. Razón por la cual se tiene la imperiosa necesidad de poder tener una suficiente actividad probatoria de cargo, que permita actuar al fiscal con objetividad respetando las diversas garantías procesales dentro del proceso penal.

## FICHA DE ANÁLISIS NORMATIVA

### Código Civil de 1984

los alimentos, viene hacer aquel derecho que se encuentran establecidos en el artículo 472 del Código Civil, donde se detalla que incluyen alojamiento, vestimenta, educación y formación laboral, asistencia médica y psicológica, así como recreación, los cuales son considerados un derecho humano fundamental de atención prioritaria. Son esenciales para la vida y, en caso de no ser proporcionados, limitarán el desarrollo integral del beneficiario de los alimentos. Se dividen en alimentos voluntarios, cuando surgen de la propia voluntad de la persona que desea satisfacer las necesidades de otra, alimentos forzosos, cuando la ley les impone, y alimentos provisionales, que son asignaciones anticipadas. Los padres están obligados a proporcionar alimentos a sus hijos y deben cumplir con el pago correspondiente, el cual puede ser acordado a través de un proceso de conciliación o judicial, donde se establecerá una cantidad fija o un porcentaje. También es posible realizar el pago a través de especies, considerando siempre la capacidad económica del obligado; por lo tanto los obligados vienen hacer aquellas personas que tienen un vínculo de filiación que origina deberes y derechos como padres para con sus hijos, ya sean estos matrimoniales, extramatrimoniales o adoptivos, incluyendo a las personas establecidas en el artículo 475° del C.C.

## FICHA DE ANÁLISIS NORMATIVA

### Código de Ejecución Penal

Bajo este criterio es menester aplica lo establecido por el artículo 66 o el artículo 67 del Código de Ejecución Penal, ya que el sujeto imputado por el delito de omisión a la asistencia familiar no viene a ser un delincuente de alta peligrosidad, ya que solo es considerado como un omiso, consecuentemente pueda darse el cumplimiento de su pena en libertad o fuera de un penal, pero bajo la supervisión del INPE, todo ello con el propósito de que continúe realizando su actividad económica que le permita cumplir con la obligación construida con su menor hijo, así mismo nosotros somos de la idea que el denunciado sólo debería de cumplir una pena limitativa de días libres, es decir que se le imponga ir los días sábados, domingos y feriados al penal, a fin de poder recibir charlas educativas, teniendo que permanecer a razón de 10 a 16 horas por semana dentro del establecimiento penitenciario; todo ello con el propósito de que pueda seguir trabajando y por ende cumplir con su obligación de pasar los alimentos. Debemos destacar cuando el estado advierte el incumplimiento de obligaciones alimenticias, impone su principio de autoridad bajo el derecho punitivo no efectivamente para proteger a la familia, ya que muchas veces los lazos familiares están en pleno rompimiento, más por el contrario pretende garantizar la vida en el desarrollo físico y emocional de los niños con el otorgamiento de los alimentos quienes se encuentran en una situación de necesidad y vulnerabilidad.

## FICHA DE ANÁLISIS NORMATIVA

### Código penal de 1991

Tiempo más adelante entró en vigencia del Código Penal que ha sido promulgado en el año de 1991, la cual fue aprobada por el Decreto Legislativo Nro. 635, en fecha del 8 de abril del año de 1991, dentro de este marco se logró regular la figura del delito de omisión de asistencia familiar, a nivel del los delitos cometidos contra la familia, regulando en el artículo 149, que regula el hecho de quien omite en cumplir su obligación de prestar los alimentos dado mediante una resolución judicial, será sujeto a una pena privativa de libertad no mayor de tres años, o en su defecto será afectado con la prestación de servicio comunitario de veinte a cincuenta y dos jornadas, sin que se tenga perjuicio de cumplir el mandato judicial de seguir pasando los alimentos, **es decir la deuda no se logra extinguir muy a pesar de que se haya cumplido con la pena.** Dentro del análisis que venimos realizando podemos manifestar que lo regulado por el artículo 149 del Código Penal, en relación al análisis realizado líneas más arriba, hace referencia al hecho de positivizar un derecho de forma directa con un bien jurídico que tiene una naturaleza de carácter patrimonial, es decir con la percepción de los alimentos por parte del niño y la obligación que tienen los padres de poder dar esto con el afán de poder satisfacer las necesidades elementales de los niños.

## FICHA DE ANÁLISIS NORMATIVA

### Constitución Política del Perú

Por otro lado, según el marco jurídico constitucional el delito de omisión a la asistencia familiar, la reconoce mediante los derechos del menor a recibir los alimentos en pos de cautelar su desarrollo personal, ante su incumplimiento es la misma norma constitucional quien establece una medida fundamental que permita garantizar su cumplimiento del deber asistencial de parte del progenitor, esta situación jurídica la encontramos regulado en el artículo 2, inciso 24, literal C, que; donde se refiere a que no hay prisión por deudas, pero este precepto jurídico no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes relacionado al otorgamiento de los alimentos.

## FICHA DE ANÁLISIS NORMATIVA

### Convención sobre los derechos del niño

A nivel del artículo 18, hace referencia que los Estados que vienen siendo parte de este tratado tiene la obligación de poner el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos progenitores tienen obligaciones en común en relación a la crianza y el desarrollo de sus hijos. Dentro de las decisiones que lleguen a tomar sobre los intereses de los niños deben de primar el interés superior del niño en ese sentido los Estados que son parte de este tratado tienen el deber de promover la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para que puedan fomentar el buen funcionamiento en lo que respecta al desarrollo de los hijos menores de edad.

## FICHA DE ANÁLISIS NORMATIVA

### Código de los niños y adolescentes

#### **Artículo IX del Título Preliminar de la Ley Nro. 27337 - Código de los niños y adolescentes**

Promueve la disposición en brindar la debida protección de los niños así como de los adolescentes, donde se ha llegado a considerar que las diversas medidas concernientes al niño que pueda ser materia de regulación normativa por parte del estado se debe tomar en cuenta el principio del interés superior del niño y del adolescente, todo ello en razón a sus derechos que le son inherentes.

## FICHA DE ANÁLISIS NORMATIVA

### Código del niño y del adolescente

A nivel del artículo 4, se brinda la debida protección del niño en relación a su integridad moral, psíquica y física, así como a su libre desarrollo y bienestar dentro de la familia y la sociedad, en ese entender no podrá ser sometido el niño a situaciones de tortura, ni a trato cruel o degradante.

Así también se tiene al artículo 92, donde refiere que los alimentos vienen hacer los diferentes conceptos que permiten el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y demás necesidades básicas para que pueda subsistir el niño.

También se tiene regulado el artículo 94, donde viene regulando la subsistencia de la obligación alimentaria, por parte de los padres muy a pesar de que se tenga suspendida la patria potestad o en su defecto el padre la haya perdido.

**Anexo 04:** Ficha de análisis de jurisprudencia.

**FICHA DE ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA RELACIONADA AL TEMA DE  
INVESTIGACION**

**Acuerdo Plenario 2-2016/CIJ-116**

Esta jurisprudencia resulta fundamental analizar porque destaca cada uno de los elementos del tipo penal a fin de poder imputar al sujeto activo dentro del delito de Omisión a la Asistencia Familiar; así en el fundamento 15 enuncia como elementos del tipo:

- a. Se haya conseguido de forma previa una decisión judicial donde se de origen al derecho del hijo alimentista de poder recibir los alimentos y al mismo tiempo de lugar a la generación de una obligación legal para el padre de familia que se convertirá en el imputado,
- b. Se dé a conocer la cantidad o el del monto de dinero mensual de la pensión que debe de pasar el obligado alimentista en favor del hijo.
- c. Se presente el incumplimiento del pago pero previamente se le debe de haber tenido bajo una situación de apercibimiento; este elemento resulta esencial al momento de calificar el tipo penal.
- d. Por último, se debe tener en cuenta la posibilidad de actuar, esto como elemento del tipo objetivo; en ese sentido lo que se sanciona no es el no poder cumplir, más por el contrario lo que se sanciona es el no querer cumplir.

Dentro de esta jurisprudencia se tiene el voto dirimente a cargo del Juez Supremo Salas Arenas, quien a nivel de sus diferentes razones se desprende el hecho que el no poder es un problema de carácter subjetivo.