



# UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

ESCUELA DE POSGRADO

DOCTORADO EN DERECHO



TESIS

**ANÁLISIS DE LA SANCIÓN EN EL DELITO DE OMISIÓN A LA  
ASISTENCIA FAMILIAR EN EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA  
LIBERTAD PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN  
ALIMENTARIA, ABANCA Y 2019**

**PRESENTADA POR:**

**NOEMI VASQUEZ PAMPAÑAUPA**

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:**

**DOCTORIS SCIENTIAE EN DERECHO**

**PUNO, PERÚ**

**2019**



# NOEMI VASQUEZ PAMPAÑAUPA

## ANÁLISIS DE LA SANCIÓN EN EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR EN EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA...

8.- DERECHO

8.- DERECHO

Universidad Nacional del Altiplano

### Detalles del documento

Identificador de la entrega

trn:oid:::8254:419796187

112 Páginas

Fecha de entrega

8 ene 2025, 11:00 a.m. GMT-5

33,356 Palabras

Fecha de descarga

8 ene 2025, 11:06 a.m. GMT-5

180,572 Caracteres

Nombre de archivo

ANÁLISIS DE LA SANCIÓN EN EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR EN EL DERECH....docx

Tamaño de archivo

361.2 KB





## 8% Similitud general

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para ca...

### Filtrado desde el informe

- Bibliografía
- Texto citado
- Texto mencionado
- Coincidencias menores (menos de 8 palabras)

### Fuentes principales

- 6% Fuentes de Internet
- 1% Publicaciones
- 6% Trabajos entregados (trabajos del estudiante)

### Marcas de integridad

#### N.º de alertas de integridad para revisión

No se han detectado manipulaciones de texto sospechosas.

Los algoritmos de nuestro sistema analizan un documento en profundidad para buscar inconsistencias que permitirían distinguirlo de una entrega normal. Si advertimos algo extraño, lo marcamos como una alerta para que pueda revisarlo.

Una marca de alerta no es necesariamente un indicador de problemas. Sin embargo, recomendamos que preste atención y la revise.



Dr. Boris Espezuza Salmon  
DOCENTE UNIVERSITARIO





# UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

## ESCUELA DE POSGRADO

### DOCTORADO EN DERECHO

#### TESIS

### ANÁLISIS DE LA SANCIÓN EN EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR EN EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBERTAD PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA, ABANCAY 2019



#### PRESENTADA POR:

NOEMI VASQUEZ PAMPAÑAUPA

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:

DOCTORIS SCIENTIAE EN DERECHO

APROBADA POR EL JURADO SIGUIENTE:

PRESIDENTE

.....  
Dr. JOSÉ ASDRUBAL COYA PONCE

PRIMER MIEMBRO

.....  
Dr. WALDYR WILFREDO ALARCÓN PORTUGAL

SEGUNDO MIEMBRO

.....  
Dr. JAIME ELOY ARDILES FRANCO

ASESOR DE TESIS

.....  
Dr. BORIS GILMAR ESPEZÚA SALMON

Puno, 20 de diciembre del 2019

ÁREA: Ciencias Sociales

TEMA: Acceso a justicia

LÍNEA: Derecho



## DEDICATORIA

*Quisiera agradecer la finalización de esta Tesis Doctoral a mi familia, por sus consejos y ánimos a lo largo de este proceso.*

*Noemí Vásquez Pampañaupa*



## AGRADECIMIENTOS

En primer lugar, a la Universidad Nacional del Altiplano, Escuela de Posgrado, Doctorado en Derecho, con mención en Doctoris Scientiae en Derecho por su formación profesional.

Al Dr. Boris Gilmar Espezúa Salmón, por ofrecerme sus valiosos conocimientos y experiencia profesional, en cada una de las fases de la investigación.

*Noemí Vásquez Pampañaupa*



## ÍNDICE GENERAL

	<b>Pág.</b>
DEDICATORIA	i
AGRADECIMIENTOS	ii
ÍNDICE GENERAL	iii
ÍNDICE DE FIGURAS	v
ÍNDICE DE ANEXOS	vi
ACRÓNIMOS	vii
RESUMEN	1
ABSTRACT	2
INTRODUCCIÓN	3

### CAPÍTULO I

#### REVISIÓN DE LITERATURA

1.1	Contexto y marco teórico	5
1.1.1	Evolución de la familia	5
1.1.2	La familia en el Perú	11
1.1.3	Definición, etimología	13
1.1.4	Tipos y clases de familia	15
1.1.5	Derecho de familia	20
1.1.6	Derecho de los niños y adolescentes	26
1.1.7	Derechos de los alimentos	29
1.1.8	Derecho a la libertad	35
1.1.9	Concepto jurídico de asistencia familiar	38
1.1.10	Delito de omisión de asistencia familiar	39
1.1.11	Tipificación del delito de falta de asistencia a la familia	44
1.1.12	La constitución y el contexto social	47
1.2	Antecedentes	48
1.2.1	Internacionales	48
1.2.2	Nacionales	52
1.2.3	Locales	57

### CAPÍTULO II

#### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

2.1	Identificación del problema	58
-----	-----------------------------	----



2.1.	Definición del problema	60
2.1.1.	Pregunta general	60
2.1.2.	Preguntas específicas	60
2.2.	Intención de la investigación	60
2.3.	Justificación	61
2.4.	Objetivos	61
2.4.1.	Objetivo general	61
2.4.2.	Objetivos específicos	61
<b>CAPÍTULO III</b>		
<b>METODOLOGÍA</b>		
3.1	Acceso al campo	62
3.2	Selección de informantes y situaciones observadas	62
3.3	Estrategias de recogida y registro de datos	63
3.4	Análisis de datos y categorías	63
<b>CAPÍTULO IV</b>		
<b>RESULTADOS Y DISCUSIÓN</b>		
4.1	Resultados	64
4.1.1	Designación de monto de prestación de alimentos en el juzgado	64
4.1.2	Resultados de casos sobre Pensión Alimenticia	66
4.2	Discusión	84
4.2.1	Valoración del juez y afectación al derecho constitucional de la libertad	84
CONCLUSIONES		90
RECOMENDACIONES		91
BIBLIOGRAFÍA		92
ANEXOS		100



## ÍNDICE DE FIGURAS

	<b>Pág.</b>
1. Monto de prestación de alimentos designado por el juzgado	66
2. Liquidación de alimentos	69
3. Tiempo de incumplimiento en prestación de alimentos	71
4. Cantidad de hijos materia de proceso	74
5. Sentencia dictada por el juzgado	76



## ÍNDICE DE ANEXOS

	<b>Pág.</b>
1. Matriz de consistencia	100
2. Instrumento de investigación	101



## ACRÓNIMOS

- CC : Código Civil
- CNA : Código de la Niñez y la Juventud
- INEI : Instituto Nacional de Estadística e Informática



## RESUMEN

El análisis de la omisión de pago alimenticio es crucial para proteger los derechos fundamentales de las personas beneficiarias para asegurar el cumplimiento de las obligaciones legales, y prevenir conflictos familiares y legales, en ese sentido, el desarrollo de la presente se realizó con el objetivo de determinar cómo la sanción penal en delitos de omisión a la asistencia familiar afecta el derecho fundamental a la libertad para el cumplimiento de la obligación alimentaria, en el distrito Judicial de Abancay, durante el año 2019. La metodología empleada comprendió a la ruta cualitativa, de nivel descriptivo, por lo tanto, se tomó como unidad de análisis a 59 casos de delito contra la familia en modalidad de omisión de alimentos sub tipo, incumplimiento alimentario, por lo que la técnica de recolección de datos fue la revisión documental y argumentativo. Los resultados demostraron que la aplicación de sanciones penales en caso de omisión de asistencia familiar afecta el derecho a la libertad de los obligados para cumplir con su obligación alimentaria. Concluyendo que las decisiones judiciales de privación de libertad como las penas limitativas de derechos obstaculizan el pago de pensiones alimenticias, perjudicando tanto al obligado como a los alimentistas.

**Palabras claves:** capacidad económica, derecho a la libertad, obligación alimentaria, omisión a la asistencia familiar y sanción penal.



## ABSTRACT

The analysis of the omission of food payment is crucial to protect the fundamental rights of the beneficiaries to ensure compliance with legal obligations, and prevent family and legal conflicts, in that sense, the development of this document was carried out with the objective of determine how the criminal sanction in crimes of omission of family assistance affects the fundamental right to freedom to comply with the maintenance obligation, in the Judicial District of Abancay, during the year 2019. The methodology used included the qualitative route, descriptive level, therefore, 59 cases of crime against the family in the form of subtype food omission, food non-compliance, were taken as the unit of analysis, so the data collection technique was documentary and argumentative review. The results showed that the application of criminal sanctions in case of omission of family assistance affects the right to freedom of those obliged to comply with their support obligation. Concluding that judicial decisions of deprivation of liberty and penalties limiting rights hinder the payment of alimony, harming both the obligor and the alimony holders.

**Keywords:** criminal sanction, economic capacity, failure to provide family assistance, maintenance obligation and right to freedom



Firmado digitalmente por  
BARRIENTOS PAREDES Katia  
Natalia FAU 20145496170 soft  
Motivo: Soy el autor del documento  
Fecha: 14.07.2024 16:22:33 -05:00

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación aborda el estudio del derecho fundamental a la libertad para el cumplimiento de la obligación alimentaria en el contexto de la sanción penal, si bien, en el ordenamiento civil peruano, el juez analizará la capacidad económica del deudor y si existen otras obligaciones, y si el deudor no las cumple, se le imputará el delito de incumplimiento de alimentos a familiares, acreditado por el incumplimiento de las obligaciones alimentarias de carácter civil.

Sin embargo, en el distrito judicial de Abancay, al momento de la sentencia, no se analizaba el concepto del potencial económico como elemento objetivo del delito de falta de sustento familiar, previsto en el artículo 149° del Código Penal y punible de conformidad con la ley. Esta disposición se basa en un enfoque del derecho civil sobre el monto de la obligación alimentaria, que reconoce y tiene en cuenta la actuación del representante, entendiendo la necesidad de incluir la solvencia económica del deudor en el análisis de la pensión alimenticia como un elemento a tener en cuenta.

El valor de aplicar la acreditación de la capacidad económica como factor objetivo para constituir el delito de falta de sustento familiar proviene de establecer criterios jurídicos para casos de este tipo, dando lugar al carácter previsible de la sentencia. Lo que queremos plantear en esta investigación como punto de análisis es si la capacidad económica del sujeto obligado a proporcionar alimentos es un factor que debe ser muy apreciado por los jueces penales a la hora de conducir procesos penales o no, máxime si esto es cierto. Cabe señalar que la conducta irresponsable en el sostenimiento de una familia se castiga en caso de simple impago de la pensión alimenticia como delito de deuda claramente prohibido por nuestro ordenamiento constitucional.

Por ello, la problemática se centra en diversas causas, una de ellas, es que en sede penal no se llega a verificar la posibilidad económica del obligado, sino que más bien, solo se centran en sancionar al acusado por la omisión de asistencia familiar, además, los más perjudicados son personas que no cuentan con ingreso económico seguro o no tienen un grado de instrucción superior, tampoco cuentan con trabajo seguro, sino, sólo con trabajos eventuales.

El derecho a la libertad de cumplimiento, hace mención que los obligados tienen el derecho de prestar alimentos en favor del acreedor, en cuanto tenga capacidad

económica, sin embargo, el derecho a la libertad como un derecho fundamental del menor no solo comprende a una persona en prestarla o ser responsable, ya que, conforme a lo establecido por el Código Civil, esta se debe a la responsabilidad de los progenitores.

Por ende, realizado el análisis como una problemática social y jurisprudencial por las sentencias emitidas en los juzgados penales, se ha determinado que estos procesos penales afectan la libertad ambulatoria y esta privación da como consecuencia la limitación de generar recursos económicos. Por tanto, tiene el interés de dar a conocer que la sanción penal se aplica sin criterio, ya que no se protege derechos, sino que más bien, con la sola liquidación de alimentos, se procede a sentenciar y privar de libertad al acusado. Por ello, la investigación tiene la siguiente distribución en el esquema de investigación:

En el capítulo I, se desarrolla la revisión literaria que tiene como contenido “el marco teórico” el cual sustenta la investigación, en el marco conceptual, es decir, la definición de términos y los antecedentes de investigación sirven para sustentar los resultados y la novedad del tema de investigación.

En el capítulo II, el desarrollo se centra sobre el planteamiento del problema, teniendo como contenido, la identificación del problema, enunciado del problema, justificación, objetivos e hipótesis.

En el capítulo III, el contenido del desarrollo es sobre el uso de materiales y métodos, esto es, la investigación bajo que método, tipo e instrumentos de investigación se realizó, asimismo, el lugar de estudio y la muestra.

En el capítulo IV, centrado en el desarrollo de los resultados y la discusión, además, se menciona la conclusión y recomendación que se arribó en la investigación científica.

## CAPÍTULO I

### REVISIÓN DE LITERATURA

#### 1.1 Contexto y marco teórico

##### 1.1.1 Evolución de la familia

La familia tiene una evolución histórica y su constitución aún permanece hasta la actualidad con cambios. En palabras de Morales (2015): “la familia es la institución histórica y jurídica de más profundo arraigo a lo largo de las distintas etapas de la civilización y su origen se remonta a los albores de la humanidad”, ante ello, el surgimiento de la familia no se genera a partir de normas, sino, que esta se origina de forma natural por la conducta del hombre y su costumbre que va adquiriendo con el tiempo.

En este sentido, la familia tuvo un largo proceso evolutivo, así como también, los historiadores dividen la evolución de la familia en diversas etapas, como Engels (2017), filósofo historiador en su obra “el origen de la familia, la propiedad privada y el Estado” desarrolla a partir de Morgan la evolución de la familia juntamente con el surgimiento del Estado, pero es preciso mencionar que en los albores de la humanidad -antes de la familia- la sociedad de la búsqueda de alimentos se constituyó, para luego pasar a la sociedad de los agricultores, ello debido a los pequeños grupos nómadas que vivían como cazadores y recolectores, por ende, es considerado como la economía de subsistencia hecho por la contribución de todos los miembros, el argumento que sustenta al grupo reducido, se debe a los abortos, infanticidios, inclusive el abandono (Henry, 2016). En la opinión de Engels (2017) la evolución del hombre lo divide en dos grupos:

#### A. Salvajismo

##### A.1 Estadio inferior

Los seres humanos permanecen en los bosques tropicales o subtropicales y viven, al menos en parte, en los árboles; asimismo, el progreso es la pronunciación del lenguaje.

## **A.2 Estadio medio**

Se inició con el uso de peces (incluidos crustáceos, moluscos y otros animales acuáticos) como alimento y el uso del fuego; Ante esto, los humanos comenzaron a expandirse por el mundo utilizando herramientas primitivas, habitando nuevas ubicaciones, entre ellas poseer fuego en esta época.

## **A.3 Estadio superior**

Comenzó con la invención del arco y la flecha, gracias a lo cual la caza se convirtió en una actividad y una dieta habitual; la existencia de evidencias de residencias o poblados establecidos, como la fabricación de barcos y utensilios.

## **B. Barbarie**

### **B.1 Estadio inferior**

Empieza con la introducción de la alfarería. Durante este estadio surge la costumbre, lo característico es la domesticación de los animales y el cultivo de plantas.

### **B.2 Estadio medio**

Considera por hemisferios, en oriental se da la domesticación de animales, en occidente la conquista de América, en oriente comienza también la domesticación de animales y el cultivo. Quizás pueda señalarse que el desarrollo superior de los arios y semitas se debió a la abundancia de carne y leche en su dieta, especialmente a su influencia positiva en el crecimiento de los niños.

### **B.3 Estadio superior**

Comenzó con la fundición del mineral de hierro y pasó al período civilizado con la invención de la escritura alfabética y su uso para la notación literaria, un período atribuido a los griegos, los romanos y los vikingos.

Respecto a la familia, en los albores no podemos precisar en concreto a su formación, ello se debe a que, en la formación primitiva el hombre habitaba en la más absoluta promiscuidad, esto es, que el ser humano mantenía relaciones con distintas personas sin distinción de parentesco; por ende, existió transición del salvajismo por la endogamia, el significado de la promiscuidad sexual en la opinión de Engels (2017): “Prohibiciones que tienen o tuvieron vigencia no imperaban. Pero no sólo en la época primitiva podían el hermano y la hermana ser marido y mujer, sino que incluso hoy son lícitas entre muchos pueblos las relaciones sexuales entre padres e hijos”, para (López, 2013) la promiscuidad absoluta es parte característico del salvajismo. Para Morales (2015) el clan es la primera manifestación en consolidar una sociedad y es la más primitiva, ello asignado para la defensa y supervivencia en el ambiente hostil; en refutación a ello, consideramos pertinente que antes del clan cabe la existencia de la horda como una sociedad simplista, como también la comunidad primitiva. Siguiendo al jurista Varsi (2011) el origen de la familia es natural y biológica, que conlleva relaciones sexuales poligámicas del hombre con la mujer, en un estado de promiscuidad pura, cuya etapa corresponde a la horda. Bossert y Zannoni (2004) consideran:

“En un primer estadio, el grupo familiar no se asentaba sobre relaciones individuales, de carácter exclusivo entre determinados sujetos, sino que la relación sexual de la que en última instancia deriva la organización de la familia, existía indiscriminadamente entre todos los varones y mujeres que componían una tribu (endogamia) en la vida de los grupos primitivos, las guerras, la carencia de mujeres, y tal vez una inclinación natural en tal sentido, llevó a los varones a buscar relaciones sexuales con mujeres de otras tribus, antes que con las del propio grupo; aunque siempre, claro está, sin carácter de singularidad.”

La transición para la conformación de la familia fue natural, en ello, Engels (2017) indica que la familia se encuentra relacionado con el parentesco, ante ello, el iroqués no sólo llamaba hijos e hijas a los suyos propios, sino también a los de sus hermanos, que a su vez le llaman a él

padre; además llamaban sobrino a los hijos de sus hermanos y ellos tío inversamente.

## **C. Engels considera la evolución de la familia en:**

### **C.1 La familia consanguínea**

El primer paso de la familia. Aquí, los grupos matrimoniales se clasifican por generación. En la familia, los abuelos son a la vez marido y mujer. Lo mismo ocurre con sus hijos, es decir, con el padre y la madre. Sus hijos, a su vez, forman el tercer círculo conyugal. La línea familiar ha desaparecido. Ni siquiera los pueblos más bárbaros de la historia han dado un ejemplo irrefutable de ello.

### **C.2 La familia punalúa**

El primer paso para organizar la familia es abolir las relaciones sexuales entre padres e hijos; el segundo paso es abolir las relaciones entre hermanos. Debido a la misma edad de los participantes, este proceso es infinitamente más importante pero también más difícil que el primer proceso. De la familia paterna surge, de una forma u otra, la forma familiar que Morgan denominó punalúa.

### **C.3 La familia sindiásmica**

En los matrimonios colectivos, o quizás antes, las parejas se formaban hace más o menos tiempo. Un hombre tiene una esposa principal (aún no podemos decir que sea la favorita) entre sus muchas esposas y para ella él es el marido principal de todas las demás. Sin embargo, a medida que las generaciones se desarrollaron y las filas de "hermanos" y "hermanas" se hicieron más numerosas, para quienes el matrimonio ya no era posible, la relación matrimonial de esta pareja, basada en la costumbre, debió fortalecerse. Los esfuerzos de los Geng por prohibir el matrimonio entre parientes consanguíneos fueron más allá.

#### C.4 La familia monogámica

Como ya se ha señalado, surgió de asociaciones familiares durante el período de transición entre la barbarie media y alta. Su victoria decisiva fue uno de los signos del surgimiento de la civilización. Se basa en la superioridad masculina y tiene el objetivo declarado de producir hijos cuya paternidad sea indiscutible. Esta paternidad indiscutible es necesaria porque los hijos, como herederos directos, algún día serán responsables del patrimonio de su padre. Una familia monógama se diferencia de un matrimonio conyugal en que la relación conyugal es mucho más fuerte y ya no puede disolverse por voluntad de una de las partes. Sin embargo, por regla general, sólo un hombre puede romper estos vínculos y dejar a su esposa. Éste es el origen de la monogamia, en la medida en que puede seguir existiendo en los pueblos más cultos y desarrollados del mundo. Aunque de ninguna manera era el resultado del amor sexual de un individuo y no tenía nada que ver con él, la conveniencia seguía siendo el motivo del matrimonio. Fue la primera forma de familia basada en condiciones económicas más que naturales, especialmente la victoria de la propiedad privada sobre la primitiva propiedad comunal que se formó espontáneamente. Como proclamaban abiertamente los griegos, la supremacía masculina en la familia y la producción de hijos que pertenecían únicamente a los hombres eran los únicos objetivos de la monogamia. Además, el matrimonio era para ellos una carga, una obligación para con Dios, la nación y sus antepasados, un deber que debían cumplir. En Atenas, la ley no sólo regulaba el matrimonio, sino que también exigía que los maridos cumplieran ciertos deberes mínimos, los llamados deberes conyugales.

Las relaciones sexuales y la generación del ser humano se expandió debido a la organización, Engels tomando en referencia a Morgan da a conocer la exogamia que es la relación con otras tribus, ello permitió el intercambio de costumbres y la expansión de nuevas tribus, a partir de ello, se da origen a la sedentarización del hombre y la producción agrícola como consecuencia originando el matriarcado, la consideración es notable ya que el centro de la familia es la madre y se estima como una

autoridad protectora (Belluscio, 2004). El matriarca consagrado como la primera forma de organización, su existencia se debe a que la madre era la jefa de la familia, las organizaciones se encuentran en Caribe, Tibet, Mongolia y otras zonas, además caracterizado por ser ginococracia, de parentesco uterino, poliandria y el parentesco se determinada en función de la madre (Carmona y Vigil, 2014). En cambio , el patriarcado gesta por la línea del varón y prevaleció en la antigüedad y se asocia con la poligamia, el cual predomina hasta la actualidad (Laverde, 2015).

La familia en cada etapa es caracterizada, partiendo de la época clásica de Grecia, el mundo helénico, la estructura de la familia constaba en unir a dos personas de distintos sexos, la familia se centraba en la convivencia y la vida cotidiana, pero Grecia tenía dos estados, la primera Esparta caracterizado por lo militar, el matrimonio fue prioritario, hasta encerrar a los jóvenes y señoritas con el propósito de escoger su pareja, el infanticidio era aceptado ante la defectuosidad del hijo; en cambio en Atenas la familia era conformado por el padre, madre, hijos y a veces de segunda esposa, generalmente los hombres se casaban por obligación Morales (2015). En Roma el hombre tenía el reconocimiento de ser libre bajo la ley, además, poseía todos los derechos religiosos, económicos y el poder de vida y muerte sobre los miembros de la familia (Laverde, 2015).

Para López (2013): "Una familia es una proyección de individuos en un mismo nivel de organización social. "Se centró fuertemente en la figura familiar paterna, que representa el eje y motor de la cultura romana." El matrimonio según la ley de *justae nuptiae*, se puede hablar de *manus maritalis* en relación con las mujeres que tienen. Respecto de la *Patria Potestas*, hijos, descendientes y demás personas (no especificadas)". Ante la caída del imperio romano, en la idea de Morales (2015): "En el medioevo el padre mantuvo un poder absoluto sobre todo los miembros de su familia o del feudo que tuviese relación directa con la familia o no; la participación del primogénito en la propiedad del padre fortalecía por lo general la lealtad del hijo".

En la edad media, la familia presenta cambios y uniformidad, y se mantenía el esquema de padre, madre e hijos, según (Vidal, 2002) presupone que, Martín Lutero con el pensamiento trascendente, el sujeto activo como persona libre y capaz, tiene la plenitud de cumplir con deberes y derechos, de este modo el matrimonio no tuvo valor sacramental siendo posible su disolución, Lutero fue uno de los iniciadores del protestantismo respecto a la religión. Roudinesco (2002) establece tres etapas sobre su evolución: siendo la primera como el periodo de la tradición que se caracteriza por ser patrimonial o asegurar esta, de modo que los padres decidían acerca del futuro de los hijos, en otras palabras, que la vida sexual de los hijos no era importante para los padres, de este modo el contraer matrimonio era mediante el consentimiento de los padres; el segundo periodo era caracterizado por la familia moderna, que se origina en el siglo VIII, caracterizado por los intereses afectivos, es decir, lo contrario al primer periodo, además el trabajo y la educación de los hijos corresponde como un ideal; el último periodo inicia en la década de los 60, determinado o denominado como la familia contemporánea, el cual se caracteriza por la expansión sexual y el surgimiento de nuevos problemas dentro de la estructura de la familia, como: divorcio, separación, recomposición y otros.

### 1.1.2 La familia en el Perú

Es necesario resaltar y desarrollar sobre la familia en el Perú y su antecedente histórico. La forma evolutiva de la familia no tiene mayor diferencia, ya que su organización fue la banda, clan, nómada, horda, la gens, el ayllu y otros; sin embargo, en su mayoría pasaron de endogamia a exogamia. En nuestro contexto evolutivo por historia, los Incas tuvieron una forma de organización sobre la familia, la monarquía y la teocrática que es parte de la cultura Inca, quienes consideraban al sol como su Dios, la organización incaica era encabezado por el Purec (padre) regentado por el *Curaca*, ello englobado en el Ayllu como una comunidad constituido por el parentesco, dentro de la comunidad constituido por un descendiente común que laboraban de forma colectiva en un determinado territorio, además lo característico de la familia en la cultura Inca era el trabajo mancomunado a favor del incanato (Varsi, 2011).

Según Cillán et al. (2016) expresan respecto al Inca, las bodas incas se realizaban los días de coronación. Prefería casarse con su hermana paterna según una antigua costumbre basada en el incesto entre el sol y la luna. Sin embargo, la poligamia imperial permitió a los incas casarse con otras mujeres. Era la esposa del Inca La Cola. Sin embargo, también existen concubinas de sangre real llamadas Palas. Y extrañas concubinas llamadas Mamakuna.

Basadre como historiador, supone la existencia de la familia mediante la compra, ello se acreditaba mediante el consentimiento de la familia y como consecuencia, el sello de familia era perpetuo mediante ceremonia, según Kauffmann posterior al período de prueba, nace el servinakuy o tinkunakuspa, el cual sigue vigente en comunidades de algunos departamentos (Cillán et al., 2016).

No obstante, ello, la elección era libre, en la colonia, la familia fue caracterizado por el dominio y superioridad del hombre, por ende, el padre asume un rol protagonista, mientras que la mujer un rol de sumisión por el rol del cuidado de los hijos, por tanto, la familia colonial fue cerrado (Varsi, 2011). La familia evolucionó con el matrimonio o casamiento. En un perfil sobre la familia Peruana, se puede desarrollar que la familia presenta una tendencia nuclear (monogámico), por ende, el matrimonio es la formalización ante la autoridad y ante la ley sobre la unión que se funda en la fidelidad, cohabitación y asistencia (Cillán et al., 2016). La familia andina posee un nivel en la relación de parentesco y de protagonismo, por consiguiente, el matrimonio andino es monogámico (Cillán et al., 2016).

En la actualidad la constituye aún la estructura del padre, madre e hijos, ante los conflictos y la devastación por la guerra, el hombre aún considera la estructura, pero con cierta alteración o cambios, siendo las familias reestructuradas, ensambladas, compuestas, como también, en algunos estados mediante la legislación se considera las familias del mismo sexo, esto con la figura jurídica de la adopción.

Por consiguiente, la familia tuvo un proceso evolutivo desde la antigüedad, desde su formación pasó por etapas para consolidarse como un núcleo estructurado, pero con el tiempo, dicha estructura fue cambiando o transformándose al aceptar el divorcio e iniciar nuevas formas de familias, como

las familias homoparentales y las familias de hecho, ello se debe a que la libertad del hombre sobre la conformación de la familia se expande, sin embargo, ante la figura de separación y divorcio, surge otra dificultad que es la obligación con los hijos o descendientes.

### **1.1.3 Definición, etimología**

El término de procedencia etimológicamente es incierto, pero en la doctrina jurídica la familia procede del idioma indoeuropea semejante al latín y al griego, siendo dha (asentar) dhaman (asiento, morada), que llegaría a ser hogar, habitación, pero existen juristas que sostienen que tiene procedencia itálico de naturaleza latina famas, hambre que hace mención a la necesidad de alimento, y otros que consideran de procedencia latina familia o famulus señalando a sirviente o esclavo (Varsi, 2011). La estructura gramatical de procedencia no es uniforme, pero el significado al cual concluye es vivir en un techo con necesidades de hambre, por tanto, la historia sustenta el término.

La familia como definición en la literatura jurídica es amplia y más en el derecho comparado, la familia como una institución social y jurídica se construye de valores y cultura, a partir de la convivencia y vida cotidiana, asimismo, su desarrollo como ser humano, por ello, la familia en su fundamento jurídico es el matrimonio, incluyéndose el concubinato, ante ello, a partir de la familia se genera derechos, deberes y obligaciones como miembro y también por el mando legal. La concepción de la familia en la opinión de Suárez y Vélez (2018) es una agrupación social de sujetos que se encuentran reunidas por lazos de sangre o mediante ley, este último es el caso de la figura jurídica de adopción; ante la estructura típica, la familia se encuentra constituido por un padre, madre e hijos que conviven dentro de la sociedad; ante dicha concepción, discrepamos, ya que hay jóvenes solteros, como señoritas solteras y gays que desean ser padres, por ende, en la actualidad el concepto de una familia nuclear no es aceptable, por cuanto, en otros países ya existe la figura del vientre de alquiler o paternidad subrogada, lo que debería implementarse en nuestro país.

En palabras de Varsi (2011) en la actualidad con la modernidad, existen diversas formas de expresar y experimentar el afecto, el vocablo familia ha sufrido cambios, ello debido a que la evolución del hombre ha tenido un cambio acorde a

los nuevos intereses y descubrimientos científicos, por consiguiente, el término de familia no puede estar ligado al pasado ya que la familia tiene nuevas estructuras y valores con la que convive. En el Institutos Legales (2019) en el Código Civil artículo 233° reza “Por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú”, Ramos (1994), define como el conjunto de personas, mediante la relación de matrimonio o de parentesco (consanguínea o afinidad) las leyes les atribuyen un efecto jurídico. En la definición normativa no existe una noción precisa sobre la familia, como también el (Congreso de la República del Perú, 1993), en el artículo 4 invoca “También protegen a la familia y promueven el matrimonio”, los juristas constitucionalistas como Rubio (1999): “Señala que como instituto natural tiene un significado tradicional en el Derecho y esta pertenece a la naturaleza de las cosas, por lo que, el Derecho positivo no puede ni crearlo ni hacerlo desaparecer, sino que simplemente se reconoce tal condición como Derecho Natural”, al referirse como una institución fundamental y pilar que sustenta la sociedad, sin la humanidad la sociedad perecería, por ello, el Estado protege a la familia por ser vital.

Suárez y Vélez (2018) indicaron que el reconocimiento de la familia se debe al contemplar la unión jurídica de las personas (matrimonio), esto es, que la pareja se apersona ante la autoridad, sea Registro Civil o juez para contraer nupcias y estén reconocidos legalmente cumpliendo todos los requisitos de la normatividad; la idea de que la familia surge a partir de la unión del varón y mujer es concebible hasta el siglo pasado, en la actualidad, la familia no necesariamente requiere de una triple conformación, sino, vasta de dos para comprender a la familia.

Se mantiene la idea de que la familia es sinónimo de la unión de personas, formándose un parentesco por afinidad y posterior a ello emparentar la consanguinidad; sin embargo, la idea de la unión familiar es inestable en la actualidad, la familia ha tomado otra idea respecto a su formación (Varsi, 2011). La concepción sobre la familia parte desde diversos ángulos, así también, sus definiciones son apreciados desde otras disciplinas, conforme a lo indicado por Mallqui et al. (2002), la familia es la agrupación por el impulso carnal del hombre y que se debe a la satisfacción de necesidades espirituales, materiales y morales.

#### 1.1.4 Tipos y clases de familia

La familia sociológica es una organización permanente formada por personas cuyos vínculos surgen de la unión de los sexos. Esta acepción nos permite aclarar que la familia está formada por individuos y está unida por el matrimonio y el parentesco, centrándose especialmente en la familia nuclear. (padre, madre e hijo), a partir de los cuales se realiza el análisis. Desde la postura jurídica la familia está conformado por individuos que mantienen un vínculo jurídico como es el matrimonio, la filiación y la adopción (Bossert y Zannoni, 2004).

Gazmuri (2017) indicó que las distintas disciplinas han aportado sobre el estudio de la familia, en ese sentido enriqueciendo conocimientos, sea esta desde la óptica de la Antropología, Economía, Demografía, Sociología, Derecho, Historia, Psicología y Medicina, señala que la Demografía introduce el concepto de hogar, el cual se emplea en socioeconómica lo cual se define como el vínculo de parentesco de un grupo de personas que conviven. La sociología precisa como una estructura social, esto es, los niveles de organización y función, y ella tiene relación con el Estado. La Psicología concibe como una instancia de intermediación entre individuos y la sociedad, enfatizando en el grupo social. La literatura define como la relación de parentesco y de consanguinidad, por tanto, el término familia tiene una noción amplia, desde su organización hasta el vínculo que conforma, el cual es considerado como una institución.

Sin embargo, Pérez desarrolla acorde a los integrantes:

##### **A. Nuclear**

Este tipo de familia se refiere al grupo familiar de padres: padre, madre y sus hijos.

##### **B. Amplio o extendido**

Compuesto por abuelos, padres, hijos, tíos y primos. En este tipo de familia los vínculos son duraderos y varias generaciones pueden vivir en una misma casa o propiedad. Las relaciones humanas se basan en el apoyo mutuo.

### **Familia monoparental**

Es una institución formada únicamente por uno de los padres, la madre o el padre y los hijos, lo que significa que se perderá definitivamente o definitivamente el contacto con cualquiera de los padres.

### **Ensamblada**

Aquella familia integrada por familias reconstituidas, es decir, que la familia al separarse se recompone con otra familia, uniéndose nuevamente y conformando una familia ensamblada.

### **Convivencia y/o amistad**

Según la ley, la convivencia es un acto jurídico bilateral que se verifica y está sujeto a consecuencias jurídicas cuando dos personas del mismo o de distinto sexo son mayores de edad y están en condiciones de tomar decisiones. relación. Una casa compartida estable para la convivencia independiente y pública.

### **Familia homoparental**

Cuando está formada por varios hombres o mujeres que llegan a ser padres mediante adopción, gestación subrogada u otras formas de reproducción asistida, como la inseminación artificial en el seno de la familia.

Siguiendo al jurista Varsi (2011) respecto a la familia establece dos tipos, los cuales son: familiares explícitas que están reacomodados por la ley, en una verbigracia en nuestro país se considera las familias matrimoniales y las extramatrimoniales, inclusive el reconocimiento de la unión de hecho; la segunda comprende a las familias implícitas, y son aquellas familias que no tienen reconocimiento expreso de la normatividad, este tipo de familia es conformado acorde a la propia realidad social.

Las clases de familia en la actualidad son diversas, en cada país y región existe una distinta conformación familiar, desde aquellos que contraen nupcias y otros no, por consiguiente, la familia va aduciendo una función dentro de la

sociedad y en la era de la globalización tiene influencia, ello se observa en la procreación, el uso de métodos anticonceptivos, la paternidad, la convivencia, y otros. De lo indicado en párrafos anteriores la conceptualización de la familia no será preciso por la movilidad social, por tanto, según Varsi (2011), presenta las clases de familia acorde a la coyuntura:

- **Familia general:** anteriormente se presentaba a la familia amplia o genérica, caracterizado por la cantidad de hijos y el padre dirigía la vida de la familia; la familia extensa conformada por vínculos de parentescos, afinidad y otras relaciones; en cambio, la gran familia era aquella que habitaba con los abuelos.
- **Familia reducida:** la propia coyuntura de la industria ocasiona la movilización de las personas, en esta familia solo integran los padres y los hijos, la reducción de números de hijos sub clasifica en: monoparentales y biparentales.
- **Familia intermedia:** este tipo de familia es aquella que no coexiste, formándose vínculos amparados por el parentesco y extendiéndose hasta el cuarto grado de consanguinidad y el segundo grado de parentesco.
- **Familia matrimonial:** se basa en el matrimonio, esta es incitado por el Estado para su reconocimiento como familia y ante ello, el Estado ofrece ventajas.
- **Familia extramatrimonial:** es la unión libre de personas sin contraer matrimonio, también es denominado concubino, su amparo legal se basa en la unión de hecho, en nuestro país se reconoce dicha conformación familiar.
- **Familia monoparental:** denominado lineal o también incompleta. Su conformación se debe al padre o madre y sus hijos, este tipo de familia es un fenómeno en la actualidad, pero su existencia es no del momento, sino siempre ha existido como el concubinato. Las situaciones que conlleva a la familia monoparental son diversas: el divorcio, la muerte de uno de los progenitores, la viudez, migración y otros.

- **Familia anaparental:** incluye un grupo de personas no relacionadas. Pensamos en la convivencia, la ayuda, la integración y la eficiencia, permitiendo al mismo tiempo la movilidad de hermanos y hermanas que aún viven con familiares o amigos.
- **Familia pluriparental:** Incluye un grupo de personas no relacionadas. Pensamos en la convivencia, también conocida como agregación, reconstrucción o mosaicismo. Se trata de una familia en la que uno o ambos miembros de la pareja tienen un compromiso previo (casados, separados, viudos, convivientes, etc.). La estructura familiar incluye segundos matrimonios, hijastros e hijos comunes.
- **Familia homoafectiva:** más claramente y menos estigmatizada que las familias del mismo sexo, la sociedad se ha vuelto más tolerante y ha cambiado gradualmente su forma de ver las relaciones; Asimismo, en este tipo de familias se favorece la libertad en las relaciones sin tener en cuenta la diversidad de género, preocupándose únicamente por los sentimientos de quienes quieren compartir entre sí.
- **Familia paralela:** también es denominada familia concurrente o parafamilia, tiene la característica de la existencia coetáneamente dos núcleos familiares con integrantes afines.
- **Familia eudomonista:** Antes que la felicidad, la familia es un camino eficaz para que puedas alcanzar tus metas personales, se basa en el amor, el deseo y otras reglas. El sujeto sólo persigue la felicidad familiar.
- **Familia socioafectiva:** porque es un grupo social y una unidad de vida emocional. La familia es más que sangre, también significa crecer juntos, vivir, crecer y envejecer juntos. La familia tiene carácter social cuando contiene la obligación de amor y cooperación, resumida en el compromiso de solidaridad con los propios miembros de la familia.
- **Familia geriátrica:** su conformación se debe a personas de tercera edad. Su finalidad se debe para evitar la soledad, ya que las personas que se

encuentran en la etapa de adulto mayor tienen más experiencia en la crianza de hijos y más tiempo.

- **Familias solteras:** La felicidad no se encuentra en la dualidad, sino en la soledad, en ausencia de compañía. Esta tendencia se caracteriza por personas que prefieren vivir solas, son solteras por fe, son solteras por elección, son viudas, divorciadas o separadas y han decidido no volver a estar juntas.
- **Familias comunitarias:** es la agrupación de personas sea adultos y niños que llegan a integrarse sin tener parentesco común.
- **Familias virtuales:** La tecnología y su uso ha ocasionado la conformación de familias virtuales que permiten la interacción de miembros de distintas formas. El uso de redes sociales agrupa a personas a conformar una familia.
- **Familias transnacionales:** se debe al trabajo, la rotación laboral genera a que los hijos muden de país y encuentren nuevas costumbres.

La importancia de la familia se debe a la expresión primigenia y la sociabilidad humana (Mallqui et al., 2002). Lepin (2014) considera la importancia social y jurídica de la familia, señalando que el primero es esencia misma del ser humano intrínseco, a partir de ello, da origen a grupos sociales variados, por ello, constituye la vida social y la vida política; en el segundo tiene transcendencia por la regulación normativa, ya que a partir de la familia derivan las demás instituciones jurídicas como: matrimonio, divorcio, obligaciones familiares y otros.

La función de la familia es extensa por las obligaciones que esta contempla, para Varsi (2011). precisa las siguientes:

- **Geneonómica:** también denominado procreacional, se relaciona con la afectividad, comprende la generación y conservación de vida;
- **Alimentaria:** no hace referencia a la alimentación, sino a la necesidad de la familia, sea: vestido, educación, salud, vivienda, etc.;

- Asistencial: es la colaboración mutua y protección que requieren las personas, considerándose a niños y mujeres embarazadas;
- Económica: la familia es el motor de la sociedad y de la comunidad en la que reside, en la que el trabajo es característico, cuantas más manos, más producción, más hijos, más riqueza creada;
- Trascendencia: también conocida como cultura social, es la transferencia de valores, cultura y experiencias entre sus miembros;
- Emocional: el amor, la comprensión, la devoción son los motivos que permiten la integración de las personas que conforman una familia.

#### **1.1.5 Derecho de familia**

La acepción sobre el derecho de familia se sintetiza al conjunto de normas que regulan, protegen y organizan a la familia (López, 2013). El artículo 4 de la Constitución Política establece: "El matrimonio protege también a la familia y promueve el matrimonio", reconociéndose este último como institución natural y fundamental de la sociedad". El artículo 234 del Código Civil establece: "El matrimonio es la unión voluntaria entre hombre y otro." Las mujeres que estén legalmente capacitadas para ello y estén debidamente reconocidas de conformidad con lo dispuesto en esta Ley. "Reglas para vivir juntos la vida". La norma suprema avala a la familia y el derecho de familia establece protección a la institución de la familia y los miembros, por ende, su conformación es de forma libre, el contraer y conformar una familia es voluntario. Toda persona que ante su voluntariedad tiene derecho a una vida digna, así como también el Estado tiene el deber de establecer las garantías sobre su bienestar, según Suárez y Vélez (2018) en nuestro país como en otros, la regulación del derecho de familia se encuentra en el Código Civil, pero ha existido un proceso evolutivo sobre su regulación, pero es necesario indicar que el derecho de familia pertenece al derecho civil, por tanto, son de derecho privado, ya que los hechos jurídicos que tiene relevancia jurídica no tienen un interés público. El derecho de familia integra las numerosas relaciones familiares y que estas están determinadas por el ordenamiento normativo (Bossert y Zannoni, 2004).

El derecho no crea a la familia, solamente la reconoce, en este sentido el derecho no incide en todas las relaciones familiares, en varios conflictos se puede solucionar acorde a los criterio morales; sin embargo, la intervención del Estado mediante la regulación de las relaciones se debe a la necesidad de lograr mayor certeza y estabilidad (Lepin, 2014). En otras definiciones sobre el derecho de familia, se puede indicar que esta no pertenece al derecho, sólo la regula acorde a los interés de los miembros, el hombre acorde a sus exigencias la regula, además, se va consolidando en el sentido de que requiere integrar a la comunidad, por consecuente la familia es natural (Varsi, 2011).

Mallqui *et al.* (2002) consideran que el derecho de familia se toma en dos sentidos: la primera es objetivo por el hecho de referirse a la normatividad jurídica, y en el sentido subjetivo hace referencia a una sucesión de poderes de carácter jurídico. Las reglas precisadas en la norma jurídica son exclusivas para regular las relaciones familiares entre los miembros, así como, los derechos y obligaciones que emana. Las obligaciones y los derechos de los progenitores es prever y proteger a los hijos de toda necesidad, por tanto, el derecho de familia es como un conjunto de cánones que regula los aspectos biológicos y sociales (Suárez y Vélez, 2018).

Las normas que regulan la institución de la familia tienen rigor en el grupo social y a partir de las reglas establecidas se inician con la declaración del acto jurídico, también, el conjunto de normas es multidisciplinario que ampara al conjunto familiar, el derecho regula por el solo hecho de la existencia de vínculo sanguíneo, afinidad, afectivo, adopción y ello creado por la normatividad. Al mismo tiempo, las reglas establecidas regulan los derechos de los miembros de la familia inclusive el patrimonio.

Respecto a la naturaleza del derecho de familia, en la doctrina se establece tres líneas de pensamiento, según Varsi (2011), indica: la primera línea de pensamiento responde al derecho privado, a la relación jurídica y esta prima en la libertad de la persona, por ende, mediante el cual se crea, regula, modifica o extingue sus instituciones; también en el derecho de familia se prioriza los derechos personales, es preciso indicar que el derecho es esencialmente privado o se enmarca en el Derecho privado, porque las relaciones son esencialmente

privados. El segundo corresponde al derecho público, que se caracteriza por la dependencia del Estado, lo que conduce al *ius cogens*, al orden y al mando públicos, además de la sujeción, la jerarquía y la obediencia, que es un componente esencial de las relaciones de derecho de familia en la medida en que estas relaciones se realizan y establecen basado en autoridad, autoridad y jerarquía. Y finalmente, está la diversidad de derechos, la superposición entre intereses públicos, intereses sociales e intereses personales. El derecho de familia se inspira en los intereses sociales; agreguemos también que este derecho es puramente personal, inalienable, irrevocable y que sus reglas son, en la mayoría de los casos, de carácter cooperativo o de orden público.

Dentro del derecho de familia surge las obligaciones por parte de los conyugues, los cuales son, el derecho a la vida en común, derecho a la relación sexual, a la fidelidad y derecho a los alimentos, en este sentido, se interpone la obligación como vivir juntos, tener un domicilio, lo cual es denominado como domicilio conyugal, ante ello, resaltamos la obligación de dar alimentos el que comprende el dar comida, habitación, vestido, salud y habitación, todo ello debe de estar garantizado, ante la falta de garantía se puede emprender un proceso judicial (Suárez y Vélez, 2018).

Los sujetos del derecho de familia constituyen aquellas personas que conforman la familia, en efecto son las personas físicas, y se consideran solo a las personas que mantienen una relación o vínculo consanguíneo, adoptivo y de afinidad, tales como: padre, madre, hijos, tutor y parientes, en otras palabras se estaría precisando aquella persona que tiene una relación por vínculo natural o jurídica, ante esta situación, los actores involucrados es: el padre, la madre y los hijos, según Varsi (2011). los sujetos en el Derecho de familia son todas aquellas personas que gozan de vínculos familiares en los que el afecto determina su afianzamiento y entroncamiento en el grupo familiar. Lo fundamental en las relaciones de familia es el afecto. Acorde a ello, se sustenta la relación del vínculo familiar a partir de los padres. Los sujetos del derecho de familia acorde a Varsi (2011) se consideran:

- **Sujetos precónyuges:** está conformado por los prometidos, novios o desposados, esto es, las personas quienes se comprometen al matrimonio y

formalizan través de la petición de mano. Los esponsales vienen a ser una figura jurídica familiar, en el que se busca la futura conformación del matrimonio.

- **Sujetos conyugales:** incluye el término marido y mujer, también conocidos como marido y mujer, el término marido y mujer contiene el prefijo con (acción conjunta) y la raíz iugum (yugo) que simplemente significa “unir por un yugo”, similar a Así, estas relaciones definen los compromisos legales.
- **Sujetos convivenciales:** también llamado conviviente, compañeros, concubino. Tiene la semejanza a la del matrimonio, lo que implica que se relaciona a la existencia de unión de dos sujetos.
- **Sujetos paterno - filiales:** Se consideran relacionados o tienen una relación lineal de primer orden; descendientes, padre, madre y descendientes, por lo tanto, el vínculo jurídico entre estos sujetos da lugar a parentescos consanguíneos, que pueden ser conyugales, extramatrimoniales o legales (adopción), por lo que la descendencia simplemente se nombra.
- **Sujetos fraternales:** Crea un vínculo de sangre directo entre padres e hijos, descendientes y entre hijos como hermanos; Por tanto, la primera relación es filial y la segunda es fraternal.
- **Sujetos parentales:** Respecto a los sujetos, está conformado por familia amplia o general. Los integrantes de la familia tienen vínculo de línea recta y colateral hasta el cuarto grado para los segundos.
- **Sujetos allegados:** considerados por aquellas personas que sin tener una relación familiar formal se relacionan.
- **El compadrazgo:** también se denomina el Padrinazgo, Madrinazgo o Ahijadazgo. El rol que se asume es de espiritualidad, como padrino, madrina o ahijado, esto es una relación de parentesco de espiritualidad o de religión.

- **Solteros:** constituye cuando el sujeto alcanza la adultez y no ha celebrado matrimonio, pudiendo vivir de forma independiente.

La existencia de sujetos del derecho de familia se debe al grado de vínculo jurídico que posee el sujeto respecto a sus familiares. Este reconocimiento es con el propósito de establecer las responsabilidades, deberes y obligaciones, asimismo, cuando esta tiene un vínculo de parentesco de línea recta tiene mayores obligaciones acorde a lo que indica la normatividad.

Respecto a la regulación legal de la familia, tiene un reconocimiento a nivel internacional y nacional, por ende, a continuación, señalaremos las referencias legales. En la Constitución Política, específicamente se inicia a tener una regulación a partir de 1933, de ello, las últimas constituciones consagran a la familia como una intuición, en este sentido, el artículo 5 de la Constitución Política del Perú de 1979 establece que "El Estado protege el matrimonio y la familia como instituciones fundamentales de la sociedad natural y del Estado", y la forma del matrimonio y las causales de separación y disolución están estipuladas por la ley. La ley establece las condiciones para la creación de bienes familiares que no pueden ser confiscados, cedidos o transferidos por herencia. Por otra parte, el artículo 4 de la Constitución Política de 1993 establece que "las comunidades y el Estado protegerán a los niños, a los jóvenes, a las madres y a las personas mayores, en particular en situaciones de abandono". y promover el matrimonio. Reconocen a esta última como una institución natural y fundamental de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y disolución están estipuladas por la ley". Como tratado internacional, el artículo 16 inciso 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece: "La familia es un elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado". Los derechos civiles y políticos establecen que "la familia es un elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado", y el artículo 2 establece que "un hombre y una mujer tienen derecho a establecer una familia." Si tienes edad suficiente para hacerlo, puedes hacerlo." En nuestro Código Civil se encuentra regulado en el libro III Derecho de Familia, en el cuerpo legal establece todas las instituciones relacionadas con el Derecho de Familia. Del mismo modo, en el Código de Niños

y Adolescentes, establece que los actores principales de protección son los niños y adolescentes, su regulación se enmarca en el amparo que requieren los menores.

El vínculo jurídico familiar es aquella relación establecida por el grado de parentesco respecto a sus integrantes, esta deriva a partir de la existencia del matrimonio, toda relación jurídica está sujeta a las personas mediante el ordenamiento jurídico, el cual va a tutelar los fines e intereses familiares, por lo tanto, el objeto de la relación jurídica familiar sería la complacencia de los intereses de la familia, los cuales son los derechos y deberes que el orden jurídico debe organizar y promover (Lepin, 2014). Cabe indicar que el vínculo familiar de derecho subjetivo son generalmente reciprocidades, en el ejemplo sería el derecho de alimentos.

Los deberes y derechos comprenden a la responsabilidad de las obligaciones, esto es, que los progenitores tienen la obligación de anverso y reverso de cumplir sus responsabilidades dentro de la familia. Los derechos familiares tienen un predominio jurídico sobre la del derecho subjetivo (Espín, 1991). Por tanto, los alimentos hacia los hijos, abuelos y parientes es responsabilidad de los padres. Los deberes no necesariamente deben derivarse del Derecho, sino que, el hombre por naturaleza tiene deberes innatos, lo cual sucede en el dar alimentos. Siguiendo a Espín, (1991) señaló que la relación jurídica familiar reclasifica en personales, matrimoniales, paterno filiales y parentales, por ello, a continuación se menciona:

- **Jurídico matrimonial:** se encuentra dentro del acto jurídico del matrimonio.
- **Personales:** la existencia de común unión, reciprocidad, fidelidad, asistencia y cohabitación.
- **Patrimonial:** denota la exigencia de bienes patrimoniales, como también la riqueza a partir del trabajo.
- **Parentesco por afinidad:** en relación al cónyuge con los parientes del otro, mayormente persiste ante la disolución del matrimonio.

- **Jurídica convivencia:** denota ante la relación conyugal sin la formalización, el matrimonio.
- **Personales:** los comprometidos deben de cumplir con similares vínculos al matrimonio.
- **Patrimoniales:** cuando está sujeta al régimen de sociedad de gananciales, por ello es de carácter patrimonial.
- **Parental:** relación a otros familiares, que comparten vínculos consanguíneos o de afinidad.
- **Jurídico filial:** comprende a los padres e hijos de aspecto biológico.

Referente a ello, Bossert y Zannoni (2004) desarrollan los derechos subjetivos familiares de la siguiente forma:

El conjunto de facultades que los padres tienen como titulares de la patria potestad respecto de la persona y los bienes de sus hijos menores, que han sido establecidos no sólo en razón de un interés propio de los padres, sino también, y primordialmente, para la satisfacción de intereses propios del hijo, su mejor educación, el cuidado de su salud, su formación personal, etcétera.

Es la protección a los intereses de la familia, asimismo pueden consistir en la satisfacción de intereses propios a los miembros de la familia, en cambio Lepin (2014) indicó que “La existencia de un derecho de familia subjetivo exige que se realicen actos que creen o modifiquen las relaciones familiares”.

### 1.1.6 Derecho de los niños y adolescentes

Los derechos de los niños y adolescentes son inherentes al ser humano por la propia naturaleza de ser hombres o por el hecho de pertenecer al género humano (Balsells, 2016). Los niños y adolescentes tienen derechos humanos reconocidos por la normatividad nacional e internacional; mediante la normatividad se atribuyen ciertos deberes y derechos a las personas que deben de ser cumplidos, ello también se designa, con el propósito de protección a la vida, la libertad, igualdad, integridad, dignidad, alimentos, educación, etc., (Peces, 1998). En situaciones que se afecte derechos reconocidos o que se vulnere el desarrollo de su integridad, se da la posibilidad de ser reparada. Las concepciones sobre

derechos humanos son diferente acorde a cada doctrinario, pero lo esencial es el reconocimiento para su protección ante cualquier riesgo de ser vulnerado. Por ello, la existencia de normas que amparan derechos tiene por finalidad resguardar al ser humano, ante ello, se positiviza los derechos para que esta se cumpla.

En este sentido, la existencia de tratados, convenios y declaraciones es para adoptar medidas y que las leyes dictadas en cada país sean concordantes y compatibles a principios rectores. La Niñez y adolescencia que conforma parte del desarrollo biológico del hombre, comprende un periodo de desarrollo. La protección de los derechos de los niños y jóvenes forma parte de los derechos universales; sin embargo, su protección llega tan tarde que se considera un derecho nuevo. Por eso se emitió la Declaración de Ginebra en 1924, y luego, en 1959, también se emitió la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño.

La Declaración de Ginebra de 1924 estableció no sólo la igualdad y la no discriminación, sino también aspectos generales de la vida de los niños. La Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 establece en su artículo 1: “El reconocimiento lograría un nuevo paradigma de los derechos de la niñez, acorde con la realidad y en conjunto con otros instrumentos internacionales para la protección de niños y jóvenes.

El reconocimiento de los derechos del menor otorga a que sea sujeto de derecho, pero en la primera etapa el siglo XIII al XVII los derechos del menor no era reconocido, dentro del siglo XX el niño es sujeto de derecho pero con la excepción de que esta es incapaz en ejercerlo, pero capaz de goce, esto se debe al discernimiento del menor (Solórzano, 2015). De acuerdo a nuestra normativa interna, la Constitución Política estipula en el artículo 1 “Protección de la persona”, así mismo, en el artículo 2, en las partes que la Constitución considera el derecho a la vida, el derecho a la identidad, la moralidad, la psicología, el libre desarrollo sobre la personalidad, el bienestar y otras cuestiones, y al mismo tiempo, el artículo 4 aborda la protección de los niños y jóvenes. El título provisional del Código de la Niñez y la Juventud (CNA) establece claramente en su artículo 1: "año. El Estado protege todo lo que es de interés del Estado. Si existe duda sobre la edad de una persona, se la considera niño o adolescente hasta que

se demuestre lo contrario." Su protección La función garantiza la vida de la gestante persona. El capítulo 1 trata del ámbito cívico, incluyendo el derecho a vivir una vida honesta, recibir la consideración inicial del Estado, vivir en un ambiente sano, recibir buen trato, la integridad personal, la libertad, la identidad y el registro (registro civil), la vida familiar, libertad de opinión, libertad de pensamiento, libertad de pensamiento, conciencia y religión, libertad de circulación y asociación. Asimismo, en el Capítulo II sobre derechos económicos, sociales y culturales se refieren a: la educación, la cultura, el deporte y la recreación, la educación básica, el respeto a sus educadores, la inscripción al sistema educativo regular, a la protección de los directores de escuelas. centros educativos y otros derechos beneficiosos para los menores. Además, el artículo 24 también estipula los compromisos de los niños, niñas y adolescentes.

- Amar a tus padres y a los responsables de tu cuidado y obedecer sus órdenes a menos que violen tus derechos o la ley;
- Aprender bien;
- Cuidate lo mejor que puedas cuando tus antepasados estén enfermos o sean ancianos;
- Garantizar la cooperación en el hogar, según su época;
- Respetar la pertenencia pública y privada;
- Proteger el ambiente;
- Atención de la salud;
- Utilizar sustancias psicotrópicas está prohibido;
- Se debe respetar las creencias religiosas, así como, respetar las ideas y derechos de los otros.
- Respeto a la Patria, sus leyes, símbolos y héroes

Sobre el análisis del tema de estudio es necesario establecer los derechos que el CNA menciona el derecho al alimento, lo cual se encuentra regulado en el Capítulo IV y los artículos 92° al 97°. El grado 92 prevé "la asistencia, el

alojamiento, el vestido, la educación, la orientación y la formación para el trabajo, la atención médica y psicológica y la recuperación de niños y jóvenes", y el grado 93 dispone: "Los padres son responsables de las comidas". Quienes tengan que alimentar a los niños, por falta de sus padres o por desconocerse su paradero, proporcionan los alimentos en el siguiente orden: 1. Hermanos adultos. 2. Abuelos. 3. Parientes incidentales hasta el nivel de padres, y 4. Otras personas responsables de niños o jóvenes”.

### **1.1.7 Derechos de los alimentos**

El desarrollo de derecho de alimentos se debe ante la necesidad de la vida y los medios para subsistir, su presencia se debe a la subsistencia de los miembros para su sostenimiento. Sobre la etimología del término alimentos deriva del latín alimentum o ad alere que significa nutrir, alimentar (Varsi, 2011). En ese sentido, alimento considera toda aquella sustancia que requiere el hombre para alimentarse, ello con la finalidad de nutrir.

En el ámbito jurídico los alimentos hacen referencia a materiales comestibles para el hombre, dicho material deberá de estar destinado para la existencia del hombre, del mismo modo, la alimentación no solo abarca el nutrir, sino, abarca otros elementos como vestir, educación, vivienda y otros. Su reconocimiento surge en la antigüedad, más preciso en el Derecho Romano en la etapa de Justiniano, el poder de la patria potestad, comprendía prerrogativas como el ius vendedi, ius et ñecas, el pater con la autoridad otorgaba facultades y obligaciones a favor de los mismos, el Derecho Romano ya hacía referencia al cibaria, habitatio, valetudinis impendía, estos eran concernidos a los hijos y nietos (Varsi, 2011). En Grecia la obligación era de padres a hijos y viceversa, en el derecho medieval se daba del señor feudal con su vasallo (Chávez, 2017).

En nuestro país, los alimentos se representan en 1821 mediante el ministro Hipólito –Unanue, que da el hito al nacimiento sobre el derecho de alimentos, mediante el Decreto los niños tienen protección en el Supremo Magistrado, dicha norma se dio con el propósito de aliviar el sufrimiento de los niños (Varsi, 2011). Los alimentos están orientados a la necesidad de satisfacer la necesidad de nutrir; sin embargo, la doctrina establece que el alimento es una obligación solidaria moral del hombre de ayudar a aquellas que sufren y requieren necesidades

(Gonzales, 2007). Los padres tienen una obligación del deber moral y jurídico sobre sus descendientes, ello es hasta que la prole tenga la capacidad de subsistir por sí mismo. Betancur (2016) sostiene que es un derecho subjetivo del hombre y sitúa en un contexto de deudor y acreedor, en otras palabras, alimentante y alimentistas.

Reyes (1999) manifestó respecto a los alimentos como un derecho esencial, requiere también de subsistir, desarrollarse como tal, para lo cual requiere de otros factores esenciales como: salud, educación, vivienda, recreo, entre otros, y es en razón de ello que en el campo del Derecho se ha elaborado un concepto jurídico con un sentido más amplio, que es recogido por las legislaciones de cada país.

Los alimentos constituyen una importante materia para la existencia de la persona, por ello, no solo es el nutrir, sino que abarca el vestir, habitar en una casa, la salud de la persona, el educar, el cuidado, etc., los alimentos en el ámbito jurídico comprende aquella satisfacción de la necesidad para que el hombre pueda sobrevivir. El artículo 472 del Código Civil establece: “Se entiende por alimento lo necesario para la supervivencia, la vivienda, el vestido, la educación, la instrucción y preparación para el trabajo, la atención médica y psicológica según la situación, el esparcimiento; estipula que la hay. También existen costos asociados con el embarazo de la madre desde la concepción hasta el período posparto. El artículo 92 de la Ley de Niñez y Adolescencia también establece: Necesario para el trabajo, la atención médica y psicológica y la recuperación del niño. “También existen costos asociados al embarazo de la madre desde la concepción hasta el puerperio. Al igual que en la constitución política, el segundo párrafo del artículo 6 establece: “Es deber y derecho de los padres alimentar, educar y... brindar seguridad”. Los niños tienen el deber de respetar y apoyar a sus padres”.

La necesidad de alimentos es esencial para el menor alimentista, por ser recíproca entre los parientes que tienen una relación de vínculo consanguíneo, adopción y legal, por ello, la obligación de dar alimentos se traduce en la necesidad de subsistencia del pariente. Por ende, según Lepin (2014) establece las características de la obligación alimentaria:

- **Reciprocidad:** los alimentos son recíprocos, ya que se desprende del vínculo familiar, en la idea de que, quien recibe alimentos tiene el deber de prestar. Esta característica resulta *sui generis*, cuando se trata de otras obligaciones es *ex iure causae*. Acorde a la normatividad, los cónyuges deben de prestar recíprocamente los alimentos entre si conforme lo establecido por el artículo 474° Código Civil, además del artículo se desprende también a ascendientes y descendentes, inclusive entre hermanos.
- **Personal:** es *intuitu personae*, es un derecho intransferible. Se funda en el vínculo familiar, esto es, los sujetos obligados; el padre, la madre e hijos, son esencialmente personales e intrasmisibles, pero, en la doctrina se señala que ante la muerte cabe la posibilidad de ser transmisible, siempre en cuando esta sea la muerte del deudor. En otras palabras, es estrictamente personal, ya que tiene la orientación de garantizar la existencia y subsistencia de una persona, por tanto, dicho derecho no puede ser comerciable y evitándose que sea transferible, por ello, la deuda y el deber es personalísima.
- **Imprescriptible:** la obligación de alimentos no tiene tiempo fijo de nacimiento, ni de extensión, por lo que, no es doble prescripción. El interesado en la acción de demandar, pedir y gozar es imprescindible, ya que la existencia del derecho de la necesidad del menor configura en la petición.

En la literatura jurídica, cabe la existencia de otras características, según Varsi (2011). manifiesta al respecto:

- **Intransmisible:** el cual es consecuencia de la característica de personalísimo, ya que, la obligación está destinada a ser personal, sin embargo, entendamos que el derecho alimentario culmina con la muerte del deudor o del acreedor, salvo en la situación que indica los artículos 474° y 478° el menor acreedor alimentista tendrá el camino expedito para hacer valer su derecho frente a sus demás parientes.
- **Irrenunciable:** el derecho alimentario no puede ser comerciable, en esta razón los alimentos son irrenunciables. En la situación ante la renuncia, el

menor alimentista quedaría desamparado y estaría abdicando a la vida. Pero cabe esclarecer el Derecho alimentario y pensión de alimentos, esta última puede ser plausible de renuncia, ya que hace mención solo a transacción y compensación. El derecho a heredar puede transmitirse durante la vida o después de la muerte. El acto de cobro es imprescriptible.

- **Intransigible:** Esta característica está fuera del comercio y no se puede comercializar. Podrán ser objeto de negociación las pensiones no pagadas y no utilizadas que formen parte de obligaciones alimentarias. Por otro lado, es clara la distinción entre el carácter inviolable del derecho a la alimentación y los acuerdos que las partes pueden alcanzar en disputas sobre el pago de los costos de mantenimiento necesarios, donde es claro un compromiso sobre el monto o la forma de cumplir la obligación.
- **Incompensable:** Por alguna razón, el deudor no puede compensar al hijo alimentista por lo que debe. El acreedor asume la posición del deudor sobre el hijo, y la posición del acreedor tiene prioridad sobre el deudor. Una obligación cuyo cumplimiento depende de la vida del obligante no puede extinguirse mediante indemnización.
- **Inembargable:** Las asignaciones de alimentos no están sujetas a confiscación. La pensión alimenticia se utiliza para la supervivencia de la persona para quien se establece. La ejecución hipotecaria frustra este propósito y priva al deudor de su sustento.
- **Circunstancial y variable:** También llamada variación de dosis de mantenimiento. Las sentencias sobre cuestiones alimentarias no son definitivas. Son susceptibles de cambio porque las necesidades de los deudores y sus capacidades son diferentes, y porque las circunstancias son extremadamente diferentes en el tiempo y el espacio, y por tanto la situación financiera puede cambiar incluso después de que se haya establecido el mantenimiento (*rebus sic stantibus*) procede variarla.

La estructura del alimento, acorde al Código Civil, se encuentra regulado en el artículo 474° que comprende a los sujetos por el vínculo familiar, en este sentido, el alimentista es aquella persona que es el titular del derecho alimentario,

lo cual también es conocido como beneficiario, acreedor, derechohabiente, etc., por ende, acorde al artículo la alimentación es recíproca. El segundo sujeto es el alimentante, y comprende a la persona que debe de prestar alimento, denominado también como obligado, deudor, alimentador, etc.,

Respecto a la naturaleza jurídica del derecho de alimentos, en la literatura jurídica no se han puesto de acuerdo respecto de su procedencia, por tanto, en el derecho se divide en dos grupos, los patrimoniales y los extrapatrimoniales. Acorde a nuestra normatividad los alimentos son deberes y derechos de los progenitores con sus descendientes, también acorde a la relación o vínculo jurídico estas pueden ir de forma descendiente y ascendiente, por consiguiente es un derecho recíproco.

La tesis hace referencia a:

- **Tesis patrimonial:** sostiene que los alimentos es eminentemente patrimonial por referencia a la doctrina italiana, el deudor debe de dar cumplimiento con su obligación alimentaria, ya que, solo se trata de que abonen una cuota pecuniaria (Betancur, 2016). Por consiguiente, el alimento se concretiza en patrimonial, esto es, representado mediante el dinero para que el alimentante pueda vivir.
- **Tesis extrapatrimonial:** contrario a la tesis anterior, el alimento no puede centrarse en parte material, sino, que esta debe fundarse en el ético-social, ya que el alimento no debe de ser parte de aumento patrimonial (Varsi, 2011).

Los alimentos como derecho y deber jurídico en su estricto cumplimiento con el menor, la doctrina establece distintos criterios para su clasificación, por ello, según la jurista Betancur (2016), establece los alimentos naturales y los civiles, el primero hace mención estrictamente a la necesidad básica, en cambio, el segundo es a la necesidad de educación e instrucción. Acorde al jurista, realiza la clasificación más usual:

- **Por su origen:** comprende dos sub clasificaciones:

- **Voluntario:** son productos de la declaración de voluntad *inter vivos* o *mortis causa*. en referencia a este tipo de alimentos se asigna voluntariamente en testamento o por adopción. En otras doctrinas, la denominan convencionales, por ello, son expresiones de la autonomía privada, además no implican la existencia de un vínculo de parentesco y, en consecuencia puede establecerse a favor de toda persona y en cualquier circunstancia (Varsi, 2011).
- **Legales:** en este tipo de alimentos se instituye mediante la normatividad como obligatorios impostergable e inexcusable, nacida del matrimonio, parentesco y adopción (Betancur, 2016). Su origen se encuentra en la normatividad y no en la declaración de un negocio jurídico (Varsi, 2011).
- **Amplitud:** este tipo de alimentos es, según al alcance, siendo:
  - **Necesarios:** también denominados restringidos, hace referencia estrictamente a lo necesario para vivir, lo indispensable para vivir (Betancur, 2016). Se brinda los auxilios necesarios, en el Código Civil lo recoge con carácter sancionador (Varsi, 2011).
  - **Congruos:** la entrega del alimento es mediante dinero o especie, esto es, a la posibilidad del deudor, acorde al nivel de vida; por ello, se debe dar congruencia al nivel de vida del deudor y el alimentista (Betancur, 2016).
- **Por su forma:** hace mención al tiempo que deben de prestar alimentos y son las siguientes:
  - **Temporales:** su duración es temporal, en una verbigracia se puede dar alimentos a la madre que se encuentra embarazada y consta solo desde el inicio hasta el parto (Varsi, 2011).
  - **Provisionales:** consta desde la admisión de la demanda, y en tanto no exista una sentencia judicial definitiva en este proceso que ordene el pago de una cantidad adecuada, el magistrado asignará una pensión alimentaria provisional (Betancur, 2016).
  - **Definitivos:** comprende a que las sentencias no tienen la calidad de cosa juzgada, por lo tanto, cabe revisión, en proceso alude a la resolución judicial

que emite el juez, en el que, considera un determinado porcentaje (Betancur, 2016).

### 1.1.8 Derecho a la libertad

El hombre por su naturaleza es digno y libre, ante ello, es merecedor de determinados derechos que mediante normatividad se protege y se exige a la vida, libertad y dignidad. En el referente no abordaremos la vida del hombre, tampoco la dignidad, sino la libertad como un fundamento de su existencia humana.

Los derechos humanos constituyen todos aquellos derechos subjetivos que corresponde universalmente a los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, el derecho subjetivo es cualquier expresión positiva o negativo adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por *status* la condición de un sujeto (Guerra, 2014).

Según Varsi (2011): “tienen un aspecto negativo, pues, determinan en no hacer en los demás respecto del derecho de otros, no dañar. Su fundamento está en proteger al sujeto, restringiendo el accionar lesivo que pudieran infligirse en su contra”. La doctrina jurídica respecto a los derechos cuestiona al interponer, la interrogante de que los derechos humanos ¿son derechos subjetivos?, cuando el hombre- a todos- lo erigimos como sujeto activo o titular de los derechos, aparece inexorablemente la subjetivización o la individualización de los derechos humanos, por ende concluye que los derechos humanos son subjetivos, porque se subjetivizan en la persona humana (Gozani, 1995). El jurista Morales (2008), señala: “El contenido de la mencionada situación subjetiva depende de diversos factores de índole variada y de carácter eminentemente personales”. Las definiciones teóricas sobre los derechos fundamentales de la persona están vinculados a la normatividad, esto es, el reconocimiento mediante la positivización, en la Constitución, tratados, convenios, leyes, y otros instrumentos normativos.

El reconocimiento de los derechos humanos es de carácter universal, el término universal entendamos como la valoración de todos los sujetos que son titulares del derecho por la propia naturaleza de ser humano; sin embargo, existen derechos que no son de forma universal, esto es aquellos derechos que solo se

reconocen en determinados contextos como, por ejemplo, el derecho de matrimonio de personas homosexuales. La garantía hace referencia mediante la universalidad de los derechos humanos en la normatividad, por consiguiente, los derechos estipulados no pueden ser negociables ni tampoco alienables, por tanto, corresponde a un esquema inalterable de su titular (Guerra, 2014).

El hombre en su existencia aspira a ser algo, mediante fines racionales consigue la felicidad, para conseguir dichas aspiraciones, el hombre requiere de proposiciones y anhelos, de ahí surge el deseo de realizar lo deseable, por lo que, para realizar ese deseo necesita de la libertad, la conducta humana se encuentra centrado en determinados actos negativos y positivos, para ello, debe de concurrir determinados elementos, la psiquis, voluntad, conciencia, discernimiento, etc., ello con el propósito de lograr lo deseable. Pero, es preciso considerar la historia de los derechos humanos que procura una estrecha relación con la libertad; el término de libertad procede de Liberty que corresponde a libertad, del latín y traduce y expresa aquella concepción elaborada por griegos y romanos, en cambio Freedom procede de la creación anglosajona y alude a la libertad del individuo (Patiño, 2015). Del autor, hacemos la distinción de Liberty y Freedom, la primera procede de los griegos y romanos como una idea unitaria e integral, en cambio la segunda es parte de rights (derecho); prosiguiendo con el primero se ve desde la vista psicológica moral, en cambio, la diferencia con el segundo que evoluciona y se transforma para seguir la vida económica, social y política. La Liberty es extra histórica y Freedom es histórica, concreta y práctica que se incorpora en el Derecho Positivo (Patiño, 2015). Del autor, sobre las concepciones de Liberty hacen cuestión a que, si el sujeto es libre, en cuanto a Freedom afirma que es libre quien no está en la cárcel, siendo esto así, le faculta hacer o no hacer algo. Acorde a ello, los derechos del hombre como las garantías individuales no tienen una diferencia, en tal sentido, las garantías dan sentido a los derechos del hombre y esta se encuentra reconocida en el ordenamiento jurídico.

Morales (2008), precisó que el hombre en tanto tenga libertad viene a ser una condición indispensable, ello para que el individuo pueda ejecutar sus propósitos, desenvolvimiento de su personalidad, por lo que, es una actuación externa sin limitaciones que hagan imposible los conductos necesarios para la actualización de la teología. Gozani (1995), hace mención a derechos humanos

con la libertad y con las libertades Liberty y Freedom, por ello, menciona las libertades personales o individuales y las libertades públicas.

La libertad como derecho en la que se ampara el libre desarrollo de la persona, por tanto, entendamos la libertad como aquella expresión del sujeto en poder crear, regular, modificar y extinguir relaciones jurídicas, siempre en cuando esta tenga capacidad de ejercicio, ya que el goce de derechos, todos los sujetos la poseen, inclusive el concebido como sujeto de derecho en cuanto le favorezca. Por otro lado, la libertad como parte condicionante de la vida humana privada, es un condicionante para determinar la voluntad, por lo que, mediante la libertad el ser humano puede expresar o actuar sobre los intereses de su vida privada, pero la salvedad es que la libertad no debe de transgredir derechos ajenos, es decir, bienes jurídicos protegidos por la normatividad.

Villanueva (2011) precisa que “Esta es la experiencia consciente de la libertad que toda persona disfruta naturalmente. Podemos tener libertad aún si no existe tal libertad”, considera el sentimiento de libertad, al señalar que todo sujeto posee ciertas cualidades sobre su ser, sea cognitivas, sentimientos y otros, cada una se desprende a la voluntad y ello se concretiza en una acción que es la libertad. En otra idea, la libertad es luchar por ellas y esta es tarea de todos los días, el que se limita ante ello, corre el riesgo de olvidarse de la libertad (Parent, 2000), y hablar de libertad, es exigir y dar a conocer opiniones, juzgar y proponer. Mediante la libertad el ser humano puede gozar de cierta posibilidad, siempre en cuando, que las decisiones se encuentren dentro del marco legal y de las buenas costumbres.

Otra escuela de pensamiento sostiene que un sentido de libertad conduce a una voluntad de acción, y que la existencia de la libertad requiere que surjan la autonomía y la espontaneidad, y a partir de un concepto metafísico de libertad, este se divide en dos partes: el concepto físico puede ser dividido libremente como No existe - o como idea extra física, como fuerza trascendente del alma humana, podría ser algo así como un nómeno (Villanueva, 2011).

Parent (2000) concibe que la libertad no consiste en sustraerse a una determinación, sino que esta debe de recaer sobre el actuar, por ello, el ser humano debe de alcanzar esa libertad para un significado de la vida. Ante ello, salir ante

la defensa de la libertad es una demanda interior, el luchar es valorar la forma de vivir, en el ordenamiento jurídico inscrito consagra la libertad como una relación del hombre con la sociedad y ella es innata por ser parte del ser humano y en el desarrollo. García (2009): “implica que no pueden realizarse privaciones o restricciones de libertad ilegítimas o arbitrarias que impongan límites a la autonomía de la persona que desnaturalicen su derecho, lo hagan impracticable o lo dificulten más allá de lo razonable”.

La libertad además concebida como el atributo que solo la tiene el ser humano por el uso de la razón, mediante la libertad puede actuar respetando los derechos de los demás individuos, no obstante, las restricciones están dadas solo ante la prohibición de ocasionar un daño o peligro a bienes jurídicos de terceras personas. En la concepción de García (2009) señala:

La libertad personal se refiere a la libertad de la persona física en cuanto ser corporal en sí mismo, constituyendo un derecho matriz y residual, que protege las expresiones de libertad no asegurados específicamente por los demás derechos autónomos, posibilitando realizar todo aquello que es lícito; es el derecho de toda persona a que los poderes públicos y terceros no interfieran en la esfera de autonomía personal, vale decir, de disponer de su propia persona y de actuar determinado por la propia voluntad sin otras limitaciones que las que imponen el medio natural, los derechos de los demás y el ordenamiento constitucional.

Los derechos fundamentales permiten a que el ser humano pueda realizar sus actividades con la esencia de la libertad, respecto a ello, la dimensión es el conjunto de garantías que el Estado moderno asegura sobre derechos de libertad (Guerra, 2014). En palabras de Morales (2008) el hombre tiene libertades por naturaleza, de ahí filosóficamente la libertad es considerada como un atributo consustancial de la naturaleza humana, esto es, como elemento de su ser.

### **1.1.9 Concepto jurídico de asistencia familiar**

El Código Civil establece en su artículo 472: “El apoyo familiar se refiere al concepto jurídico de alimentación y se entiende como tal: se refiere a las necesidades de subsistencia, vivienda, vestido, apoyo familiar, educación, formación profesional, salud, descanso y mantenimiento”.

También hay otra evaluación importante sobre este tema. “Las relaciones jurídicas que surgen por el matrimonio, la adopción, la convivencia o simplemente la paternidad o la maternidad determinan la existencia, la castidad e incluso las llamadas deudas familiares que implican obligaciones de sustento familiar”.

#### **1.1.10 Delito de omisión de asistencia familiar**

Este delito se encuentra plasmado en el artículo 149° de la norma penal de este modo:

“El que incumpla la obligación de proporcionar alimentos determinada por orden judicial, será sancionado con prisión no mayor de tres años o servicios comunitarios de 20 a 52 días, sin perjuicio de sus obligaciones judiciales”.

Cabe mencionar que el bien jurídico tutelado en este delito es el deber de socorro, salvamento o asistencia llevado entre familiares. Este deber se considera la obligación de una persona de cumplir con los requisitos económicos necesarios para satisfacer las necesidades básicas de supervivencia de determinados miembros de la familia (Vinelli y Sifuentes, 2019).

En esta misma línea argumentativa, Sar (2008) señaló que el tipo penal del artículo 149° del Código Penal tendría como objeto de protección, la integridad y bienestar de la familia, cuando el sujeto obligado no satisface por entero, las necesidades más elementales de sus miembros, en otras palabras, el deber de asistencia familiar (Donna, 2014).

En este sentido, la ley estipula que dicho incumplimiento se refiere no sólo a la falta de asistencia material o económica, sino también a la moral, como la asistencia mutua, la educación, el cuidado de los hijos, etc. obligación, incumplimiento.

Ahora es necesario precisar el principio reconocido en la parte 2 de la carta magna "la deuda no debe ser castigada con prisión". Artículo 4 de la Carta Magna. En este contexto, el legislador pondera el principio de no prisión por deudas contra el interés del niño y lo sustenta en el análisis del delito, entendiendo que el delito de apoyo familiar es una excepción a este principio.

En la medida en que la naturaleza del delito requiera que se configure como el incumplimiento por parte del infractor de una orden judicial, el término incluye sentencias y órdenes temporales de distribución de alimentos que se establecieron al inicio del delito. Se inicia el proceso o inmediatamente después a favor del beneficiario (Donna, 2014).

Cabe señalar que el tipo de delito se refiere al sujeto del deber, a través del tipo de delito se puede concluir que estamos ante un delito especial propio o incumplimiento de un deber. Al respecto, Villavicencio (2007) señaló que, tratándose de delitos especiales o violaciones de deberes personales, la violación de deberes especiales es base de la pena Villavicencio (2007), se puede observar que el delito analizado sólo puede ser cometido por un sujeto específico, no un delito general, y el alcance del delito puede ser cualquiera.

Según el artículo 474° de la norma civil, los sujetos de las relaciones de apoyo son los cónyuges, padres, descendientes, hermanos y hermanas. También se consideran responsables quienes asumen la responsabilidad parental sin ser padres directos.

Según este entendimiento, según las características objetivas del delito, este delito se comete cuando el agente incumple deliberadamente su deber de brindar manutención, lo cual está determinado por decisión judicial una vez finalizado el caso de asistencia civil, como pensión alimenticia. En otras palabras, si una entidad comercial conoce los términos de una orden judicial que exige la entrega de alimentos, pero a sabiendas no los entrega, es un delito.

Vinelli y Sifuentes (2019) afirmaron que “Basta con no cumplir una decisión judicial tomada debidamente y un agente informado es suficiente para ser objeto de una actividad delictiva”. Asimismo, en jurisprudencia, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Lima emitió la Resolución Suprema Administrativa No. de 27 de septiembre de 2000. 26-12-2000, que establece:

“El hecho delictivo en este tipo de delitos es el incumplimiento del suministro de alimentos ordenado por orden judicial, máxime considerando que el bien jurídico es la familia y una especie de deber de cuidado como deber

parental a sus descendientes, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Niñez y Juventud”.

Ahora creo que, para integrar plenamente el género penal, el concepto de alimentación debe definirse en términos de circunstancias y oportunidades, como lo que se necesita para el sustento familiar, la vivienda, el vestido, la educación, la capacitación laboral, la salud y la recreación.

En este sentido, el término jurídico "alimentos" incluye "todo aquello a lo que una persona tiene derecho por ley, declaración judicial o contrato para la subsistencia, el alojamiento, el vestido, la atención médica, la educación y el asesoramiento". Su ausencia es una violación del derecho a la alimentación. Además, cabe llamar la atención sobre el hecho de que el delito de falta de apoyo familiar se considera un delito peligroso, bastando con que este deber no se cumpla sin que necesariamente cause daños por tal violación, por lo que, entre otras cosas, la salud del contribuyente exige que la acción anterior se realice de manera fraudulenta.

Por lo tanto, la acción requerida en esta categoría es la no entrega de alimentos ordenada por el tribunal, que amenaza con satisfacer las necesidades básicas de los pobres. Por tanto, es un delito peligroso.

Sobre la base de este entendimiento, la jurisprudencia nacional tomó la siguiente decisión:

“Naturaleza. Según el texto del artículo 149 del Código Penal, el delito de no prestación de apoyo familiar es un delito peligroso porque se produce cuando el representante no cumple con la provisión de alimentos determinada por decisión judicial. exigir obligatoriamente la realización de este acto mediante fraude, en la medida suficiente para evitar el cumplimiento de la obligación de realizar el tipo, sin causar daño a la salud del sujeto operador como consecuencia de este incumplimiento”.

Asimismo, la Corte Suprema señaló en el Expediente N°7270-1997 "una de las condiciones para iniciar una investigación por este tipo de delitos es que el imputado haya recibido la notificación junto con el requerimiento en su domicilio real y legal".

Además, es importante señalar que el tipo penal actual no exige el cumplimiento del monto mínimo de pensión alimenticia mensual determinado por decisión judicial, sino como se establece en el Expediente N°60-1998 "La comisión de un delito penal incluye el incumplimiento del suministro de alimentos prescrito por decisión judicial". Es decir, basta con poner fin a la obligación de cometer un delito, teniendo en cuenta que el valor de los derechos protegidos es la familia y especialmente la obligación de ayudar. Por lo tanto, para calificarlo de delito, basta con no pagar la pensión alimenticia todos los meses.

Por otro lado, creemos que el delito de falta de apoyo familiar es de carácter transitorio, pero tiene consecuencias duraderas porque el delito cesa si el agente no paga la pensión devengada dentro del plazo fijado por el juez que es de tres días y una advertencia clara para denunciar cualquier presunta infracción.

Actualmente, la posición analítica que presentamos hoy sobre la capacidad financiera del deudor como elemento del tipo penal está, a mi juicio, justificada por el Acuerdo Plenario No. 02-2016/CIJ -116, de lo que se desprende que el delito de falta de apoyo familiar, por su estructura típica, no sólo impone al imputado obligaciones jurídicas y el monto de la pensión alimenticia mensual, sino que además objetivamente no paga la pensión alimenticia posterior. Los deudores de alimentos lanzan una advertencia. Pero también debe haber una oportunidad de actuar, porque lo que se castiga no es la incapacidad de actuar, sino la falta de voluntad para hacerlo; es el resultado de la cláusula general de garantía contra omisión bajo la cual se constituye el delito en la estructura anterior.

Como ya se indicó, el delito de omisión en sí contiene tres elementos singulares: (i) circunstancias típicas que dan origen a la obligación, (ii) incumplimiento del acto ordenado y (iii) la posibilidad psicofísica de que la persona realice el acto ordenado. Por lo tanto, la tipicidad del delito de omisión es contraria al carácter típico del delito de omisión, porque el acto cometido en el delito de omisión debe incluirse por tipo en el acto descrito, mientras que la tipicidad del delito. se ha comprobado el delito de omisión. de Demostrar que la acción realizada no estaba incluida en la descripción de la acción ordenada. Por tanto, la solvencia es un elemento a comprobar en una causa penal, combinado con la exigencia de signos objetivos:

- Facultad para pagar alimentos (sentencia civil o medida cautelar),
- Solicitud de pago,
- Incumplimiento.

Posteriormente se aborda la situación cuando el dependiente ha sufrido un accidente grave y no puede cumplir con sus obligaciones civiles.

Por lo tanto, es obvio que la persona no podrá cumplir con la orden de la sede antes mencionada, y su incumplimiento se considera un claro delito de no brindar ayuda a la familia, pero las posibilidades económicas son un elemento a tener en cuenta, analizado objetiva y subjetivamente la naturaleza del delito. Un caso similar ocurrió en Arequipa, donde la Sala de Apelaciones en lo Penal confirmó la absolución en un delito de omisión de alimentos donde se cuestionó la solvencia como parte del delito y afirmó lo siguiente:

“En concreto, debe comprobarse la solvencia (la capacidad económica de un individuo para llevar a cabo las acciones ordenadas). Objetivamente, resulta claro que: i) la obligación de pagar cuotas alimentarias (Sentencia Civil Alimentaria de 10 de octubre de 2007), ii) la obligación de pagar (Resolución No. 81-2014 de 1 de diciembre de 2014), y iii) el incumplimiento del requerimiento (copia enviada a la fiscalía el 16 de enero de 2016). Sin embargo, la defensa ha dicho que las lesiones de su cliente se remontan a un accidente del 15 de julio de 2004 en un puente ferroviario en el que sufrió un desprendimiento de tierra y se fracturó la base del cráneo, dejándolo con un 70% de discapacidad permanente. Además de las fracturas graves, como la rotura hepática y las fracturas intercostales, se produce el 70% del deterioro cognitivo. Por lo tanto, al momento de la solicitud de pago el 1 de diciembre de 2014, el Promotor ya se encontraba en la imposibilidad de realizar las acciones ordenadas.

En este caso, el mantenedor planteó la cuestión de la imposibilidad de pagar su pensión ante el tribunal civil, alegando que había sufrido un accidente debido a un deslizamiento de tierra en una mina de hierro, lo que le provocó una invalidez permanente del 70%, antes de que venciera el plazo para reclamar el pago, donde además de tener un 70% de deterioro cognitivo, sufrió fracturas abiertas de cráneo, úlceras hepáticas, fracturas intercostales y otras fracturas

graves; por lo que el 1 de diciembre de 2014, el día de presentar la solicitud de pago, no pudo realizar la acción determinada por la jurisdicción civil.

### **1.1.11 Tipificación del delito de falta de asistencia a la familia**

#### **A. Leyes penales aplicables**

Como se mencionó anteriormente, este delito está previsto en el artículo 149 del vigente Código Penal, el cual se divide en tres partes de la siguiente manera:

- **Primer párrafo**

“El que incumpla la obligación de proporcionar alimentos establecida por orden judicial, será castigado con hasta tres años de prisión o un año de prestación comunitaria, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial”. Respecto a este tema, la Corte Suprema en el (Expediente N° 7304-97) dice: “Que el comportamiento del sujeto activo en este tipo de delito, consiste en omitir el cumplimiento de la prestación de alimentos establecida en una Resolución Judicial, siendo un delito de Omisión Propia, donde la norma de mandato consiste en una obligación que pesa sobre el sujeto activo de cumplir con sus deberes legales de asistencia”. Por lo tanto, era consciente de sus obligaciones legales y la orden judicial le exigía cumplir con la obligación de pagar alimentos, pero continuó incumpléndola, por lo que fue sancionado a pesar de la resistencia de las autoridades judiciales.

En esta acción penal injusta, el agente no podrá pagar parcialmente el deber legal correspondiente al pago de la pensión alimenticia; para que la obligación sea nula, este pago deberá realizarse en su totalidad, de lo contrario se le considerará penalmente responsable por el incumplimiento de la obligación impuesta. Como señala Tapia, “si se permite el pago parcial o tardío de la pensión alimenticia, se debilitará enormemente la exigencia de disuasión integral agresiva apremiante que se pretende lograr mediante multas”.

- **Párrafo dos**

“Si el agente conviene con otra persona para asumir otra obligación alimentaria o renuncia o deja de trabajar de mala fe, se le impondrá multa no menor de 1 año ni mayor de 4 años”.

La conducta típica bajo esta sección incluye: obligaciones de mantenimiento simuladas, terminación injustificada y terminación injustificada. En este caso, tanto el agente como el cómplice son penalmente responsables por fraude y falsificación, y muchas veces el deudor elude sus obligaciones alimentarias por no poder cumplirlas. Este es un hecho conocido porque hay un gran proceso involucrado en este delito y utilizan los recursos que pueden para evitar la rendición de cuentas.

- **Párrafo tres**

“Si sobrevienen lesiones graves o muerte y fueren previsibles, la pena será de prisión no menor de 2 años ni mayor de 4 años en el caso de lesiones graves, y no menor de 3 años y no mayor de 6 años en el caso de asesinato”.

Las acciones anteriores son todas circunstancias agravantes que se ajustan a lo dispuesto en el artículo 149, apartados 1 y 2 del Código Penal.

El tercer apartado es bastante controvertido, porque en la realidad social es costumbre que los padres y familiares dejen a los niños, pero no todos los casos acabarán en los tribunales. Si se calcula la tasa de incidencia, no es representativa, especialmente para los niños que se quedan atrás. Debido a esta realidad, miles de niños se ven arrojados a una pobreza profunda al ser abandonados por las mismas personas que les proporcionan los medios de subsistencia que necesitan y no tienen más opción que verse obligados a trabajar temprano, especialmente los niños y jóvenes que dejan el país, incluso sus estudios.

Si evaluamos a estos niños psicológica y físicamente, definitivamente encontraremos daños graves e irreversibles que se reducirán considerablemente en un futuro próximo cuando se integren al mundo social y económico, por lo que este problema no es sólo del poder

judicial responsable, que es la institución lo que soluciona el caso y también la crisis social y económica, porque se sabe que no sólo la gente no quiere pagar sus obligaciones, sino que además la pensión alimenticia es muy alta y el mínimo varía de acuerdo a los sueldos mensuales, añadiendo a este respecto que los demandantes son en su mayoría hijos a cargo que tienen derecho a alimentos sólo hasta la mayoría de edad o antes y que no pueden mantenerse a sí mismos debido a una discapacidad física o mental, no lo es, por lo tanto, sorprende que también se den casos significativos de que los hijos a cargo alcancen la mayoría de edad, exenciones de alimentos para poner fin a este derecho y obstaculizar su educación posterior.

El delito de no asistencia a la familia continúa mientras exista la obligación de ayudar a la familia, por lo que se denomina delito continuado. Sólo cuando se cumplen plenamente las obligaciones jurídicas que impone deja de ser un delito continuado, y esta tiene las siguientes características:

- **Sujeto activo:** se refiere a que el agente no cumple con la obligación legal de respetar los intereses económicos previamente determinados por el tribunal civil mediante decisiones judiciales.
- **Sujeto pasivo:** Es la persona quién sufre las consecuencias del ilícito penal.
- **Delito permanente:** si el hecho delictivo por su propia naturaleza permite la prolongación del tiempo y por tanto es igualmente contrario a la ley en cada momento de su duración, entonces todos los momentos de su duración son imputables a su ejecución.
- **Delito de peligro:** La responsabilidad penal incluye conceptos peligrosos y sentencias de tribunales civiles que restablecen el equilibrio y hacen efectivo el derecho a la alimentación, perjudicando así los intereses legítimos de la familia a través de los cuales se proporciona asistencia en alimentación, salud, vivienda, educación y entretenimiento. Se corrige el concepto de amenaza a la

familia, así como se restablece la amenaza a la familia y su protección jurídica.

### **1.1.12 La constitución y el contexto social**

En la constitución política, la familia es considerada la institución básica más importante de la sociedad, pero a pesar de su importancia a nivel constitucional, en la práctica no existe correspondencia entre el espíritu de la norma y las relaciones familiares en las que existe. Esto es relevante, más aún si consideramos los cambios que se están produciendo en la sociedad, la efectividad del matrimonio y de los valores de la vida familiar que no se promueven efectivamente, y la responsabilidad de transmitir junto con los alimentos a las generaciones futuras porque existe un mandato legal para ignorar el valor de las personas vulnerables que trajeron al mundo y que necesitaban condiciones económicas mínimas para prosperar como seres humanos y prolongar la vida de sus padres.

Otro aspecto importante a mencionar después de lo anterior es que la necesidad de alimentos y el posterior inicio de un proceso penal por el delito de abandono de familia es el resultado de varias circunstancias que muchas veces los padres no pueden resolver y por lo tanto acuden a los tribunales, pero detrás hay otros problemas, por ejemplo, gran parte del reclamo es la propia madre, ya sea mayor o menor, el reclamante proviene de un hogar roto y el padre o la madre ha fracasado. Si los padres no tienen inquietudes, consejos o ejemplos de la vida, acuden al juzgado de familia a pedir permiso para que su hija, de sólo dieciséis años, se case con alguien que acaba de cumplir la mayoría de edad y no tiene un trabajo estable, o simplemente Debido a que la menor está embarazada y pide permiso, y no tiene suficiente información ni suposiciones sobre el nivel de madurez de la nueva situación familiar del próximo matrimonio, se ha demostrado que estas uniones tan tempranas no se cimentan fácilmente y no duran mucho, lo más común es que el cónyuge no pague manutención. La prestación familiar o si ésta la ayuda económicamente, teniendo en cuenta el trabajo temporal o no profesional, determina que los ingresos económicos sean mínimos, no sólo obliga al cónyuge a recurrir a la protección legal, lo que supone incrementar el procedimiento de denuncia, sino que también agrava la situación del hogar. La

violencia también va acompañada de lo anterior, mirando desde quienes tienen menos recursos económicos, pero esto no quiere decir que estas actividades no se den en todos los niveles de la sociedad.

Esto merece comentario, principalmente reflexión, pues es un hecho notorio que la legislación actual, aunque bien intencionada, no cumple con las expectativas de los imputados de buscar justicia efectiva y oportuna, y en la mayoría de los casos el imputado no cumple, pero si la percepción de las penas privativas de libertad por parte de los acusados, los profesionales y la sociedad en su conjunto no cambia, entonces la pena en sí no proporcionará la eficacia necesaria. Revalorizar el matrimonio y la familia y fortalecer sus valores humanos y responsabilidades comportamentales con la participación del Estado, organizaciones locales, organizaciones no gubernamentales y otras organizaciones representativas de la sociedad.

## **1.2 Antecedentes**

### **1.2.1 Internacionales**

Espitia et al. (2019) mediante su investigación pretendieron identificar la eficacia de las medidas que toma el estado frente a la inasistencia alimentaria. Consideraron la ruta cualitativa como parte de su metodología de análisis, comprendiendo la revisión de fuentes desarrolladas dentro de la materia, así como la jurisprudencia correspondiente. Los resultados alcanzados demostraron que, ante la presencia de violencia económica sufrida por el niño o adolescente conjuntamente con el padre cuidador, comprende tres acciones dentro del ordenamiento jurídico: exigencia del derecho, denuncia penal y la activación de las medidas preventivas, por lo que los mecanismos establecidos por el estado buscan la exigencia del cumplimiento de la obligación alimentaria pese a que la asistencia familiar es un acto solidario y voluntario por parte de los miembros más cercanos de la familia del o los afectados, por lo que la determinación de los montos de pago deben realizarse considerando la capacidad del obligado y no del cuidador, además de sus posibilidades socioeconómicas, por lo que la legislación debe ser formulada bajo la promoción de la progenitura responsable, a fin de garantizar el cumplimiento de obligaciones parentales bajo un enfoque realista.

Acosta (2017) tuvo el propósito de evaluar la protección real que se brinda al bien jurídico de familia, por lo que realizó su estudio considerando la ruta cualitativa, de alcance descriptivo. A partir de la evaluación correspondiente, se logró identificar que considerar a la inasistencia alimentaria como un delito se volvió una herramienta trascendental en la protección de los derechos del niño y adolescente beneficiario, sin embargo, para ser realmente efectiva, debe contar con la protección y medidas penales necesarias que permitan su aplicación solvente, ya que va dirigido a la protección de la familia como objeto de protección dentro de la Constitución Política Colombiana, la cual determina que la familia es esencial para el desarrollo social, sin embargo, quienes determinan que considerar a la omisión alimentaria como delito, vulnera los derechos y fragilidad del obligado, e indican que existen otros mecanismos jurídicos que permitan contrarrestar el incumplimiento sin la necesidad recurrir al derecho penal y de caer en la situación del encarcelamiento.

Cubillo (2017) en su investigación considera el objetivo general dar análisis a los métodos usados desde la mira normativa para alcanzar el pago forzoso de las obligaciones alimenticias. Por lo que abordó el método deductivo – inductivo, dentro del enfoque cualitativo. A partir de ello concluye: en América Latina existe una tendencia a hacer que afrontar el estrés físico sea un imperativo nutricional. También es notable que en esta región las restricciones de entrada no se apliquen como medidas generales sino como controles parciales. Los esfuerzos legislativos de Costa Rica son notables, pero no suficientes. Existe una brecha entre las regulaciones nacionales y locales. Por lo tanto, por un lado, es necesario flexibilizar algunos instrumentos existentes y, por otro, diversificar los mecanismos para introducir instrumentos que correspondan a las realidades nacionales. Esta modernización regulatoria deberá estar guiada por una investigación jurídica seria, pero sin duda incluirá la psicología, la sociología, el trabajo social, la economía, etc., para desarrollar alternativas y comprender plenamente la compleja dinámica. Es necesario involucrar a otras ciencias sociales relevantes.

Patiño (2015) en su trabajo llega a la conclusión: Tampoco han cumplido con sus obligaciones constitucionales de ayudar y proteger a la niñez y asegurar su desarrollo armonioso e integral y el pleno ejercicio de sus derechos. También

se puede observar que existen mecanismos legales para proteger a las matrices irresponsables de la insolvencia por incumplimiento, por ejemplo, tomando medidas preventivas contra el deudor para evitar su insolvencia durante el proceso. No dejes que salga del país. Sentencia C 1064, 2000, esta medida puede anunciarse si las normas legales lo exigen y aportan breve evidencia de la capacidad financiera del deudor y de la existencia de obligaciones, ya que esta obligación para los menores excede los límites del ordenamiento jurídico nacional.

Patzi (2011) expresan el objetivo general de proponer un proyecto normativo para implementar medidas alternativas en caso de que no se cumpla con el apoyo familiar en el derecho de familia vigente. Este estudio se realizó utilizando métodos descriptivos y analíticos, así como ciertos métodos inductivos y estadísticos. De esto concluye: Antes de que se nos impongan las leyes humanas, antes de que la razón y la experiencia revelen su necesidad y sus beneficios, la familia es el primero de los instintos humanos para vivir en sociedad con quienes nos aman: debe ser considerada una expresión. El incumplimiento de la asistencia familiar se debe en su mayoría a la mala conducta del imputado, según los porcentajes de la encuesta, se produce por dos motivos principales: quien tiene el deber de brindar asistencia a la familia es irresponsable, y quien está obligado a proveer asistencia, ayudar a la familia no cumple con la obligación, estos motivos violan los derechos de los niños y jóvenes, así como de los ancianos y los niños con discapacidad y les impiden, en primer lugar, el desarrollo normal de la personalidad y las consiguientes consecuencias familiares y sociales.

Maris (2006) considerando el objetivo general de analizar la ley citada y describir la estructura típica de los delitos contenidos en la misma. En el que la autora concluye: un delito penal es una omisión ilícita e intencional, con una amenaza abstracta, duradera o permanente. La parte acusadora deberá acreditar la existencia de una conducta extraordinaria de carácter delictivo, es decir, la existencia de obligaciones, la correcta capacidad financiera del deudor y su incumplimiento deliberado de las normas, la situación de exigencia real que viven los contribuyentes. Por tanto, hemos dicho que para tipificar como delito el incumplimiento de las obligaciones de sustento familiar no es necesario que el menor se encuentre en una situación real de emergencia, pues el cumplimiento de

este deber requiere únicamente la existencia del menor. De esta manera, reiteramos que el delito es una omisión ilícita y un acto abstractamente peligroso, porque requiere sólo del simple incumplimiento del responsable para constituir el delito sin afectar lo que la omisión puede o no causar el resultado.

Martinez y Torres (2003), en su investigación consideran el objetivo de estudio jurisprudencial. Del cual concluyen: La Corte Constitucional ha otorgado protecciones especiales para cuestiones alimentarias, las cuales se resumen en una serie de diagramas que aclaran el curso de la jurisprudencia adoptada por la Corte. Por ser el derecho a la alimentación considerado un derecho fundamental, recibe una protección especial a través del sistema de tutela constitucional, y por su origen no hay necesidad de otros medios judiciales para proteger un derecho que es vulnerado, eso está claro. Precisamente sobre esta base, los tribunales han tenido que resolver la mayoría de las controversias relacionadas con decisiones de tutela, debido a que es importante proteger eficazmente las obligaciones alimentarias. El estado colombiano considera que la evasión de las obligaciones alimentarias supone sanciones de tipo civil y penal que se encuentren contenidas dentro de su ordenamiento jurídico. Por lo que responde a pena de prisión y multas para quienes incumplan las obligaciones alimentarias.

Rosales (1998) en su investigación concluye: que la Constitución colombiana habla de la obligación de asistencia moral y material con miras al interés familiar y reconocimiento legal a las uniones de hecho con derechos y obligaciones. La obligación de proporcionar alimentos supone cubrir todas las necesidades del niño: manutención, educación, recreación, vestido, alojamiento, salud y libertad de expresión. La modalidad de maltrato dentro del derecho de familia lo constituye la circunstancia por la cual el hijo se ve privado de la presencia, el contacto y la comunicación con alguno de sus progenitores. Asociado a este concepto, el incumplimiento del deber de asistencia familiar configuraría otra modalidad de maltrato dentro de la familia, el cual puede producirse por parte de los conyugues entre sí o de estos con relación a los hijos.

Echevarría et al. (1994) en su investigación tuvo como objetivo general presentar un estudio sistemático del derecho en materia de incumplimiento de las obligaciones de ayuda financiera. En pocas palabras: la detención temporal es

ineficaz porque en la mayoría de los casos los tribunales no ordenan la detención temporal. Además, es importante mencionar que en los pocos casos en que se ordena la detención temporal, ésta no se aplica, ya que los órganos subsidiarios tienen permiso para no suprimir esos casos. Por tanto, ante los daños causados por la falta de una legislación adecuada que garantice los derechos de los menores y obligue a los padres a respetar sus obligaciones, es necesario tomar medidas colectivas para proteger eficazmente a los menores. Hay dos causas fundamentales que dificultan el cumplimiento del mantenimiento. Según los expertos entrevistados, los factores causales que influyen significativamente en el fracaso del mantenimiento están relacionados con la irresponsabilidad paterna y la falta de recursos institucionales.

### **1.2.2 Nacionales**

Moreno (2019), quien desarrollo su estudio con la finalidad de identificar la eficacia del principio correspondiente, tomando como campo metodológico la ruta mixta, dentro de esta se contó con 869 casos como parte de la población y muestra, además de la participación de 20 fiscales. Los resultados demostraron que los pagos de las pensiones alimenticias de más del 50% de víctimas, fueron cancelados fuera de los plazos establecidos; por lo que, se determinó que el principio de oportunidad repercute de manera baja en la OAF, que además forma la descarga procesal penal, perjudicando el cumplimiento satisfactorio de la pensión a favor de los agraviados, originando congestión documental y retrasos innecesarios en el proceso penal.

Fernández (2019) realizo su investigación la finalidad fue identificar si la pena privativa vulnera el principio del interés del agraviado. Metodológicamente su estudio se desarrolló bajo el nivel descriptivo de la ruta cualitativa, diseño no experimental. Alcanzándose como resultados que, la pena privativa generó disminución en el delito de omisión durante el transcurso del 2015 – 2016, sin embargo, para el año 2017, el porcentaje de deudores incrementó en un 90%, ya que, los deudores al ser privados de su libertad presentaron problemas frente al vínculo filial, por lo que, la pena privativa fue un mecanismo perjudicial lejos de brindar soluciones sostenibles.

Vinelli y Sifuentes (2019) quienes realizaron su estudio con la finalidad de mostrar la necesidad e importancia de reconocer la capacidad económica en el delito de omisión a la asistencia familiar que figura ante la obligación alimentaria, en tal sentido, desarrollaron su estudio dentro del enfoque cualitativo de alcance descriptivo, en el cual se establecieron como resultados que en el ordenamiento civil, prevalece el principio de interés superior del niño; por lo que, el cumplimiento de la prestación alimentaria es obligatoria, además que dentro del derecho penal, es imprescindible que la asistencia familiar sea analizada de forma sistemática, ya que no puede comprender a la modalidad de delitos agravados como parte de la resistencia a la autoridad, ya que la capacidad económica que presentan los obligados, responde a ser un elemento primordial, por lo que, debe ser sujeto a investigación y análisis por parte del Ministerio Público.

Morales (2018), realizó su investigación cuyo objetivo fue determinar el ingreso económico configura o no la vulneración al interés superior del niño dentro de la obligación alimentaria que, a efectos del desarrollo del estudio, comprendió como metodología el enfoque mixto, dentro del nivel descriptivo. Teniendo como resultado que, la privación de libertad se encuentra regulada por el código penal como una consecuencia jurídica del delito, la omisión a la asistencia familiar toma dos formas: la primera, es advertida cuando los requisitos no concurren según a lo que se establece mediante la normativa correspondiente, y la segunda, cuando el padre obligado toma actitudes de incumplimiento de las reglas impuestas. En tanto, se estima que la pena privativa de libertad del padre deudor, alimenta la afectación del niño, ya que los ingresos que perciba el padre serán menores y hasta deficientes. Ante ello, se realizó una encuesta dirigida a los padres obligados, de la cual se determinó la influencia significativa de la privación de libertad en el cumplimiento de la obligación interpuesta, ya que no contribuye ante la garantía de protección y cuidado del menor agraviado.

Pineda (2017) en su investigación cuyo propósito fue determinar la relación existente entre la omisión de asistencia familiar y el incumplimiento del derecho alimentario en el Tercer Juzgado Penal del Callao 2016. Empleó la metodología de hipotético deductivo, de tipo de estudio descriptiva y con diseño no experimental. En el que concluye: En 2016, el Juzgado Tercero Penal del Callao estableció que existe un vínculo directo y sustancial entre el abandono de

la asistencia familiar y el abandono del derecho a la alimentación; en 2016, el Juzgado Tercero Penal del Callao determinó que existe un vínculo significativo entre la negligencia en la asistencia familiar y las relaciones familiares disfuncionales; existe una correlación significativa entre la falta de asistencia familiar y la insuficiencia económica en el Juzgado Tercero Penal del Callao en 2016; concurre una relación significativa entre la falta de apoyo familiar y la limitada compensación civil en el juzgado tercero penal del Callao 2016 y el juzgado tercero penal carece de una relación significativa entre la asistencia familiar y las restricciones al derecho a la alimentación.

Carhuayano (2017) en su investigación buscó determinar las causas presentadas por los imputados para no ofrecer el principio de oportunidad durante la etapa prejurisdiccional. Metodológicamente el estudio fue desarrollado dentro del nivel descriptivo- explicativo, de tipo de investigación aplicativo. La autora llega a conclusión de: Es necesario reformar el Código para que los operadores legítimos y el público en general tengan una perspectiva más amplia de lo que ha sido posible o comprendido hasta ahora. El proceso de opción en muchos casos, debido a que el acusado se ha quedado sin dinero o algo peor, la mayoría de las personas dicen que no piden una opción porque no entienden el principio. La delincuencia sin apoyo es un problema que existe en todas las clases sociales de nuestra sociedad, pero tiende a ser más común entre grupos con un estatus socioeconómico pobre o con menos recursos. El principio de oportunidad puede surgir en situaciones en las que hay un impacto mínimo sobre los derechos legales o poca responsabilidad por parte del acusado, lo que permite a los fiscales, perpetradores y víctimas decidir si iniciar o finalizar un juicio.

Santa Cruz (2017) en su investigación su objetivo es analizar si el requerimiento de acusación para sancionar efectivamente el delito de falta de apoyo familiar contribuye a la eficiencia de la pensión alimenticia percibida por el imputado. El enfoque utilizado fue descriptivo, inductivo y analítico, y se concluyó que: Exigir sanciones efectivas por el delito de no proporcionar la PR de Hahn a la familia ayuda a incrementar la efectividad de los pagos de manutención de los hijos del imputado, ya que ha demostrado ser una forma positiva de reducir el número de casos, permitiendo el desembolso eficiente y oportuno de los ahorros, reduciendo así indirectamente la duración de los procesos

penales de cuatro a seis meses (porque los acusados se ven obligados a solicitar la cancelación) y, por tanto, los atrasos en las pensiones alimenticias, los titulares ven que sus reclamaciones se cumplen. La duración de los procesos penales por falta de apoyo familiar en la Fiscalía de Jaén, sede en el distrito fiscal de Lambayeque, es de 7,5 meses de media (teniendo en cuenta entre 2 y 4 meses de procesos a nivel fiscal), comenzando con la investigación inicial del Departamento de Estado y continuando hasta el veredicto del juez penal; 8,5% de los casos en los que la causa penal duró menos de tres meses (en la audiencia de acusación, después de la cancelación de todas las indemnizaciones acumuladas y de la indemnización civil con base en el principio de casos en los que la decisión de terminar la causa se tomó por casualidad), duró el 14,5% de los tres hasta seis meses, el 38% duró de seis a nueve meses, el 28,5% duró de nueve a 12 meses y sólo el 10,5% duró más de un año. Tenga en cuenta que una gran cantidad de casos se resuelven en un plazo de seis a nueve meses.

Chávez (2017) desarrolló su investigación con la finalidad de presentar instrumentos que permitan calcular y determinar los montos de pensión alimenticia a fin de otorgar a la legislación, mecanismos que sean empleados como guía para los jueces al momento de implantar el monto de obligaciones alimentarias y emitir sentencias. Concluyendo que el acceso a la alimentación, es un derecho complejo porque advierte sobre amenazas a la existencia de importantes recursos legales. Con eso en mente, el juez emitirá un fallo similar, y muchas veces una parte siente que es una cantidad absurda, mientras que la otra parte siente que es una cantidad imposible de pagar, y los intereses se complican, lo que pone mucha responsabilidad sobre los hombros del juez. El estatuto peruano presenta un conjunto de estándares subjetivos y objetivos que permiten al juez a la toma acertada de las decisiones durante el proceso de alimentos para ayudar a un juez a tomar decisiones sobre el procesamiento de alimentos, sin embargo, no presenta estándares que sean usados como guía.

Puma et al. (2017) tuvieron como propósito el determinar el cumplimiento de los padres de familia ante las leyes de alimentos hacia sus hijos en la Ciudad de Puno: La población y muestra de investigación se limitó a la participación de los niños y niñas de 5 a 9 años de la ciudad de Puno. Empleó la metodología de Analítico – Sintético, de Observación, Comparativo y de Medición. Siendo la

conclusión: Las leyes nacionales no tienen disposiciones suficientes para respetar el derecho de los niños a la alimentación en términos de alimentación en sí, porque los menores sufren desnutrición y obesidad porque no reciben una nutrición adecuada, y el incumplimiento de nuestras leyes de esta manera está relacionado con los objetivos, por el cual fue aprobado. El acceso a la mayoría de los alimentos que son ofertados en la ciudad de Puno es limitado, ya que: a) los menores no reciben los nutrientes necesarios porque los paquetes de alimentos entregados por sus padres no cuentan con alimentos suficientes; b) los padres envían dinero a los menores para recreación y por tanto no reciben los nutrientes necesarios; c) los menores no compraron alimentos suficientes durante los descansos y no consumieron los nutrientes necesarios; d) los menores no recibían suficiente comida porque tomaban refrescos durante la semana; e) Número de veces que los menores comieron pollo frito al mes más de una vez, la ingesta de alimentos es insuficiente; f) los menores no comen lo suficiente porque consumen frituras más de una vez por semana; g) los menores no comen suficientes alimentos porque comen verduras menos de 4 a 6 veces por semana; motivos del incumplimiento de los deberes de los padres, que resultan en el incumplimiento de los deberes impuestos a los padres a través de la tutela o curatela, es decir, los padres son responsables de no respetar el derecho a la alimentación del niño en la ciudad de Puno.

Sánchez y D´Azevedo (2014) en su investigación sugirieron que el propósito del estudio es comprender la gama de intereses legales al no brindar asistencia familiar. El método utilizado en el estudio fue el de historia causal utilizando un diseño no experimental. Concluyeron que, en primer lugar, cuando se recurre a un proceso penal para denunciar la falta de apoyo a la familia, es necesaria una decisión judicial que regule la pensión alimenticia, que menciona el artículo 149 del Código Penal. El estándar legal es establecer requisitos procesales y proteger el derecho del deudor a procesar mediante notificación al deudor en su residencia física y procesal. Se consideró que, si un deudor es encarcelado por falta de pago de alimentos, pueden surgir dos situaciones muy preocupantes. En primer lugar, si el deudor es el único proveedor financiero de la familia alimenticia y no tiene bienes, el embargo es nulo; en segundo lugar, si es condenado a una pena de prisión efectiva, no habrá nadie que mantenga a su familia. La sentencia



en este caso fue suspendida por tres años y no hubo embargo, por lo que, la decisión del juez fue correcta.

### **1.2.3 Locales**

Almanza (2017) realizó su investigación orientada a identificar las causas. Cumplimiento de incumplimiento - Juzgado Penal de Abancay - Cumplimiento del pago de indemnizaciones civiles a condenados por falta de ayuda alimentaria en el marco de la ejecución de sentencias de la Corte Superior de Justicia de Apurímac. Este estudio incorpora un enfoque cuantitativo, no experimental, de diseño transversal causal corregido. Los resultados confirmaron la hipótesis de que la causa radica en la incapacidad financiera de los condenados, la inacción de las autoridades judiciales y la indiferencia de las partes ante el cumplimiento y ejecución de la sentencia.

## CAPÍTULO II

### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

#### 2.1 Identificación del problema

Nuestra sociedad atraviesa diversos problemas referidos al cumplimiento de asistencia familiar, que de acuerdo al derecho comparado, incurre en sanciones penales de acuerdo a lo establecido por la Ley 13.944 señala “se impondrá prisión de un mes a dos años, o multa de setecientos cincuenta pesos”, en la legislación española constituye como el delito de abandono familiar en el Código Penal artículo 226° “La persona que incumple las obligaciones de asistencia jurídica derivadas del cuidado parental, tutela, custodia o cuidado familiar, o que no proporciona la asistencia legalmente necesaria para sustentar al alimentista...”, en nuestro país la sanción es similar ante el incumplimiento del deber legal y judicial. Pero el deber inicia ante la ruptura familiar de los progenitores, en otras palabras, los progenitores deciden a voluntad o mediante alguna causal separarse; sin embargo, en la actualidad no toda la conformación de familia es mediante el matrimonio, existen familias mediante la unión de hecho y otras que ni siquiera se constituyen, pero de por medio existen menores. La familia como una institución de la sociedad y del Derecho, su propósito es la existencia de la humanidad. En la actualidad, la familia tiene distinta estructura en comparación con la antigüedad existe gran variedad, como las familias compuestas o ensamblas, también monoparentales, dicho fenómeno se va propagando en la sociedad quedando atrás la familia nuclear. Ante la ruptura de la familia nuclear o la convivencia, los progenitores logran separarse para generar en lo posterior la obligación alimentaria y su cumplimiento social radica en lo ético, mientras que lo jurídico radica por mandato legal y en última instancia por mandato judicial.

La problemática no solo se encuentra en nuestro país, sino en diversos países que optan por sancionar la conducta de incumplimiento del deber de prestación de alimentos, que en consecuencia se cuenta con una alta congestión administrativa y procesal dentro de los juzgados debido a la carga procesal en materia de pensión de alimentos, inclusive a procesos penales de omisión de asistencia familiar, en la actualidad existe una lista de pensión de alimentos (Sar, 2008). El tipo penal precisa la conducta dañina del sujeto para su posterior sanción penal, lo agobiante en los juzgados es la cantidad de procesos, según las estadísticas hasta la fecha de agosto 2019 en Piura existe en trámite 1.777, en calificación 407, resueltos hasta la fecha 49 y en ejecución 203, el año pasado existió

6,200 denuncias; en Lambayeque existen 166 presos, de ellos 97 se encuentran con sentencia; La Libertad, existen un reporte del año pasado 4,730 demandas de ellos 3,173 por alimentos, en lo que va el año 2,900 demandas, del cual 1,486 formalizaron con no cumplir; en Tumbes 72 personas cumplen prisión (Diario El Correo, 2019). El delito de omisión de asistencia familiar se convierte en el delito más frecuentes.

Las sanciones penales contra los obligados que incumplen con su obligación se imponen pena de cárcel, en ocasiones la pena varía acorde a la posibilidad económica, es decir, el juez considera la situación del obligado, pero la sanción penal es inevitable por el incumplimiento. Respecto a ello, en nuestro ordenamiento jurídico penal, Código Penal artículo 28° encontramos las sanciones penales que son: Privativa de libertad; Restrictivas de libertad; Limitativas de derechos; y Multa. Diferenciando cada una de las penas, la más grave es la privación de libertad, por ello, las penas se imponen acorde a la gravedad del daño y estas siempre son posteriores al acto delictivo y su imposición siempre es a sujetos que son imputables. Ante la imposición de la pena en delitos de omisión de asistencia familiar, la libertad queda fuera del catálogo de los derechos fundamentales (López, 2013). En este sentido, la pena origina altos costos para el obligado en su futuro y da la existencia a un elevado costo, ante ello, cabría indicar la función de la cárcel, si es como guarda, como parte de explotación o como resocialización del sujeto.

El denominado prevención establece que la sanción penal debe de ser resocializadora, y el uso de la pena debe de ser en *ultima ratio*, en delitos de omisión de asistencia familiar, la sanción es ante el incumplimiento del deber y por consiguiente en nuestro país la cultura de incumplimiento es alta, ello no debe de significar que el incumplimiento debe de ser sancionado con pena privativa, ya que afectaría el derecho a la libertad en cumplir con su obligación. El reconocimiento del derecho a la libertad tiene un proceso histórico y reconocimiento en instrumentos internacionales, en consecuencia, entendamos que la libertad de la persona equivale a un valor económico, sea este, en la producción que pueda realizar a futuro. La libertad tiene relevancia con la igualdad.

Entendamos la libertad como aquella convivencia del ser humano con fines de cumplir sus propósitos y obligaciones, ello es contrapendiente con la sanción penal en el tipo penal de omisión de asistencia familiar, además la libertad se encuentra relacionado con la dignidad del ser humano. Los factores detrás de imponer una sanción penal son diversas, partiendo desde la propia venganza de la madre y otras como la pobreza que

impide el incumplimiento del deber legal. El ser humano requiere de la protección sobre los derechos para poder desarrollar.

Ante esta situación, es necesario demostrar la necesidad del trabajo del sistema de justicia penal de nuestro país, es decir, reconocer las capacidades económicas del infractor como un componente objetivo del delito de no ayuda a la familia, ya que no existe una regulación clara hasta ahora. Esta norma siempre ha generado actos delictivos injustos en el sistema penal de nuestro país, cuya manifestación más evidente es la injusticia prevista en el artículo 149° del Código Penal.

## **2.1. Definición del problema**

### **2.1.1. Pregunta general**

¿Cuál es el fundamento de la imposición de la sanción penal en delitos de omisión a la asistencia familiar que afecta el derecho fundamental a la libertad para el cumplimiento de la obligación alimentaria, en el Distrito Judicial de Abancay durante el año 2019?

### **2.1.2. Preguntas específicas**

- ¿Qué sanción penal se impone al obligado alimentista, en referente al derecho fundamental a la libertad de cumplimiento en el Distrito Judicial de Abancay durante el año 2019?
- ¿Porque la decisión judicial de sanción penal emitida por el juez afecta el derecho al libre cumplimiento del deber de prestar alimento?

## **2.2. Intención de la investigación**

El estudio surge en la necesidad de explicar mediante hechos, la sanción penal que afecta la libertad de cumplir con la obligación de asistencia alimentaria, resulta impertinente, el sancionar al obligado con la privación de libertad, ya que perjudica la capacidad de producción económica, lo cual puede vulnerar el derecho de otros menores que perciben alimentos, el estudio se realizó a partir del análisis de resoluciones judiciales en sede penal que impone la sanción penal. Por tanto, es necesario conocer el incumplimiento del obligado y ello no puede ser grave causal para ser privado de libertad.

El estudio tiene importancia porque se aborda desde el análisis constitucional y el derecho a la libertad personal del obligado, asimismo, aborda un análisis desde la familia como institución y la sanción penal como medio de castigo, a fin de esclarecer si la sanción penal contraviene al derecho de libertad en el cumplimiento.

El estudio tiene un aporte doctrinario sobre el debate al libre cumplimiento del deber legal y judicial, y discutir mediante derechos inherentes del obligado alimentista si debe ser merecedor de una sanción penal, además, el revisar la legislación penal respecto al tipo penal, ya que el delito constituye uno de los tipos con mayor proceso en los juzgados.

### **2.3. Justificación**

El estudio justifica la importancia de realizar un análisis puntualizado en la omisión del pago de alimentos con la finalidad de brindar mayor conocimiento y sustento a las personas que se encuentran afectadas por este delito, y de este modo, se presente fundamento necesario para la protección de los derechos fundamentales que se establece en la normativa que protege la integridad del ser humano.

### **2.4. Objetivos**

#### **2.4.1. Objetivo general**

Determinar cómo la sanción penal en delitos de omisión a la asistencia familiar afecta el derecho fundamental a la libertad para el cumplimiento de la obligación alimentaria, en el Distrito Judicial de Abancay, durante el año 2019.

#### **2.4.2. Objetivos específicos**

- Precisar la sanción penal impuesta sobre el obligado afecta el derecho fundamental a la libertad de cumplimiento en el Distrito Judicial de Abancay durante el año 2019.
- Identificar las decisiones judiciales de sanción penal emitidas por el juez, afecta el derecho al libre cumplimiento del deber de prestar alimento.

## CAPÍTULO III

### METODOLOGÍA

#### 3.1 Acceso al campo

Dentro de esta sección, se precisan los datos generales y específicos de la unidad de análisis determinada para el desarrollo de la investigación, pudiéndose constituir por sujetos, objetos y demás elementos que poseen descripción demográfica, social, histórico – cultural, económico y de producción (Guillen, 2019).

La provincia de Abancay se fundó el 3 de noviembre de 1574 con el nombre de Santiago de Abancay, que a la actualidad es la capital de la región de Apurímac, que se ubica geográficamente al sureste del Perú, a 2,500 msnm, limitando con la provincia de Andahuaylas por el norte, con el departamento de Cusco por el oeste, mientras que por el este limita con la provincia de Cotabambas y finalmente, con la provincia de Aymaraes por el sur Herrera 2003. Según el INEI (2018), Abancay cuenta con 110 520 habitantes, bajo una extensión de 3 447,13 kilómetros cuadrados, contando con nueve distritos, entre ellos se encuentra el distrito de Abancay, que es capital de la provincia del mismo nombre, teniendo como representante al alcalde de Abancay, el señor Guido Chahuaylla Maldonado.

Jerárquicamente, la provincia de Abancay pertenece a la Diócesis de Abancay, que a su vez pertenece a la Arquidiócesis de Cusco. La palabra Abancay proviene del vocablo quechua amancay, que en castellano significa lirio. Geográficamente se ubica en los Andes centrales en la latitud 13° 38' 33" sur y longitud 72° 52' 54" oeste, tiene una superficie de 313.07 km<sup>2</sup>, de acuerdo al INEI (2018), este distrito cuenta con una población de 69 028 habitantes, de acuerdo a la información adquirida del último censo.

#### 3.2 Selección de informantes y situaciones observadas

La población acorde a la naturaleza de investigación comprende las resoluciones judiciales emitidas hasta el año 2019, siendo aquellas resoluciones judiciales que recaen en delitos contra la familia en modalidad de omisión de alimentos sub tipo, incumplimiento alimentario, del cual se tiene un total de resoluciones con sentencia 59 casos durante el año 2019.

La muestra practicada en la investigación es de muestreo no probabilístico, de tipo de muestra por conveniencia, ello facilita al investigador a tomar en cuenta aquellas resoluciones judiciales que son fáciles en el acceso.

### **3.3 Estrategias de recogida y registro de datos**

Se consideró el criterio de factor exclusión e inclusión de las 13 resoluciones judiciales emitidas por el Juzgado Unipersonal de Abancay.

### **3.4 Análisis de datos y categorías**

La investigación ejecutada se realizó mediante el análisis documental y argumentativo, que se basa en el análisis del contenido, y comprende el análisis documental considerado en la descripción del contenido, por ello, permitiendo analizar las densas y complejas representaciones de los documentos estudiados, el propósito fue expresar el contenido del texto e identificar la información que se requirió dar a conocer. También, se empleó el tipo de investigación analítica, determinando el fenómeno del por qué su ocurrencia, por ende, se buscó un patrón sobre el fenómeno analizado. Del mismo modo, se consideró el análisis de casos que permitió el estudio sobre una situación problemática en la persona.

La técnica cualitativa utilizada fueron las fichas de observación de las sentencias por el delito de incumplimiento de alimentos, el mismo que permitirá identificar la vulneración de la libertad de cumplimiento de la obligación alimentaria.

## CAPÍTULO IV

### RESULTADOS Y DISCUSIÓN

#### 4.1 Resultados

##### 4.1.1 Designación de monto de prestación de alimentos en el juzgado

Los derechos de las personas son inherentes por determinación de la normatividad positiva, en cuanto al derecho alimentario es una necesidad fundamental de todo ser humano que requiere para sobrevivir, pero dicho derecho no surge de la nada, sino emerge y es responsabilidad de los progenitores (padre y madre), quienes tienen el deber de cumplir con el deber legal moral. Sin embargo, entrometiéndonos en el Derecho de Familia, en la función y rol que cumple dentro de la sociedad, inclusive la estructura que adopta en la actualidad es diferente a la de décadas pasadas. Ante ello, el hombre que constituye a la familia ha logrado un cambio en su formación y en la concepción de familia.

En la familia los progenitores cumplen un rol fundamental en la construcción de valores y culturas mediante la vida cotidiana, en ese sentido, el hombre desarrolla su personalidad y a partir de derechos inherentes esta genera deberes y obligaciones. La familia tiene el vínculo de parentesco que conlleva a la satisfacción de necesidades espirituales, materiales y morales (Mallqui et al., 2002). A lo que hace referencia, lo que la familia comprende en su estructura es diversa, ello se debe a la propia dinámica de la sociedad que lo legitima en la pragmática social. Sin embargo, nuestra discusión se centra sobre las responsabilidades, deberes y obligaciones de los progenitores que tiene sobre los hijos.

Toda obligación emana de la normatividad, siempre en cuando preexista un reconocimiento del hecho que dará como consecuencia, generar una obligación legal, por ello, los deberes y derechos comprenden a la responsabilidad de las obligaciones, esto es, que los progenitores tienen la obligación de anverso y reverso de cumplir sus responsabilidades dentro de la familia. En el argumento de Espín (1991) los derechos familiares tienen un predominio jurídico sobre la del derecho subjetivo, de ello sostenemos que el hombre por la propia naturaleza innata tiene el deber de prestar alimentos.

Los derechos de los niños y adolescentes amparados desde la concepción por la norma positiva, como establece el Código Civil de 1984, artículo 1, que reza “La vida humana comienza con la concepción. El niño concebido estará sujeto a la ley en todo lo que le beneficie”. En este sentido, el artículo 1 del título provisional del Código de la Niñez y la Juventud establece que “toda persona estará sujeta a la ley desde el momento de la concepción hasta el momento de la concepción. Se les considera niños.” Niños desde el nacimiento hasta los 12 años y adolescentes de 12 a 18 años. El Estado protege todo lo que le beneficia. Si hay alguna duda sobre la edad de una persona, se la considera niño o adulto joven hasta que se demuestre lo contrario.”. En este contexto, el estado protege al menor y resguarda su desarrollo mediante la aplicación de la normatividad. Por lo tanto, los niños y adolescentes tienen derechos humanos reconocidos por la normatividad nacional e internacional; mediante la normatividad se atribuyen ciertos deberes y derechos a las personas que deben ser cumplidos, ello también se designa, con el propósito de protección a la vida, la libertad, igualdad, integridad, dignidad, alimentos, educación, etc; (Peces, 1998).

En esta línea de derechos, los alimentos constituyen un derecho primordial y necesario para el menor, ello debido a que el menor no puede conseguir por mano propia sus alimentos. El hombre para su existencia requiere de alimentos comestibles. Por otro lado, en la historia se rescata el Derecho Romano en la etapa de Justiniano, el poder de la patria potestad, comprendía prerrogativas como el *ius vendedi*, *ius et necis*, el *pater* con la autoridad, otorgaba facultades y obligaciones a favor de los mismos, el Derecho Romano ya hacía referencia al *cibaria*, *habitatio*, *valetudinis impendia*, estos eran concernidos a los hijos y nietos (Varsi, 2011). En esa idea, los alimentos son necesarios para la existencia del hombre.

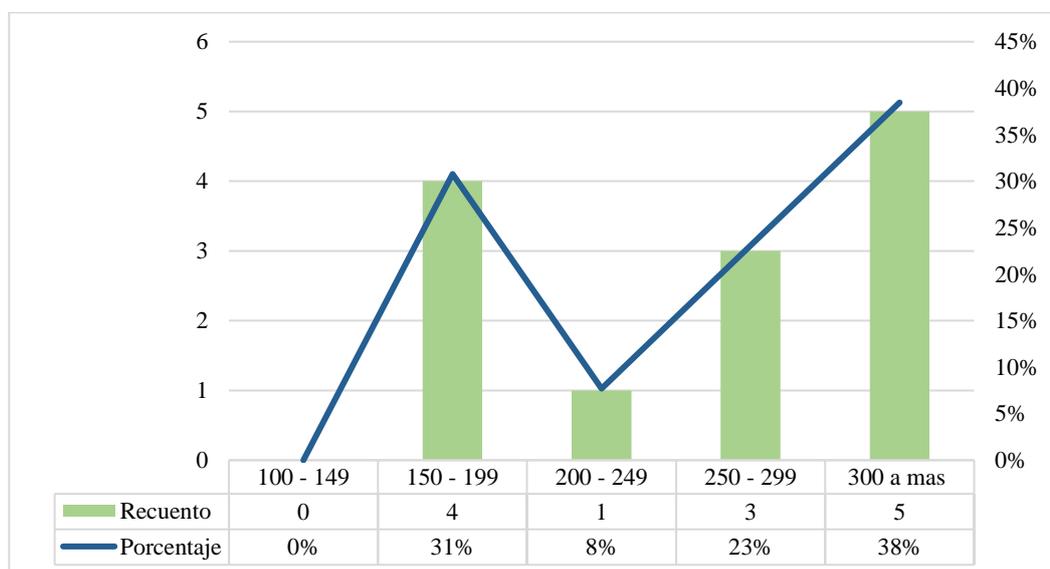
Sin embargo, es importante tener en cuenta que, si bien es cierto el fundamento de la familia, y el otorgamiento de alimentos es relevante, también lo es el hecho de que podamos considerar el derecho a la libertad de las personas, como derecho fundamental, constitucional, y tener en cuenta que el deber de prestar alimentos tiene que ver con este derecho, las condiciones para que no se prive en forma punitiva su libertad como última *ratio* de sanción a la persona.

#### 4.1.2 Resultados de casos sobre Pensión Alimenticia

Respecto a los primeros casos analizaremos respecto al monto de la pensión alimenticia de los expedientes derivados de los Juzgados de familia de Abancay, que son los siguientes: Expediente 00581-2017-20-0301-JR-PE-01, Expediente 00282-2018-37-0301-JR-PE-01, Expediente 00127-2016-49-0301-JR-PE-01 y Expediente 00099-2016-11-0301-JR-PE-01. Presentamos en ese sentido los siguientes cuadros y comentarios:

**Figura 1**

*Monto de prestación de alimentos designado por el juzgado*



*Nota.* Resoluciones judiciales de juzgado unipersonal

De la figura 1, en el análisis de sentencias judiciales se obtuvo como resultado al monto de pensión de alimentos, en el que, el 8% de pensión de alimentos es entre 200 a 249 soles, en un 23% el monto que designa el magistrado es 250 a 299 soles, en un 31% el monto asignado es 150 a 199 soles, mientras que, en un 38% el monto asignado es de 300 soles a más. Del caso en análisis nos da cuenta que al establecer la pensión de alimentos, es acorde a la posibilidad económica del obligado, de las resoluciones se puede extraer en la parte positiva que, ante la falta de cumplimiento en cancelar los alimentos, el juzgado practica la liquidación de alimentos a petición de parte. Como obra en el Expediente 00581-2017-20-0301-JR-PE-01 el obligado incumple el deber legal, la sentencia de prestación de alimentos concluyó en el 2011, en el que se dispuso la suma de 190 soles en favor de su menor hija, considerándose el grado de instrucción

superior y la obligación de mantener otro hijo; del mismo modo, del expediente 00574-2016-80-0301-JR-PE-01 la prestación de alimentos como mínimo establecido es de 150 soles en consideración al grado de instrucción de secundaria completa y con 5 hijos. En otra sentencia recaída en el expediente 00282-2018-37-0301-JR-PE-01 la prestación alimentaria impuesta en anterior proceso fue de 300 soles en consideración de grado superior y con dos hijos.

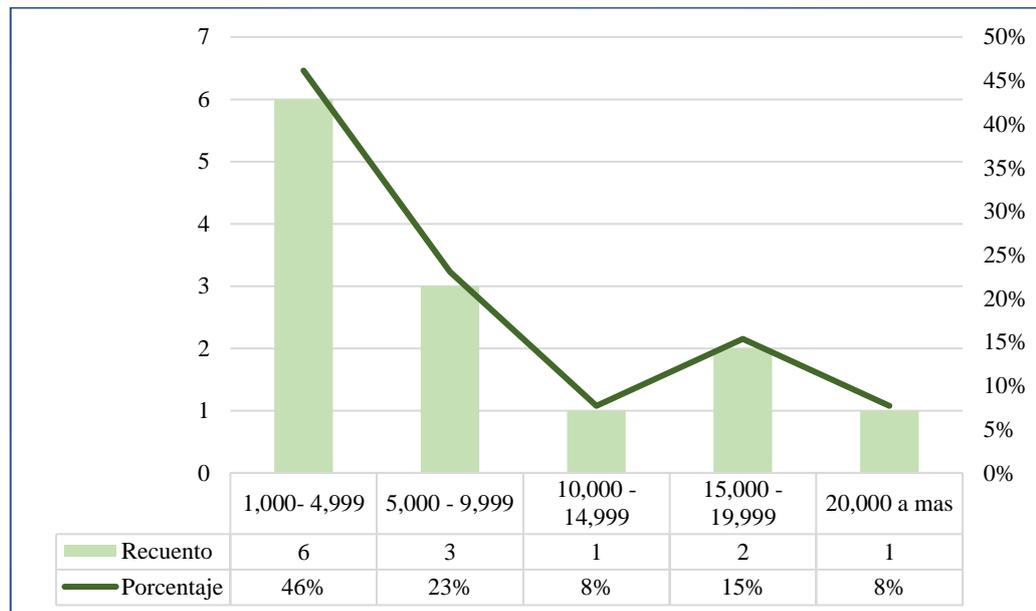
En aproximaciones a las resoluciones judiciales se considera la sentencia de prestación de alimentos, lo que posteriormente se muestra en la liquidación de alimentos para luego dar como premisa en la resolución penal, es necesario que la parte procesal peticione la liquidación de alimentos. De las resoluciones, el monto designado al obligado aún es cuestionable sobre el monto de prestación de alimentos, porque, los alimentos no solo corresponde al padre, sino también a la madre, según el artículo 477 del Código Civil, "Si dos o más personas son responsables de vivir, el pago de la pensión se dividirá entre ellas en cantidades proporcionales a sus respectivas posibilidades...", la excepción sobre el artículo es ante una circunstancia especial, solo bajo esa circunstancia el obligado se hace responsable de la obligación. Ante ello, es viable la libertad de prestar alimentos, en otras palabras, el obligado tiene la libertad de prestar alimentos de acuerdo a su posibilidad económica; sin embargo, el proceso de prestación de alimentos concurre cuando el obligado no presta alimentos, por tanto, la madre en representación del menor peticiona ante el órgano judicial para que se dé cumplimiento a la prestación alimentaria. El derecho de alimentos es la obligación del padre como de la madre en favor a los hijos y viceversa, mientras que en la edad medieval correspondía al señor feudal (Chávez, 2017). En concordancia con Gonzales (2007), los alimentos están orientados en la obligación solidaria moral del hombre de ayudar a aquellos que sufren y requieren, en ese sentido de la idea, en el Exp. 00127-2016-49-0301-JR-PE-01, el obligado tiene un ingreso mensual de 750 soles, con una obligación mensual de 400 soles en favor de sus hijas, con una liquidación de 15, 840.44 soles, en el expediente, el fallo del juzgado recae en un (01) año de pena privativa de libertad, además de la sentencia extraemos que el obligado no cuenta con antecedentes penales y tiene grado de instrucción de secundaria completa.

En ese sentido, el derecho de alimento es esencial y no solo es de forma literal el prestar alimentos, sino, también comprende la educación, salud, vivienda y entre otros (Reyes, 1999). El término esencial, corresponde a la idea de que el padre ante la sentencia judicial de privación de libertad -como consecuencia negativa no puede generar ingreso económico-, el encontrarse encerrado en un Establecimiento Penitenciario limita la generación económica, por tanto, a posteriori, del expediente mencionado, el obligado durante la privación de libertad tiene dificultades para su cumplimiento con la prestación de alimentos y aún más con la liquidación de alimentos, a ello añadimos la reparación civil, en otras palabras, el obligado alimentista no tiene libertad para generar alimentos. Por ello, el fallo judicial no puede recaer en el afán del castigo por el incumplimiento, sino en el propósito de que el obligado pueda cumplir de acuerdo a sus posibilidades económicas. Ello no significa, que exista una omisión en el cumplimiento, el juzgado juntamente con la fiscalía tiene el deber de que se cumpla la prestación alimentaria sin privar la libertad, lo que significa velar por los derechos fundamentales del menor alimentista.

En el Exp. 00099-2016-11-0301-JR-PE-01 el juzgado falla en la privación de libertad por un tiempo de dos años en contra del obligado por la omisión alimentaria, considerándose antecedentes penales y responsabilidad de 2 hijos y con grado de instrucción incompleta. La privación de libertad es entendida como una medida excesiva; sin embargo, la existencia de otra obligación, esto es, otro hijo implica que, ante la privación de libertad, se ven perjudicados dos menores. El obligado no podrá trabajar, que es, no generar recursos económicos y la restricción de libertad ambulatoria ocasiona doble consecuencia negativa: la primera comprendida en la limitación de trabajo para que pueda generar un ingreso económico, y el segundo es que el menor alimentista durante este tiempo no percibe alimentos.

**Figura 2**

*Liquidación de alimentos*



*Nota.* Resoluciones judiciales de juzgado unipersonal

En la figura 2, se observa la cantidad de liquidación de alimentos, en un 8% el monto de dinero liquidado es de 20,000 soles a más, en un 8% es de 10,000 a 14,999 soles, en un 15% es de 15,000 a 19,999 soles, en un 23% es de 5,000 a 9,999 soles, mientras que en un 46%, entre 1,000 a 4,999 soles. En aproximación al caso, el monto de liquidación de alimentos corresponde al proceso civil, entre el mínimo y el máximo depende del tiempo de incumplimiento con el deber legal y judicial, los obligados de la totalidad de expedientes analizados en su mayoría optaron por la cancelación de la deuda alimentaria. El derecho alimentario como un derecho subjetivo del hombre en el que se sitúa al deudor y acreedor, además que comprende el sustento diario del ser humano para vivir, en ese sentido, las características que concurren en la obligación alimentaria son: reciprocidad, personal, imprescriptible (Betancur, 2016).

De la doctrina se establece que todo ser humano requiere de alimentos incluyendo el deudor y obligado, en el Exp. 00212-2018-72-0301-JR-PE-01 el obligado ante la liquidación alimentaria con 4,224.84 soles, con cinco hijos y grado de instrucción de secundaria incompleta, el representante de la fiscalía como pretensión penal solicitó como pena concreta tres años de pena privativa de libertad, del mismo modo, en el Exp.00574-2016-80-0301-JR-PE-01 con una liquidación alimentaria de 6,802 soles, con cinco hijos y secundaria completa; el

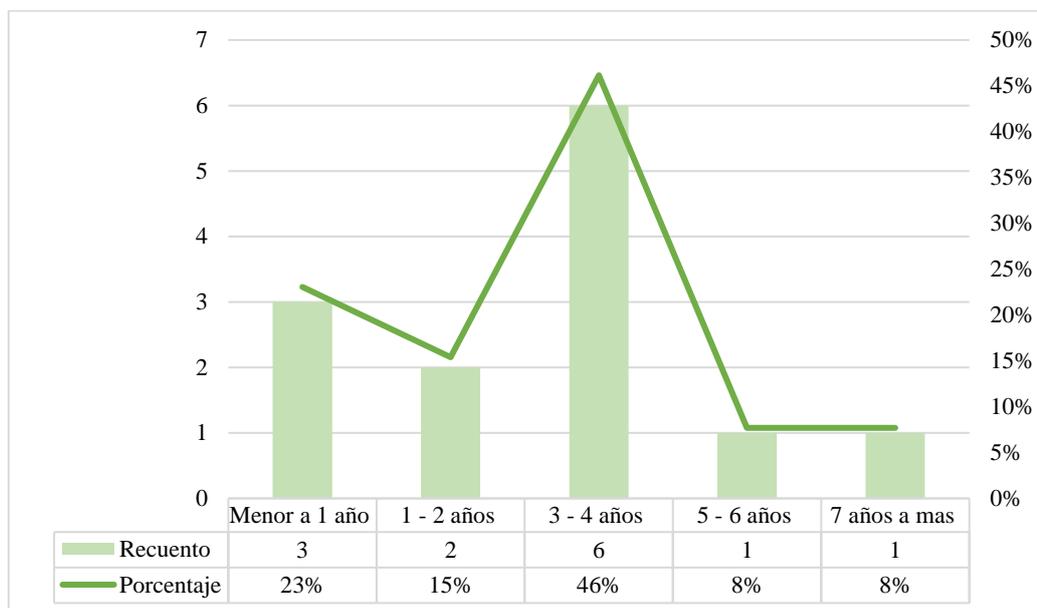
representante de la fiscalía en su pretensión penal requirió tres años de pena privativa de libertad; en el Exp. 00071-2018-95-0301-JR-PE-01 con una liquidación alimentaria de 3,055.22 soles con un hijo y grado de instrucción superior completo, el representante del Ministerio Público en su pretensión penal solicita tres años de pena privativa de libertad; en el Exp. 00445-2017-95-0301-JR-PE-01 con una deuda de liquidación alimentaria de 36,636.84 soles con dos hijos y superior completa, el representante del Ministerio Público en su pretensión penal solicitó un año de pena privativa de libertad. De las resoluciones judiciales se desprende en su mayoría se acogen a la conclusión anticipada y como pena se impone jornadas de prestación de servicio a la comunidad; sin embargo, en el Exp. 00099-2016-11-0301-JR-Pe-01 con deuda alimentaria de 7.646.86 soles, el representante del Ministerio Público en su pretensión penal solicitó cuatro años de pena privativa de libertad y el Exp. 00127-2016-49-JR-PE-01 con una deuda alimentaria de 15,840.44 soles, el representante de la Fiscalía exigió en su pretensión un año de pena privativa de libertad. De los dos últimos expedientes el fallo recae en la pena privativa de libertad efectiva.

En ese sentido, la reciprocidad, personal e imprescriptibilidad de prestación de alimentos comprende el deber de cumplir con la normatividad, pero de los expedientes se extrae que en su mayoría la pretensión penal es de pena privativa de libertad, destacamos la característica de personal, ello ante la obligación por el vínculo familiar, pero lo cuestionable son la pretensión penal de una privación de libertad, esto es, que la Fiscalía no evalúa los derechos de los menores afectados, dado que, recurren a la aplicación de la sanción penal con el propósito de que deben de cumplir su función de la acción penal.

Se deja el término jurídico de garantizar la existencia y subsistencia de una persona, ante el incumplimiento del deber de alimentos es necesario que las entidades judiciales no se basen en el simple hecho de aplicar la normatividad como sujetos monótonos, sino se trata de que los sujetos afectados por la omisión de alimentos tengan el derecho necesario de percibir alimentos, si existe la concurrencia de más hijos que todos tengan la posibilidad de percibir. Ante ello, emerge el derecho de libre cumplimiento de prestar alimentos en la necesidad de que el acreedor tenga la misma posibilidad que los demás acreedores.

**Figura 3**

*Tiempo de incumplimiento en prestación de alimentos*



*Nota.* Resoluciones judiciales de juzgado unipersonal

De la liquidación de alimentos se desprende, el tiempo de incumplimiento que dará a la liquidación, de la figura 3, se extrae los resultados, en el que, un 8% la liquidación es de 7 años a más, en un 8% la liquidación es de 5 a 6 años, en un 15% el tiempo de omisión es de 1 a 2 años, en un 23% el tiempo de omisión alimentaria es de 3 años, y mientras que en 46% el incumplimiento es de 3 a 4 años. Referente al monto, esta tiene relación, es decir, el tiempo de incumplimiento hace que exista mayor monto en la liquidación de alimentos, pero en contrariedad a que existen otras obligaciones como la cantidad de hijos.

Cada sujeto obligado se encuentra dentro de la familia, es decir, que el obligado haya formado otra familia, según Varsi (2011) las personas se encuentran en la situación de: precónyuges, conyugal, convivencia, paternofiliales, sujetos fraternales, parentales, allegados, compadrazgo y solteros. De los expedientes al considerar la cantidad de hijos, estas se encuentran dentro de una familia sea bajo cónyuge o convivencia. Por tanto, el obligado alimentista, tiene un vínculo con sus familiares, de este modo tiene el deber y responsabilidad de cumplir con sus parentescos. De los Expedientes se extrae acorde a la cantidad de hijos la situación de estado civil, Exp. 00841-2017-1-0301-JR-PE-01 el obligado con cinco hijos, estado civil viudo y con 59 años, acorde los juristas Suárez y Vélez (2018) corresponde a monoparental; Exp. 00416-2017-65-0301-JR-PE-01

el obligado con estado civil soltero, dos hijos y con 54 años, acorde a Varsi (2011) recae en las familias solteras; Exp. 00018-2018-0301-JR-PE-01 el obligado con estado civil de conviviente, con tres hijos y 32 años de edad, según Varsi (2011) se encuentra dentro de las familias extramatrimonial y para Suárez y Vélez (2018) recae en sociedad de convivencia; Exp. 00160-2018-95-0301-JR-PE-01 el obligado con estado civil soltero, dos hijos y 29 años, se constituye dentro de las familias solteras (Varsi, 2011). En los expedientes en el que se considera importancia por el tipo de fallo, Exp. 00127-2016-49-0301-JR-PE-01 el obligado con dos hijos y con 36 años y en el Exp.00099-2016-11-0301-JR-PE-01 el obligado con estado civil soltero, dos hijos y 25 años. En ambos expedientes la sanción penal limita el cumplimiento como deudores.

La familia como una institución social y jurídica en su formación constituye un valor y cultura a partir de la convivencia y la vida cotidiana que conlleva una posible ruptura familiar, es decir, en la situación de que el obligado no pueda prestar alimentos o no tenga la posibilidad de liquidar el monto de alimentos, incluyéndose la reparación civil, a consecuencia de ello, el juzgado revocará la pena alterna de jornada de prestación de servicio a la comunidad y lo cambiará a pena privativa de libertad efectiva (internamiento). La libertad es fundamental para el cumplimiento de deberes, sin desintegrar la familia, es necesario recalcar que la Constitución Política sanciona el incumplimiento del deber alimentario, por ende Rubio (1999): al sostener la idea de acreedor y deudor correspondiente a una regulación civil no puede comprenderse la sanción punible, es criticable la regulación de la Constitución Política, porque, si cabría la posibilidad del cumplimiento estricto de la normatividad, la mayoría de los obligados estarían cumpliendo penas privativas, dando consecuencia a una extremada sobrepoblación en los Establecimientos Penitenciarios. Argumentando, que el representante del Ministerio Público, siempre en la pretensión penal solicita pena privativa de libertad efectiva, sea con antecedente penal o sin antecedente penal. Con solo referirnos al Exp. 00445-2017-95-0301-JR-PE-01, la pretensión penal es un año de pena privativa de libertad efectiva, en la pretensión del abogado defensor del acusado manifiesta:

Sostuvo que “la imputación penal, es por incumplimiento de obligación alimentaria a favor de su hijo, en anterior diligencia el agraviado ha

reconocido que el imputado le ha apoyado hasta con la suma de 7,000 soles, acepta en parte la imputación penal, por lo que su patrocinado se va acoger a la conclusión anticipada del juicio oral; tanto más que a la fecha su patrocinado ha cumplido con efectuar el depósito por el monto de 4,000 soles”.

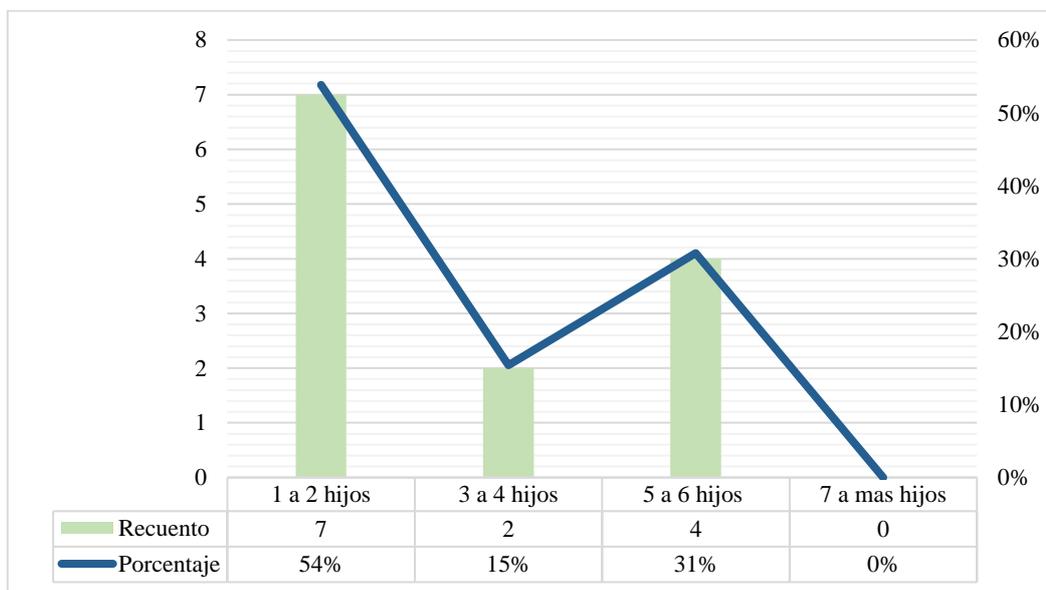
Del mismo, modo del expediente, se extrae el acuerdo en el que el representante del Ministerio Público solicita bajo el siguiente argumento:

“El representante de la Fiscalía expuso que ha solicitado un año de pena privativa de libertad efectiva porque el acusado tiene antecedentes penales a pena suspendida, por lo que, la pena se ubica en el tercero inferior y siendo que el tipo penal prevé la pena de prestar servicios hacia la comunidad han partido de 8 jornadas de esta pena del juicio oral han reducido el 1/7 de la pena, por lo que, el acuerdo es que se le imponga 24 jornadas de prestar servicios hacia la comunidad. El acuerdo de la reparación civil es que se fije en 200 soles, monto que cancelará el acusado el mes de agosto del año en curso. Respecto a los alimentos devengados la liquidación es por el monto de 36,636.84 soles, de los cuales por los apoyos efectuados por el acusado a su hijo están acreditados hasta por el momento de 11,530 soles y el monto de 10,000 soles viene reconociendo el agraviado por los apoyos que ha efectuado su progenitor, tanto sumados estos montos ascienden a 21,530 soles, por lo que el saldo de la deuda alimentaria que asciende a 15,106.84 soles, va cancelar el acusado en 4 cuotas, 3 cuotas de 3,776 a partir del mes de setiembre del año en curso y la última cuota de 3,778.84 solo el mes de diciembre del año en curso”.

En este criterio, el representante del Ministerio Público cambia a pena suspendida, solo por el hecho de acogerse a la conclusión anticipada y haber pagado una parte de la liquidación, sin embargo, en casos de que el obligado no tenga la posibilidad de poder cancelar la liquidación de alimentos, la pretensión penal es admitido por el juzgado. Respecto a ello, en la idea de Rubio (1999): ante la figura de deudor y acreedor, la Constitución hace una exceptuación sobre deuda alimentaria, pero dicha exceptuación recae al artículo 2º, inciso 24, literal c, de la Constitución Política que regula “No hay prisión por deudas. Este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios”. Se podría decir que la Constitución es ambigua en su regulación, en el sentido de que prohíbe algo, pero abre la posibilidad de sancionar una conducta mediante la excepción. Por lo tanto, la ambigüedad en el marco de excepción pone en peligro la institución de la familia, hago referencia a los distintos tipos de familia que a partir de la desilusión de una vienen a constituirse. Según Varsi (2011) el derecho de familia establece que el sujeto del derecho de familia son todas las personas que disfrutan de una relación familiar basada en los sentimientos.

**Figura 4**

*Cantidad de hijos materia de proceso*



*Nota.* Resoluciones judiciales de juzgado unipersonal

La familia se constituye mediante los progenitores y los descendientes, personas físicas que tienen derechos inherentes. La obligación de dar alimentos en el que comprende el dar, comida, habitación, vestido, salud y habitación, todo ello debe de estar garantizado, ante la falta de garantía se puede emprender un proceso judicial (Suárez y Vélez, 2018). Según Varsi (2011) indica: la primera línea de pensamiento responde al derecho privado, y a la relación jurídica y esta prima en la libertad de la persona, por ende, mediante el cual se crea, regula, modifica o extingue sus instituciones; también en el derecho de familia se prioriza los derechos personales, es preciso indicar que el derecho es esencialmente privado o se enmarca en el Derecho privado, porque las relaciones son esencialmente privados. Según Ríos (1999) la alimentación como derecho básico también es necesaria para la supervivencia y el desarrollo, por lo que necesita de otros factores fundamentales como: salud, educación, vivienda, entretenimiento, etc. y es para tal fin, desarrolló un concepto jurídico más amplio del campo del derecho, que fue incorporado a la legislación nacional.

De la figura 4, se extrae resultados sobre números total de hijos de los obligados que son procesados, no se encontró ningún procesado en cuanto a la cantidad de hijos mayores a 7, en un 15% los obligados tienen 3 a 4 hijos, en un 31% tienen de 5-6 hijos y en su mayoría, en 54% tiene de 1 a 2 hijos. Es importante

resaltar la cantidad de hijos de los procesados, porque, la obligación no solo recae en un solo hijo, sino en el resto que también tiene derechos de alimentos. Los alimentos son de gran importancia para las personas, ya que recae en la sobrevivencia y satisfacción de la necesidad. Los hijos del obligado sean está en convivencia bajo el mismo techo o separado tienen derechos inherentes reconocidos por la propia naturaleza de ser personas, ante ello, en una lógica los hijos en cantidad mayor las necesidades son mayores, ello no hace distinción a que se encuentren perjudicados en sus necesidades.

Lo señalado en la práctica judicial no es algo concreto de esperar, es decir, que los obligados en muchas circunstancias no están en la posibilidad de liquidar la prestación de alimentos, ello debido al grado de instrucción y ante la falta de un trabajo. Del Exp. 00099-2016-11-0301-JR-PE-01 el obligado con dos hijos y con grado de instrucción de secundaria incompleta, el incumplimiento se debe a que no tiene un trabajo estable, en otras palabras, el obligado labora en una mina informal. Ante ello, en los expedientes los obligados no cuentan con trabajo o negocio estable, lo que nos lleva a apreciar que sus posibilidades económicas son escasas. Desde conductor, labores agrícolas, obrero, comerciante y otros.

Del Exp. 00819-2017-72-0301-JR-PE-01 el obligado con seis hijos, grado de instrucción superior incompleta, con un ingreso mensual de 1,400 y con antecedentes penales; tiene una sentencia de jornada de prestación de servicios a la comunidad. Del Exp, 00574-2016-80-0301-JR-PE-01 con cinco hijos, con secundaria completa, con ingreso mensual de 1,000, con antecedentes penales y con fallo de jornada de prestación de servicio a la comunidad. En el Exp. 00127-2016-49-0301-JR-PE-01 con grado de instrucción secundaria completa, ingreso mensual 750 soles, con dos hijos, sin antecedentes penales y el fallo de un año de pena privativa de libertad efectiva.

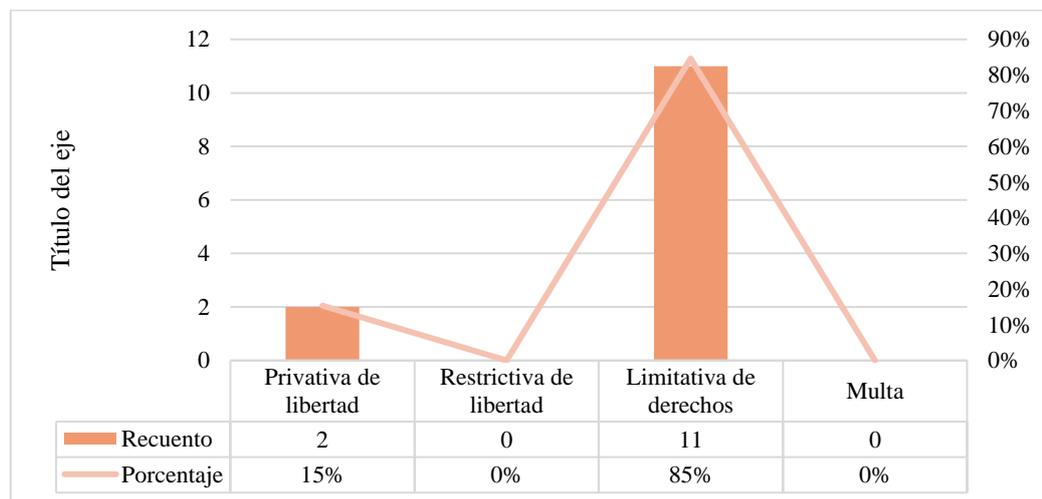
De las resoluciones judiciales señaladas y la cantidad de hijos de cada obligado, permite analizar que los derechos de los niños y adolescentes son inherentes (Balsells, 2016), además, en la idea de Peces-Barba (1998), los niños y adolescentes tienen derechos humanos reconocidos por la normatividad nacional e internacional; mediante la normatividad se atribuyen ciertos deberes y derechos a las personas que deben de ser cumplidas, ello también se designa, con

el propósito de protección a la vida, la libertad, igualdad, integridad dignidad, alimentos, educación, etc., ello permite esclarecer que los padres como sujetos de derechos y obligados en prestar alimentos no pueden ser objeto de privación de libertad, ello ante la diferencia. Es cierto que en el principio de la no analogía es destacable en el Derecho Penal, pero, ello, no hace a que exista sanción de privación de libertad, con solo visualizar que el Derecho Penal ya no cabe en la idea de sancionar o castigar, sino en resocializar. Ante una deuda tampoco existe la posibilidad de encerrar al padre, sino que esta cumpla con sus posibilidades, no siempre la prestación de alimentos es en forma monetaria o en efectivo, esta también es en especie. Por ende, se debe destacar los derechos de los niños y adolescentes sin preferencia alguna.

Los acreedores de la deuda alimentaria no solo constituyen los sujetos demandantes, sino aquellos que conviven con el obligado, ellos también tienen atributos de ciertos derechos y deberes como personas, considerándose su alimentación, salud, vestido, vivienda y otros. Ante ello, el obligado no puede ser plausible de ser sancionado con pena privativa de libertad.

**Figura 5.**

*Sentencia dictada por el juzgado*



*Nota.* Resoluciones judiciales de juzgado unipersonal

El tipo de sanción impuesta al deudor varía según el tipo de sanción que indique el tipo de sanción. El artículo 149 del Código Penal establece: "El que incumpla su obligación de proporcionar alimentos determinada por orden judicial, será sancionado, sin perjuicio de, con pena privativa de libertad no mayor de tres

años o con trabajos comunitarios de 20 a 52 jornadas, sin perjuicio el cumplir la orden judicial. Si el agente conviene con otra persona para tergiversar otra obligación alimentaria, o renuncia o se jubila maliciosamente, la pena es mínima de un año y máxima de cuatro años. Si se producen lesiones corporales graves previsibles o la muerte, se impondrá la pena de prisión de al menos 2 años y un máximo de 4 años en el caso de lesiones corporales graves, y de al menos 3 años y un máximo de 6 años en el caso de muerte”. Predomina las penas efectivas y las de prestación de servicios comunitarios. De la figura 5 se puede observar que, en un 15% se aplica la pena efectiva y en 85% se limitativa derechos, en cambio la pena de una multa y la restrictiva de libertad no es posible aplicar, porque, las penas son aplicables acorde se indica en el tipo penal. A partir de los datos se puede señalar que la pena alterna tiene mayor prevalencia respecto a la aplicación ante la comisión de omisión de asistencia familiar. Sin embargo, ambos son protagonistas en la sanción penal, la diferencia radica, en que la privación de libertad obliga al obligado a no poder ambular libremente, mientras que la prestación de servicios a la comunidad es realizar trabajos comunitarios bajo condicionamientos de cumplir. Pero la problemática se basa sobre la privación de libertad.

La omisión de asistencia familiar está relacionada con la paternidad que vendría a ser parte de la institución de la familia, por consiguiente, ser padre no solo es procrear, sino comprende en el sustento de prestar alimento. En este sentido, la asistencia familiar corresponde primero a la relación jurídica entre el padre y los descendientes. En ese sentido, la omisión de asistencia familiar como conducta dañina en el incumplimiento del deber legal y judicial pone en riesgo la integridad física del menor. El tipo penal que sanciona la conducta desde el ámbito penal pone en relieve la importancia de los alimentos como elemento sustancial de la existencia humana (Sar, 2008). El velar por la integridad del menor implica asegurar la manutención al menor, siendo esto, su desarrollo, bienestar, satisfacción, alimentos, etc., por ende, se podría indicar la satisfacción material como espiritual. En palabras de Vinelli y Sifuentes (2019) poner en peligro el bien jurídico del menor alimentista configura una infracción penal que genera un perjuicio a los intereses del menor, en este sentido, se constituye como un deber impuesto jurídicamente a una persona para asegurar la subsistencia de otra u otras

personas. Donna (2014), deja claro que existe una conexión real con la mala alimentación, por lo que, desde el punto de vista del delito político, la solución elegida por el legislador es aplicar una pena de prisión por incumplimiento de las normas, la represión como forma de La pena tiene por objeto privar al deudor. libertad crearía obstáculos adicionales para el cumplimiento de sus deberes legales y judiciales, lo que hace que este principio sea difícil de aceptar. De ahí se rescata la *última ratio* como sinónimo de sanción - represión ante la conducta criminal.

Toda conducta prohibida que da como resultado negativo tiene consecuencia de ser sancionado, dado que, la omisión de asistencia familiar como un tipo penal en omitir alimentos en favor del menor comprende una conducta sancionable desde el punto de vista penal, pero la posibilidad de sancionar acarrea otras consecuencias negativas, como la ausencia total del obligado, es decir, prófugos. El delito de omisión de asistencia familiar se constituye en un ejemplo representativo de los delitos de omisión propia (Vinelli y Sifuentes, 2019).

Como bien jurídico tutelado es la integridad y bienes de la familia, por tanto, en las resoluciones judiciales en el que el obligado se acoge a la conclusión anticipada del proceso y principio de oportunidad, las resoluciones judiciales por uniformidad se establecen:

"La familia es un valor jurídico y, en particular, una obligación de ayudar para tener una comprensión común de la seguridad de las víctimas de desastres. Carácter objetivo: Es sujeto activo toda persona que, por decisión judicial, está obligada a proporcionar alimentos. El sujeto de la acción se refiere a la persona a quien se sirve la comida. Puede ser menor de edad o mayor de edad. La conducta incluye el incumplimiento de la provisión de alimentos ordenada por el tribunal. Para este tipo de ejecución no se requiere daño efectivo, ya que basta con que el bien jurídico protegido se vea comprometido. Tipicidad Subjetiva: Elementos subjetivos que necesariamente exigen la existencia de fraude".

Del mismo modo, los hechos probatorios en las resoluciones judiciales de forma uniforme se consideran en aquellos casos en el que el acusado opta por la conclusión anticipada y el principio de oportunidad:

"La carga de la prueba corresponde a quien acusa. La calidad de prueba no debe dejar lugar a duda razonable. Los hechos se encuentran comprobados y siendo que el acusado se ha acogido a la conformidad no es posible efectuar una minuciosa valoración probatoria por cuánto se ha obviado la etapa de la actuación probatoria. El comportamiento del

acusado se subsume en el tipo penal antes descrito y de acuerdo a la teoría del hecho, el acusado tiene la calidad de autor del delito materia del juzgamiento y dicha conducta lo ha realizado en forma intencional”.

De las resoluciones es cuestionable la similitud de los expedientes en cuanto a ciertos fundamentos en la resolución, como: Exp. 00212-2018-T72-0301-JR.PE-01, Exp. 00282-2018-37-0301-JR.PE-01, Exp. 00416-2018-65-0301-JR-PE-01, Exp. 00445-2017-95-0301-JR-PE-01, Exp. 00574-2016-80-0301-JR-PE-01, Exp. 00581-2017-20-0301-JR-PE-01, Exp. 00841-2017-20-0301-JR-PE-01, Exp. 00819-2017-72-0301-JR-PE-01, Exp. 00018-2018-2-0301-JR-PE-01, Exp. 00160-2018-95-0301-JR-PE-01, Exp, 00071-2018-95-0301-JR-PE-01. Ello hace plausible de que las resoluciones judiciales no tienen un fundamento ni motivación adecuada respecto a la resolución de controversias en materia penal.

Los derechos fundamentales de las personas se consagran de vital importancia, por tanto, el hombre por naturaleza es digno y libre, por ello, es merecedor de derechos que se encuentran consagrados en la normatividad internacional y nacional que exige la vida, la libertad y la dignidad como base. Según Guerra (2014), los derechos humanos se refieren a los derechos subjetivos que corresponden a las personas por estar dotadas de ese estatus. El derecho subjetivo es una expresión positiva o negativa asignada a un sujeto por las normas jurídicas y el estado de situación del sujeto. El ser humano al ostentar los derechos humanos aparece la subjetividad de la persona (Gozani, 1995). En otra idea, recae sobre en no hacer en los demás respecto del derecho de otros, en otras palabras, no dañar, y su fundamento recae en el proteger a la persona (Varsi, 2011). Por ello, los derechos humanos amparan al hombre ante cualquier vulneración al bien jurídico.

Al considerar que los derechos humanos son universales, las personas son titulares de derechos por el hecho de ser personas, por ello, la garantía hace referencia mediante la universalidad de los derechos humanos en la normatividad, por consiguiente, los derechos estipulados no pueden ser negociables ni tampoco alienables, por tanto, corresponde a un esquema inalterable de su titular (Guerra, 2014). La libertad ambulatoria como un derecho y parte de la conducta humana se centra en resultados negativos y positivos; en el Derecho penal la conducta

humana es valorizada ante el resultado, en otras palabras, la acción humana como desmembramiento de la libertad concurre actos que puede terminar en la vulneración de un derecho, siempre en cuando esto sea bajo determinados elementos, conciencia y voluntad de obrar. Para Patiño (2015) la Liberty es extra histórica y Freedom es histórica, concreta y practica que se incorpora en el Derecho Positivo.

De ello se desprende en el Exp. 00127-2016-49-0301-JR-PE-01 en delitos contra la familia en la modalidad de omisión de atención familiar sub tipo incumplimiento de alimentación, de la resolución la pretensión de la parte agraviada manifiesta:

Sostuvo que “el acusado a la fecha no cumple su obligación de pagar alimentos dispuesta por el juzgado, que revisada la cuenta corriente de entidades financieras el acusado nunca ha efectuado depósito pero que ha efectuado adquisición de bienes”.

Ante ello, la pretensión del abogado defensor del acusado señala:

Sostuvo que “va demostrar que la presente investigación ha sido llevada inadecuadamente, que no se pudo demostrar la comisión del delito por parte de su patrocinado y por otra parte si se hubiera tenido conocimiento perfecto del requerimiento del pago de alimentos incluso estaba en condiciones de hacerlo en la investigación fiscal, los hechos objeto de acusación no han sido adecuadamente evaluados y estudiados por lo que la absolución vendrá por su propia peso en el debate, su patrocinado es inocente ya que no sea hecho una investigación adecuada”.

De ambas- pretensiones, la expresión recae sobre la conciencia, esto es, al señalar que no se realizó el depósito, cabe demostrar que en la cuenta financiera aperturada no existe depósito alguno; sin embargo, en la contestación el abogado del acusado indica a que la investigación ha sido llevada inadecuadamente, respecto a este último término entendamos que existió una vulneración al debido proceso y tutela jurisdiccional, además se extrae de la manifestación, que si su patrocinado hubiera tenido conocimiento perfecto del requerimiento del pago de alimentos estaba en condición de hacerlo en la investigación fiscal. El debate central de la acusación se centra sobre la notificación al acusado. Del expediente también se extrae la actuación probatoria en el que el acusado sostiene:

“El acusado, sostuvo que la persona es su ex conviviente con quien procrearon a sus menores hijas...respectivamente, tiene conocimiento de

la demanda de alimentos, en que se fijó en 200 nuevos soles mensuales los alimentos por cada menor, lo que no ha podido cumplir desde la expedición de la sentencia a la fecha, pero ha pagado los alimentos en forma verbal, personalmente a su expareja. Cuando dice verbalmente es porque le entregue a la mano y también en víveres quedaron en eso con su pareja, ella sabía que tenía cuentas que asumía el acusado, claro que no daba todo y que la sentencia era para cumplir en el órgano competente”.

De lo expresado en la resolución judicial, el acusado entregaba alimentos en víveres, acorde al jurista Varsi (2011) el cumplimiento de prestación de alimentos se dan bajo tres tipos: la primera es cuando se hace entrega de dinero, designado por el juez; la segunda en especie hace que la obligación sea menos gravosa, y último mixta que se da de forma complementaria tomando en cuenta el beneficio de ambas partes. De lo manifestado por el jurista, la prestación de alimentos no necesariamente recae en la entrega de dinero o depósito en una cuenta corriente, sino que esta puede prestarse bajo especie o en mixto, siempre en cuanto sea a la posibilidad económica del obligado. Sin embargo, en los juzgados en donde se realiza la pretensión de alimentos se comete el error de que la prestación de alimentos sea necesariamente en dinero bajo depósito de una cuenta corriente bancaria. A posteriori, ello recae en otra consecuencia de que el obligado no pueda depositar la cantidad precisada por el magistrado. Por otro lado, para valorar la libertad del acusado sobre lo que indica “ella sabía que tenía cuentas que asumía el acusado”, da manifestación de que no tiene posibilidad económica. Además, el acusado señala:

“No estaba conforme con el monto fijado por los alimentos, no tenía dinero para contratar otro abogado para apelar, puso conocimiento de su situación económica al juzgado, la jueza no le escuchó, después de la sentencia estaba trabajando como comerciante ambulante, los medios económicos se le estaban yendo, estaba pagando, al final se encontró sin dinero, en ese entonces por día estaba ganando 50 soles, como ya no tenía dinero no pudo, se estaba yendo todo su capital, a veces ganaba 50, a veces 20, otras veces nada, en esa situación estaba como 5 años hasta el 2014”.

De la manifestación del acusado, la posibilidad económica es fundamental en la designación de alimentos, por lo tanto, la prestación de alimentos se encuentra relacionado con los ingresos del obligado y ante el incumplimiento la consecuencia es el proceso penal. Por otra parte, la libertad del obligado está condicionado en que esta cumpla acorde a la sentencia dictada, es decir, que el obligado deberá de cumplir sus obligaciones como indica la resolución.

“En el proceso de alimentos no se ha tomado en cuenta los ingresos de su patrocinado y por ficción legal se ha fijado el monto de los alimentos, no es posible analizar en la presente resolución, porque la sentencia de alimentos tiene la calidad de firme”.

Tanto, la expresión de no tener dinero o no tiene capacidad económica debe ser materia de análisis de proceso civil, como versa en el párrafo de la resolución. Eso implica que las resoluciones judiciales emitidas por juzgados civiles no tienen una valoración de la capacidad económica del obligado, haciendo un acto omiso a la defensa.

Del Exp. 00099-2016-11-0301-JR-PE-01 se extrae la pretensión del actor civil y la representante de la menor, manifestando:

“Sostuvo que el imputado no ha cumplido con cancelar los alimentos devengados establecidos en la liquidación correspondiente”.

La pretensión del abogado defensor indica:

“Sostuvo que se debe tomar en cuenta el principio de presunción de inocencia, que el señor fiscal Público tiene el deber de la carga de la prueba, que se encuentra proscrita la responsabilidad objetiva, su patrocinado no tenía conocimiento del proceso de alimentos por lo que se presenta el elemento subjetivo del tipo penal y no está de acuerdo con la pena de 4 años de privativa de libertad”.

En ese sentido, el acusado manifestó

“Que no tuvo conocimiento del proceso de alimentos, pero que si tiene o tuvo su menor hija a quien ha reconocido, que en buena cuenta por los argumentos básicamente que no tenía conocimiento del proceso de alimentos es que no ha prestado alimentos a favor de su menor hija, entre otros, en buena cuenta ha negado los cargos imputados”.

Respecto a ello la representante del menor ha manifestado:

“Tiene conocimiento que el imputado se retira de su domicilio para ir a trabajar a la mina”.

El derecho a la libertad ambulatoria y cumplimiento del deber constituye un derecho fundamental en el ámbito personal, de tal modo que la libertad ambulatoria no puede ser plausible de privación sin fundamentos legales válidos. Además, la libertad de cumplir con obligaciones de deuda alimentaria debe basarse en la capacidad económica, por ende, el delito debe comprender aquella comprobación y demostrar la presencia de los extremos de la figura penal, en otras

palabras, que el obligado debe de tener la correcta capacidad económica, asimismo, debe demostrar su doloso incumplimiento, la auténtica situación de necesidad por la que atraviesa el sujeto pasivo (Maris, 2006). Concordamos con la conclusión del autor en su investigación, ya que el representante del Ministerio Público debe demostrar la capacidad económica y esta de forma dolosa omite prestar alimentos; sin embargo, ante la incapacidad económica del obligado no cabría la posibilidad del tipo penal, ya que la omisión es cuando teniendo la posibilidad económica no presta al menor. En la aplicación del tipo penal contra el obligado, de que tenga capacidad y se configure el tipo penal, es plausible de sanción penal; sin embargo, en el caso de que no tenga posibilidad económica y se sanciona solo por el hecho de que se realizó de forma incorrecta la notificación no cabría la posibilidad de sanción penal, porque, se estaría vulnerando derechos procesales constitucionales, tales como: el debido proceso, tutela jurisdiccional, motivación de sentencia y el derecho de la defensa adecuada.

El tipo penal de omisión de asistencia familiar comprende la intención maliciosa del incumplimiento y se da por dos razones: la primera es la irresponsabilidad y la segunda aquellas personas que se burlan de la ley, ello comprende una forma de maltrato a los niños y adolescentes que requieren de alimentos (Petzi, 2011). Del mismo modo, concordamos con la conclusión del autor, ya que toda omisión constituye un maltrato, pero siempre en cuando esta tenga una intención maliciosa de incumplir con la normatividad, en concordancia con el anterior argumento, la intención maliciosa y la posible capacidad económica conforman dos puntos centrales para sancionar al sujeto. Ello es contrario a la realidad peruana en muchos casos, como se menciona en las resoluciones judiciales recaídas en el Exp. 00099-2016-11-0301-JR-PE-01 y Exp. 00127-2016-49-0301-JR-PE-01, en ambos expedientes se extrajo que los acusados no tienen capacidad económica ya que no muestran estabilidad laboral, como tampoco un sueldo preciso, además, ambos sujetos tienen otras responsabilidades u obligaciones, del mismo modo, la inadecuada investigación de la fiscalía y con la simple liquidación de alimentos declarado en la resolución judicial permite a que exista un proceso penal en contra del obligado. El acusar por omisión de alimentos es simple en nuestra legislación, y como consecuencia

se produce una excesiva carga procesal en delitos contra la familia en su modalidad de omisión de asistencia familiar.

Patiño (2015) sostiene que, en la legislación colombiana, se da la presencia de la prueba sumaria de la capacidad económica, pero en nuestro país, el Código Penal solo admite la liquidación de alimentos como un requisito esencial. De esa forma, el sancionar o castigar al acusado por delitos contra la familia en el sub tipo de incumplimiento de la obligación alimentaria es factible de que el acusado pueda ingresar al penal, sin considerar otras obligaciones como tener hijos o conviviente, tampoco se toma como un requisito a profundidad la posibilidad económica, en ello, como sustento se vuelve a mencionar el Exp. 00127-2016-49-0301-JR-PE-01 señala en el proceso de alimentos no se ha tomado en cuenta los ingresos de su patrocinado y por ficción legal se ha fijado el monto de alimentos, no es posible analizar en la presente resolución..., es necesario que los juzgados tomen en cuenta la posibilidad del acusado y la libertad de cumplir ante su capacidad económica.

## 4.2 Discusión

### 4.2.1 Valoración del juez y afectación al derecho constitucional de la libertad

Cómo se puede inferir de lo que estamos concluyendo en el presente trabajo. La propuesta en el presente trabajo comprende:

“En mi opinión, es posible acreditar en sede penal que la capacidad financiera de la entidad responsable cumple con lo ordenado por el tribunal civil o de familia para sustentar la defensa de una conducta atípica que califica como delito de negligencia doméstica, las investigaciones y los procedimientos penales simplemente continuarán, ya que las sanciones penales se aplican automáticamente en caso de incumplimiento de los mandatos civiles”.

Ahora bien, si consideramos la falta de capacidad económica como un elemento del tipo objetivo, su insuficiencia conducirá a la atipicidad objetiva del delito. De acuerdo con lo anterior, si asumimos que la capacidad financiera es un elemento de una característica objetiva, entonces para reducir realmente la obligación de ayudar, el sujeto activo debe ser capaz de cumplir con la obligación legal, es decir, debe tener capacidad financiera.

Por otro lado, actualmente existe la opinión de que, respecto de la tipicidad subjetiva, debe analizarse como elemento la imposibilidad esencial de cumplir las obligaciones alimenticias. Por lo tanto, si el agente conoce la situación típica y omisión, pero carece de poder de facto, como en un estado de extrema pobreza, no hay fraude por falta de representación, y aunque conozca la situación típica, no puede. Identificar un camino porque el conocimiento consiste tanto en opciones que representan un comportamiento ordenado como en caminos que tienden a evitar resultados típicos. Este supuesto debe distinguirse de la situación anterior en la que se desconoce la posibilidad de ejecución del poder, lo que de hecho puede dar lugar a errores que excluyen el fraude.

A nivel nacional, el profesor César Nakasaki dijo en un evento convocado por el poder judicial que la fiscalía realiza muy poco trabajo probatorio sobre el delito de falta de apoyo familiar en causas penales, debido a la idea errónea de que: la sentencia determina las obligaciones alimentarias, las necesidades, la capacidad del deudor y la pensión alimenticia el límite es el permiso de no presentar más pruebas, por ejemplo, para demostrar la capacidad financiera del deudor. Se indica que esta posición se regirá por el artículo 481 del Código Civil, que constituye una excepción al principio de certeza que rige la teoría de la evidencia. Las normas legales mencionadas establecen claramente que la probabilidad es suficiente para determinar la capacidad financiera del deudor.

Esta excepción en el derecho civil puede explicarse por la función protectora de la imagen de los alimentos, pero no tiene cabida en el ámbito penal. En el ámbito penal, la certeza es el grado de conocimiento necesario para establecer los hechos relevantes a la hora de imponer una pena, especialmente cuando se trata de aspectos económicos. Se tienen en cuenta la capacidad de pago del deudor y la naturaleza del delito. Para que sea un delito penal se debe acreditar el incumplimiento de cuotas de manutención y capacidad personal.

La prueba son todos los elementos de la naturaleza penal del artículo 149 de la Ley Penal, que corresponden a los jueces penales, quienes tienen una responsabilidad investigativa más profunda que los jueces civiles.

Ahora surge la última pregunta, es decir, cuál es la valoración del juez penal, si una persona condenada a alimentos impagos está involucrada en otra

causa penal en otro momento. En estos casos, el juez de segundo juicio penal deberá evaluar la condición material del condenado y su voluntad de cumplimiento.

Es decir, el juez debe valorar esta capacidad económica porque la probabilidad de cumplimiento del agente (que en este caso es económica) tiene este tipo de elemento objetivo, ya que no se puede esperar que se le exija una acción para la cual el agente no tiene capacidad. actuar.

En ese entender, la intención de cumplimiento del sujeto debe evaluarse, es decir, podría ser que el condenado tenga otros hijos, pero en su condición de preso no podrá trabajar y menos cumplir con los alimentos para el menor alimentista, así como con sus otros hijos. Para evitar imponer una carga innecesaria al juez penal para evaluar los recursos financieros del abogado, creo que el juez civil será responsable de evaluar los recursos financieros del abogado antes de transferirlo al caso penal, porque, por ejemplo, la ley exige en todo caso penal. Se requiere un mínimo de fe para desarrollarse y avanzar en todas las etapas del proceso. Por tanto, las autoridades públicas deberían exigir a los reclamantes que demuestren su capacidad financiera en caso de incumplimiento. Si es insolvente, se debe presentar una denuncia para evitar una gran carga procesal.

En síntesis, un caso particular presentado ante el Juzgado Segundo de Circuito en jurisdicción de Ventanilla señala: "(...) La conducta típica se manifiesta no sólo en la propia impropiedad, sino también en "El primer requisito en esta jurisdicción es establecer el deber de que el demandado probablemente cumplirá y no quiere cumplir.

Las capacidades económicas del deudor pueden incluso ser objeto del análisis de la acusación en el procedimiento inicial, mientras que no está permitido que un juez, al dictar sentencia en una causa penal en la que se imputa el pago de impuestos por falta de apoyo a la familia, evalúe sólo los criterios mencionados. , porque sólo la evaluación de los criterios mencionados no está permitida al resolver casos penales, que se ven amenazados con el pago de impuestos por no brindar apoyo a la familia. , ya que también se pueden realizar investigaciones en la sede tributaria para determinar si se ha cometido un delito penal. Teniendo esto en cuenta, las decisiones judiciales por sí solas no son suficientes para establecer

un fraude al no proporcionar apoyo familiar. A falta de pruebas, se puede violar la libertad de circulación del acusado.

Por otro lado, respecto al Derecho fundamental de la Libertad debe tenerse en cuenta que la libertad abarca un ámbito amplio en su desarrollo, sea desde la ambulatoria, física, decisoria, desarrollo personal, en realizar actos jurídicos, expresión, opinión, reclamos, en cumplir obligaciones, etc., cada una de las libertades están vinculados a la voluntad del ser humano -en albedrio de su actuar- sin lesionar derechos de otras personas.

La libertad en el cumplimiento de obligaciones, pero ello, se encuentra relacionado con la libertad jurídica, lo cual es, lo ordenado, prohibido y lo permitido, referente a lo permitido hace mención a todo aquello que no está ni ordenado ni prohibido; en cuanto a lo ordenado es aquello que debemos de hacer so pena de sufrir sanción, y lo prohibido constituye en aquellos que debemos omitir, so pena padece de una sanción Villanueva (2011), Por ello, hay que entender la libertad en su sentido más amplio y de ese modo entender que a nombre de la libertad no se puede coartar otros derechos, ni restringir el desenvolvimiento de la persona justamente para cumplir sus obligaciones, en ese sentido para el jurista-constitucionalista argentino Gozani (1995), la libertad jurídica comprende:

- Requiere el reconocimiento de todos los seres humanos como personas jurídicas, es decir, como seres humanos en el ámbito jurídico-político. Se puede decir que el primer derecho de todo ser humano es el derecho a la condición de individuo;
- En segundo lugar, se añade como área de reserva de la intimidad la libertad de intimidad o autonomía personal;
- En tercer lugar, el ámbito de la regularidad jurídica. Esto se expresa de la siguiente manera. A la gente se le permite lo que no está prohibido, y
- Por último, la libertad de derecho significa que las personas pueden realizar actos jurídicamente relevantes mediante su ejercicio. En otras palabras, es un acto que afecta al mundo jurídico y político.

De la normatividad señalado en líneas arribas, expresan a que el ser humano tiene facultades de libertad, pero prohibiciones respecto a aquellos actos que puedan ocasionar un riesgo inminente a derechos de terceros. Morales-Hervias (2008) lo considera a que, si el hombre estuviera constreñido a realizar ciertos fines determinados sin la libertad, se llegaría a destruir su personalidad como humano, además el jurista manifiesta, que cuando una voluntad determinada obliga a la persona exclusivamente a un objeto limitado, el sujeto del querer está en tránsito de no ser persona, de no ser libre, por lo que, la elección de fines conlleva a ser verdad al convertirse en mera cosa condicionada en esclavitud.

Es un factor necesario la libertad no solo por ser lógica y natural, sino que esa libertad es necesario para el hombre con el propósito de su desenvolvimiento. En ese sentido, la persona es autónoma desde lo subjetivo y lo objetivo, en la relación de sus propias normas que regulen su actividad externa con fines, ya que su conducta siempre será normada por conductas (R. Morales, 2008). Cada derecho reconocido en la normatividad es una libertad concedida al hombre, por ello, se emplea el término, derechos individuales, caracterizado por ser personales, y las libertades públicas que hacen distinción, ya que estas pueden ser expresadas en colectivos o grupos, como la libertad de profesar alguna idea política, por tanto, la existencia de un derecho personal es vista como una libertad individual. Mencionado a Dworkin (1989), quien distingue dos libertades, la primera como licencia, pero toda ley prescriptiva disminuye la libertad, sean leyes prohibitivas o aquellas de orden, la cuestión es si la ley ataca la libertad- como lo hace efectivamente; la libertad como independencia no afecta la independencia de los ciudadanos en general, sino que sea necesario protegerla.

La libertad se encuentra disminuida, el impedir asesinar o difamar corresponde a las libertades prohibidas y su justificación se encuentra en la seguridad de otros, por ello, el hombre pierde libertades. Dworkin (1989), dice: “La gran mayoría de las leyes que disminuyen mi libertad se justifican por razones utilitarias, porque favorecen el interés general o el bienestar general” (p. 384). El autor considera sobre el gobierno que no debe de restringir basándose en ciudadanos dignos y otros no, sino que debe de restringir sobre la base de concepción que tiene el ciudadano sobre la vida de un grupo noble que la de otro

o superior a ella. Ello conlleva al derecho de ser tratado por igual, lo que se fundamenta en la libertad de la igualdad.

Villanueva (2011), considera respecto a la libertad y los derechos en una asimetría, pues mientras que exista libertad no requiere que exista el derecho, mientras que exista derecho presupone la existencia de derecho, a lo indica el autor, la simetría parece ser cierta y lógica.

La privación de la libertad personal o ambulatoria constituye parte de la regulación jurídica, por consiguiente las limitaciones son parte de la libertad personal, la idea de Villanueva (2011), dice: "La legislación posible nunca puede abrogar toda la libertad y tampoco puede conferir el disfrute de una libertad total a las personas". Para García (2009) "La privación de libertad de una persona debe obedecer siempre al principio de proporcionalidad y un fin legítimo". Sin embargo, en nuestro marco constitucional, el literal b del Artículo 2, sección 24 dice: "No habrá restricción de la libertad personal en ninguna forma excepto lo dispuesto por la ley", y el literal c también dice: "No habrá prisión por deudas. Este principio no limita las órdenes judiciales en los casos de incumplimiento de las obligaciones alimentarias". La excepción al principio de pena de la deuda por incumplimiento de las obligaciones alimentarias prevista en el artículo 149 del Código Penal es que "quienes no cumplan cumplir con sus obligaciones alimentarias, "cualquiera" tiene la obligación de proporcionar alimentos según lo establezca la orden judicial".

Por todo ello, es necesario concluir que los fines del presente trabajo es asumir una actitud reflexiva y crítica para optimizar nuestra legislación buscando la genuina justicia, que no se trata de privar a nadie de alimentos, pero tampoco arremeter punitivamente para contravenir derechos fundamentales como el de la libertad en el caso del obligado.

## CONCLUSIONES

- PRIMERO:** la investigación confirma que la aplicación de sanciones penales en caso de omisión de asistencia familiar afecta el derecho a la libertad de los obligados para cumplir con su obligación alimentaria. Esto demuestra que las decisiones judiciales de privación de libertad como las penas limitativas de derechos obstaculizan el pago de pensiones alimenticias, perjudicando tanto al obligado como a los alimentistas. Por ello, es necesario implementar alternativas sancionatorias que no limiten la libertad de trabajo de los deudores.
- SEGUNDO:** las sentencias estudiadas demuestran que la sanción penal en las decisiones judiciales afecta al derecho del libre cumplimiento de prestar alimentos. En consecuencia, para evitar la criminalización automática por deudas, el sistema judicial debe comprobar fehacientemente que el obligado tenía y tiene posibilidades económicas de cumplir con la pensión fijada antes de condenarlo penalmente.
- TERCERO:** el análisis de sentencias evidenció que el delito de omisión de asistencia familiar está en todos los sectores sociales de la sociedad, pero principalmente tiene una mayor incidencia en los estratos socio económico más vulnerables, donde las precarias condiciones laborales y de pobreza dificultan cumplir esta obligación afectando el derecho fundamental de la libertad. Esto ocasiona un contrasentido a los fines del derecho de familia. Por lo que, el estudio aporta argumentos jurídicos y de derechos humanos para promover reformas legales y procesales que protejan tanto el derecho a alimentos del menor como las garantías constitucionales del procesado.

## RECOMENDACIONES

- PRIMERO:** la finalidad del presente trabajo es que debe crearse consciencia y propiciar mejores criterios de valoración para los magistrados y los mismos abogados a fin de optimizar la consideración y aplicación de la mejor justicia familiar en el tema del otorgamiento de alimentos, por ejemplo se debe considerar los pagos parciales para aquellos inculpados que tengan voluntad de pago y puedan cumplir de acuerdo a sus posibilidades, y así evitar que el imputado vaya a prisión, pero esta medida debe darse solo en casos extremos donde se evidencie que el obligado cuente con bajos recursos económicos que le impide cumplir con el pago de los alimentos devengados, hecho que debe ser tomado en cuenta por el Ministerio Público al momento de emitir pronunciamiento.
- SEGUNDO:** se debe buscar recuperar en parte la pensión alimentaria que le corresponde al alimentista, por cuanto de encontrarse el padre privado de su libertad no podrá asumir los costos de sus otros hijos nacidos en otros hogares, y que los mismos no se vean afectados en su desarrollo personal y que la prisión no sea vista como único medio para que el deudor alimentario pague la reparación civil y no se sienta privado de su libertad.
- TERCERO:** se debe incluir dentro de la jurisprudencia penal el concepto de capacidad económica como elemento objetivo del delito de omisión de asistencia familiar. Es ese sentido, es necesario incluir la solvencia económica del obligado en el análisis penal como un elemento del tipo.

## BIBLIOGRAFÍA

- Acosta, K. (2017). *Discusiones en torno al delito de inasistencia alimentaria en Colombia. (Tesis de grado)*. Universidad Católica de Colombia, Bogotá, Colombia. Recuperado de <https://repository.ucatolica.edu.co/entities/publication/02473fed-c3ea-47a8-8932-e7041a511444>
- Almanza, R. (2017). *Incumplimiento de pago de la reparación civil por condenados por el delito de omisión de asistencia familiar en los juzgados paneles de Abancay. (Tesis de maestría)*. Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco, Cusco, Perú. Recuperado de <https://renati.sunedu.gob.pe/handle/sunedu/2690218>
- Balsells, M. (2016). La infancia en riesgo social desde la sociedad del bienestar. *Education in the Knowledge Society (EKS)*, 4(1), 1-9. <https://doi.org/10.14201/eks.14341>
- Belluscio, A. (2004). *Manual de derecho de familia*. Buenos Aires: Astrea. Recuperado de <https://derehocivil212.wordpress.com/wp-content/uploads/2018/02/manual-de-derecho-de-familia-tomo-i-augusto-cesar-belluscio.pdf>
- Betancur, G. (2016). La ética y la moral: paradojas del ser humano. *CES Psicología*, 9(1), 109-121. <https://doi.org/10.21615/cesp.9.1.7>
- Bossert, G., & Zannoni, E. (2004). *Manual de Derecho de Familia*. Buenos Aires: Editorial Astrea. Recuperado de <https://www.marcialpons.es/libros/manual-de-derecho-de-familia/9789505086535/>
- Carhuayano, J. (2017). *El delito de incumplimiento de obligación alimentaria y su influencia en la aplicación del principio de oportunidad. (Tesis de licenciatura)*. Univeridad Privada Norbert Wiener, Lima, Perú. Recuperado de <https://repositorio.uwiener.edu.pe/handle/20.500.13053/499?locale-attribute=en>
- Carmona, M., & Vigil, M. (2014). El derecho a la intimidad en las relaciones familiares. *Lumen*, 77-84(11), 77-84. <https://doi.org/10.33539/lumen.2015.n11.546>
- Chávez, M. (2017). *La determinación de las pensiones de alimentos y los sistemas orientadores de cálculo. (Tesis de grado)*. Universidad Ricardo Palma, Lima,

- Perú. Recuperado de  
<https://repositorio.urp.edu.pe/handle/20.500.14138/1129?show=full>
- Cillán, F., Ortega, J., Ramos, J., & Macario, Ó. (2016). *Los Pizarro conquistadores y su hacienda*. Montijo: Iberprint. Recuperado de  
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/libro/679612.pdf>
- Congreso de la República del Perú. (1993). *Constitución Política del Perú*. Lima: Congreso de la Republica del Perú. Recuperado de  
<https://www.congreso.gob.pe/Docs/files/documentos/constitucion1993-01.pdf>
- Cubillo, J. (2017). *Mecanismos para el pago forzoso de la obligación alimentaria, análisis y parámetros de comparación entre Costa Rica y algunos países de Latinoamérica. (Tesis de licenciatura)*. Universidad de Costa Rica, Guanacaste, Costa Rica. Recuperado de  
<http://repositorio.sibdi.ucr.ac.cr:8080/jspui/handle/123456789/7381>
- Diario El Correo. (2019). Aumentan los casos de personas procesadas por pensión de alimentos (INFOGRAFÍA). En *5 de agosto*. La Libertad: PrensMart. Recuperado de <https://diariocorreo.pe/edicion/la-libertad/aumentan-los-casos-de-personas-procesadas-por-pension-de-alimentos-infografia-902461/>
- Donna, E. (2014). *Derecho penal*. Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni Editores. Recuperado de  
[https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasjuridicas/oj\\_20110107\\_01.pdf](https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasjuridicas/oj_20110107_01.pdf)
- Dworkin, R. (1989). *Los derechos en serio*. Buenos Aires: Editorial Ariel. Recuperado de  
<https://www.casadellibro.com/libro-los-derechos-en-serio/9788434405462/2031912>
- Echevarría, M., Reyes, M., & Ramírez, J. (1994). *El Incumplimiento de la obligación alimenticia por parte de los padres en relación a sus hijos menores de edad y la falta de una adecuada legislación que garantice su cumplimiento, análisis de datos en los respectivos juzgados de lo penal de San Salvador*. San Salvador: Universidad de El Salvador. Recuperado de  
<https://opac.biblioteca.ues.edu.sv/vufind/Record/78730/Description>

- Engels, F. (2017). *El origen de la familia, la propiedad privada y el estado*. Moscú: Progreso proviene. Recuperado de [https://www.marxists.org/espanol/m-e/1880s/origen/el\\_origen\\_de\\_la\\_familia.pdf](https://www.marxists.org/espanol/m-e/1880s/origen/el_origen_de_la_familia.pdf)
- Espín, E. (1991). Fundamento y alcance del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 5(8), 39-53. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1050860.pdf>
- Espitia, L., Caro, J., & Jiménez, D. (2019). *Análisis de medidas especiales de regulación para el cumplimiento de la obligación alimentaria. (Tesis de grado)*. Universidad La gran Colombia, Bogotá, Colombia. Recuperado de [https://repository.ugc.edu.co/bitstream/handle/11396/5396/Análisis\\_regulación\\_obligación\\_alimentaria.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repository.ugc.edu.co/bitstream/handle/11396/5396/Análisis_regulación_obligación_alimentaria.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Fernández, J. (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. (Tesis de grado)*. Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza de Amazonas, Chachapoyas, Perú. Recuperado de <https://repositorio.untrm.edu.pe/handle/20.500.14077/2070?locale-attribute=en>
- García, A. (2009). *Límites a la libertad de expresión por motivos profesionales*. Madrid: Difusión Jurídica. (Grupo Difusión). Recuperado de <https://www.marcialpons.es/libros/limites-a-la-libertad-de-expresion-por-motivos-profesionales/9788496705975/>
- Gazmuri, R. (2017). Ideologías curriculares en el debate y negociación del currículum chileno de Historia, Geografía y Ciencias Sociales. *Estudios pedagógicos (Valdivia)*, 43(1), 157-169. <https://doi.org/10.4067/S0718-07052017000100010>
- Gonzales, C. (2007). *El derecho de alimentos desde la perspectiva de los derechos fundamentales*. Lima: Banco Mundial. Recuperado de [https://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/cij/documentos/Alimentos\\_BM\\_101108.pdf](https://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/cij/documentos/Alimentos_BM_101108.pdf)
- Gozani, O. (1995). El desplazamiento de la noción de derecho subjetivo por el de acceso a la justicia sin restricciones (sobre problemas actuales de la legitimación y el

- proceso judicial). *oleín Mexicano De Derecho Comparado*, 1(83), 661-692.  
<https://doi.org/https://doi.org/10.22201/iiij.24484873e.1995.83.3359>
- Guerra, Y. (2014). Universalidad de los derechos fundamentales, multiculturalismo y dignidad humana: una aproximación desde la teoría de los derechos de Luigi Ferrajoli. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 48(3), 203-215. Recuperado de <https://revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/view/2786/2903>
- Guillen, P. (2019). *Metodología de la investigación* (Vol. 01). Lima: Universidad De San Martín De Porres. Recuperado de <https://www.usmp.edu.pe/iced/instituto/organizacion/contenido-web/mi1-metodologia-de-la-evaluacion.pdf>
- Henry, J. (2016). Economía Política Clásica: el salario de subsistencia y preocupaciones sobre el empleo garantizado. *Ola Financiera*, 9(23).  
<https://doi.org/10.22201/fe.18701442e.2016.23.55309>
- INEI. (2018). *Perú: Perfil sociodemográfico, informe nacional, Censos Nacionales 2017: XII de Población, VII de Vivienda y III de Comunidades Indígenas*. Lima: Instituto de Estadística e Informática. Recuperado de [https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones\\_digitales/Est/Lib1539/libro.pdf](https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1539/libro.pdf)
- Institutos Legales. (2019). *Código Civil*. Lima: Editoria y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L.
- Laverde, C. (2015). *Prostitución y trabajo: Condiciones sociales y laborales de mujeres trabajadoras sexuales en la ciudad de Bogotá*. Bogotá: Instituto latinoamericano de Altos estudios. Recuperado de [https://www.academia.edu/39407099/Prostitución\\_y\\_trabajo\\_condiciones\\_sociales\\_y\\_laborales\\_de\\_mujeres\\_trabajadoras\\_sexuales\\_en\\_la\\_ciudad\\_de\\_Bogotá](https://www.academia.edu/39407099/Prostitución_y_trabajo_condiciones_sociales_y_laborales_de_mujeres_trabajadoras_sexuales_en_la_ciudad_de_Bogotá)
- Lepin, C. (2014). Los nuevos principios del derecho de familia. *Revista chilena de derecho privado*, 1(23), 9-55. <https://doi.org/10.4067/S0718-80722014000200001>
- López, M. (2013). Repercusión de la pena privativa de libertad como sanción penal en el sistema penitenciario español. *ADPCP*, LXVI(1), 363-403. Recuperado de

<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4809757.pdf>

- Mallqui, M., Momethihano, E., & Fernández, C. (2002). *Derecho de familia*. Lima: San Marcos. Recuperado de <http://sisbiblio.utea.edu.pe/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=1951>
- Maris, S. (2006). *El delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar en el derecho y jurisprudencia argentina. (Tesis de grado)* Buenos Aires, Argentina. Recuperado de <https://imgbiblio.vaneduc.edu.ar/fulltext/files/TC071964.pdf>
- Martinez, N., & Torres, N. (2003). *Línea jurisprudencial alimentos. (Tesis de grado)*. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia. Recuperado de <https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/TESIS33.pdf>
- Morales, F. (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. (Tesis de titulación)*. Universidad Nacional de San Cristobal de Huamanga.
- Morales, R. (2008). Situaciones jurídicas subjetivas. *Advocatus*, (19), 323. <https://doi.org/10.26439/advocatus2008.n019.478>
- Morales, S. (2015). La familia y su evolución. *Perfiles de las Ciencias Sociales*, 3(5), 127-155. Recuperado de <https://www.pnpc-dacsyhujat.com/images/RevistaPerfiles/Anio3-5-2015/6- la familia y su evolucion.pdf>
- Moreno, H. (2019). *Principio de Oportunidad y Delito de Omisión a la Asistencia Familiar en la Fiscalía Provincial Penal Corporativa del Distrito de Nuevo Chimbote – 2018. (Tesis de grado)* (Universidad César Vallejo). Universidad César Vallejo, Lima, Perú. Recuperado de <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/44872>
- Parent, J. (2000). La Libertad: Condición de los Derechos Humanos. *Convergencia. Revista de Ciencias Sociales*, 7(22), 143-158. Recuperado de <https://www.redalyc.org/pdf/105/10502207.pdf>
- Patiño, N. (2015). *El delito de inasistencia alimentaria en el ámbito legal colombiano. (Tesis de especialización)*. Universidad Militar Nueva Granada, Granada, España.

Recuperado de <https://repository.unimilitar.edu.co/handle/10654/13906>

- Patzi, A. (2011). *Sanciones alternativas al incumplimiento de la asistencia familiar. (Tesis de Licenciatura)*. Universidad Mayor de San Andrés, La PAz, Bolivia. Recuperado de <https://repositorio.umsa.bo/bitstream/handle/123456789/13136/T3409.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Peces, G. (1998). *Historia de los derechos fundamentales*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=2705>
- Pineda, F. (2017). *Omisión de asistencia familiar e incumplimiento del derecho alimentario Tercer Juzgado Penal del Callao 2016. (Tesis de grado)*. Universidad César Vallejo, Lima, Perú. Recuperado de <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/7546>
- Puma, S., Torres, A., & Pineda, J. (2017). *Responsabilidad Parental por el Indebido Cumplimiento de las Leyes de Alimentos de los Hijos en la Ciudad de Puno. (Tesis de grado)*. Universidad Nacional del Antiplano Puno, Puno, Perú. Recuperado de <https://tesis.unap.edu.pe/handle/20.500.14082/4536>
- Ramos, C. (1994). La idea de familia en el código civil peruano. *THEMIS Revista de Derecho*, 30, 97-107. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11404>
- Reyes, N. (1999). Derecho alimentario en el Perú: propuesta para desformalizar el proceso. *Derecho PUCP*, 1(52), 773-801. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.199901.035>
- Rosales, K. (1998). Incumplimiento del deber de asistencia familiar como una forma de violencia dentro de la familia y violencia económica familiar. *Revista de derecho*, 1(9), 49-53. Recuperado de <https://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/download/2725/1832/8747>
- Roudinesco, É. (2002). *La familia en desorden*. Buenos Aires: Fondo De Cultura Económica. Recuperado de <https://www.inisa.gub.uy/images/llam->

psic/roudinesco-la-familia-en-desorden.pdf

- Rubio, M. (1999). *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial. Recuperado de <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/68>
- Sánchez, P., & D´Azevedo, C. (2014). *Omisión de asistencia familiar como vulneración del derecho alimentario de los hijos. (Tesis de maestría)*. Universidad Nacional de la Amazonía Peruana, Iquitos, Perú. Recuperado de <https://repositorio.unapiquitos.edu.pe/handle/20.500.12737/2195>
- Santa Cruz, J. (2017). *Requerimiento de pena efectiva en los delitos de omisión a la asistencia familiar por el Ministerio Público de Jaén – Cajamarca en los años 2011 a 2014. (Tesis de grado)*. Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, Lambayeque, Perú. Recuperado de <https://repositorio.unprg.edu.pe/handle/20.500.12893/7396>
- Sar, O. (2008). Derecho a la integridad personal en el Perú, aspectos constitutivos y limitaciones. el caso de las personas privadas de libertad. *Cuestiones Constitucionales*, 1(19), 211-282. Recuperado de [https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1405-91932008000200008&script=sci\\_abstract](https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1405-91932008000200008&script=sci_abstract)
- Solórzano, J. (2015). El derecho a vivir en familia experiencia en procesos de investigación tutelar. *Revista del Instituto de la familia*, 4(1), 139-152. Recuperado de <https://revistas.unife.edu.pe/index.php/personayfamilia/article/view/451/259>
- Suárez, P. A., & Vélez, M. (2018). El papel de la familia en el desarrollo social del niño: una mirada desde la afectividad, la comunicación familiar y estilos de educación parental. *Psicoespacios*, 12(20), 173-198. <https://doi.org/10.25057/21452776.1046>
- Varsi, E. (2011). *Tratado de derecho de familia: la nueva teoría institucional y jurídica de la familia* (1.<sup>a</sup> ed.). Lima: Gaceta Jurídica. Recuperado de <https://hdl.handle.net/20.500.12724/5230>
- Vidal, M. (2002). La evolución legislativa de la protección del menor, la defensa de sus derechos y la atención a su salud. *DS: Derecho y salud*, 1(11), 219-230.



Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/279733.pdf>

- Villanueva, E. (2011). Derecho y libertad. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 1(25), 293-313. Recuperado de Villanueva, E. (2011). Derecho y libertad. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 1(25), 293-313.
- Vinelli, R., & Sifuentes, A. (2019). ¿Debe tenerse en cuenta la capacidad económica del sujeto obligado en la tipicidad del delito de omisión a la asistencia familiar? *IUS ET VERITAS*, (58), 56-67. <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.201901.003>
- Villavicencio, F. (2007). La imputación objetiva en la jurisprudencia peruana. *PUCP*, 2(4), 291.

ANEXOS

Anexo 1. Matriz de consistencia

Planteamiento del Problema	Hipótesis	Objetivos	Variables	Indicador	Métodos	Técnicas	Instrumentos
¿Cuál es el fundamento de la imposición de la sanción penal en delitos de omisión a la asistencia familiar que afecta el derecho fundamental a la libertad para el cumplimiento de la obligación alimentaria, en el Distrito Judicial de Abancay durante el año 2019?	Las sentencias en delitos de omisión de alimentos afectan al derecho fundamental a la libertad para el cumplimiento de la obligación alimentaria.	Objetivo General: Determinar cómo la sanción penal en delitos de omisión a la asistencia familiar afecta el derecho fundamental a la libertad para el cumplimiento de la obligación alimentaria, en el Distrito Judicial de Abancay, durante el año 2019.	Variable Dependiente. "Derecho alimentario y omisión  Variable Independiente. Afectación al derecho de la libertad.	Derechos básicos: La libertad. Derecho a alimentos.  Obligaciones: Cumplimiento de alimentos. Cumplimiento carcelario por omisión. Constitución y otras normas.	Cualitativo, Exegético, Casuístico, Analítico.	Observación Interpretación, y Argumentación.	Fichas de Observación,





## DECLARACIÓN JURADA DE AUTENTICIDAD DE TESIS

Por el presente documento, Yo **NOEMI VASQUEZ PAMPAÑAUPA** identificado(a) con N° DNI: **43316829** en mi condición de egresado(a) del:

**DOCTORADO EN DERECHO**

con código de matrícula N° 145164, informo que he elaborado la tesis denominada:

**ANÁLISIS DE LA SANCIÓN EN EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR EN EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBERTAD PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA, ABANCAY 2019**

Es un tema original.

Declaro que el presente trabajo de tesis es elaborado por mi persona y no existe plagio/copia de ninguna naturaleza, en especial de otro documento de investigación (tesis, revista, texto, congreso, o similar) presentado por persona natural o jurídica alguna ante instituciones académicas, profesionales, de investigación o similares, en el país o en el extranjero.

Dejo constancia que las citas de otros autores han sido debidamente identificadas en el trabajo de investigación, por lo que no asumiré como tuyas las opiniones vertidas por terceros, ya sea de fuentes encontradas en medios escritos, digitales o Internet.

Asimismo, ratifico que soy plenamente consciente de todo el contenido de la tesis y asumo la responsabilidad de cualquier error u omisión en el documento, así como de las connotaciones éticas y legales involucradas.

En caso de incumplimiento de esta declaración, me someto a las disposiciones legales vigentes y a las sanciones correspondientes de igual forma me someto a las sanciones establecidas en las Directivas y otras normas internas, así como las que me alcancen del Código Civil y Normas Legales conexas por el incumplimiento del presente compromiso

Puno, 11 de Noviembre del 2024.

FIRMA (Obligatorio)



Huella



Universidad Nacional del  
Altiplano Puno



Vicerrectorado de  
Investigación



Repositorio  
Institucional

## AUTORIZACIÓN PARA EL DEPÓSITO DE TESIS O TRABAJO DE INVESTIGACIÓN EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL

Por el presente documento, Yo **NOEMI VASQUEZ PAMPAÑAUPA** identificado(a) con N° DNI: **43316829**, en mi condición de egresado(a) del **Programa de Maestría o Doctorado:**

**DOCTORADO EN DERECHO,**

informo que he elaborado la tesis denominada:

**ANÁLISIS DE LA SANCIÓN EN EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR EN EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBERTAD PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA, ABANCAY 2019**

para la obtención de  **Grado.**

Por medio del presente documento, afirmo y garantizo ser el legítimo, único y exclusivo titular de todos los derechos de propiedad intelectual sobre los documentos arriba mencionados, las obras, los contenidos, los productos y/o las creaciones en general (en adelante, los "Contenidos") que serán incluidos en el repositorio institucional de la Universidad Nacional del Altiplano de Puno.

También, doy seguridad de que los contenidos entregados se encuentran libres de toda contraseña, restricción o medida tecnológica de protección, con la finalidad de permitir que se puedan leer, descargar, reproducir, distribuir, imprimir, buscar y enlazar los textos completos, sin limitación alguna.

Autorizo a la Universidad Nacional del Altiplano de Puno a publicar los Contenidos en el Repositorio Institucional y, en consecuencia, en el Repositorio Nacional Digital de Ciencia, Tecnología e Innovación de Acceso Abierto, sobre la base de lo establecido en la Ley N° 30035, sus normas reglamentarias, modificatorias, sustitutorias y conexas, y de acuerdo con las políticas de acceso abierto que la Universidad aplique en relación con sus Repositorios Institucionales. Autorizo expresamente toda consulta y uso de los Contenidos, por parte de cualquier persona, por el tiempo de duración de los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos, a título gratuito y a nivel mundial.

En consecuencia, la Universidad tendrá la posibilidad de divulgar y difundir los Contenidos, de manera total o parcial, sin limitación alguna y sin derecho a pago de contraprestación, remuneración ni regalía alguna a favor mío; en los medios, canales y plataformas que la Universidad y/o el Estado de la República del Perú determinen, a nivel mundial, sin restricción geográfica alguna y de manera indefinida, pudiendo crear y/o extraer los metadatos sobre los Contenidos, e incluir los Contenidos en los índices y buscadores que estimen necesarios para promover su difusión.

Autorizo que los Contenidos sean puestos a disposición del público a través de la siguiente licencia:

Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional. Para ver una copia de esta licencia, visita: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

En señal de conformidad, suscribo el presente documento.

Puno, 11 de Noviembre del 2024.

FIRMA (Obligatorio)



Huella