

UNIVERSIDAD PERUANA DE LAS AMÉRICAS



ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

**“EL DELITO DE OMISIÓN DE PRESTACIÓN DE
ALIMENTOS Y LA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO
DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL
CONTEXTO DE PANDEMIA”**

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR:

ANGIE DORA SANCHEZ PEREZ

CODIGO ORCID: 0000-0003-0881-1599

ASESOR:

Dr. SIALER NIQUEN CARLOS ALBERTO

CODIGO ORCID: 0000-0003-2965-3497

LINEA DE INVESTIGACIÓN: DERECHO PENAL, CIVIL Y CORPORATIVO

LIMA-PERÚ

FEBRERO, 2022

RESUMEN

El presente trabajo de investigación desarrolla una revisión de la doctrina, el marco legal, la jurisprudencia pertinente y los Tratados Internacionales (a los cuales está adscrito nuestro país en materia del amparo del derecho del infante y del adolescente) con el propósito de reconocer la idoneidad del tipo penal en materia de los delitos de las omisiones de la asistencia familiar en el marco de la vigencia del principio del interés superior del niño y del adolescente adherido a nuestro ordenamiento jurídico como medida de protección a la integridad personal de esta población vulnerable.

Por otro lado, reconoce que si bien el tipo penal en revisión tiene el propósito de desincentivar el incumplimiento de la obligación alimentaria por parte de la madre o padre deudor alimentario, la pena tiene un efecto negativo en la estabilización del núcleo familiar y el derribamiento de las relaciones intrafamiliares, ya que la privación de la libertad sujeta al deudor alimentario a una situación de precarización laboral y por tanto, un escenario justificante para el incumplimiento de la obligación alimentaria y una situación de deterioro progresivo de las condiciones de vida del niño o del adolescente.

Finalmente, la investigación propone la aplicación de penas alternativas para evitar el impacto del tipo penal vigente, y en concordancia, con la doctrina sugiere la puesta en marcha de un tratamiento idóneo por parte del magistrado penal en la implantación de la condena, además, la investigación propone como aporte la implementación de una iniciativa legislativa para modificar los artículos 149º y 150º del Código Penal en salvaguarda del alejamiento del deudor alimentario por la privación de su libertad y la interrupción del vínculo filial.

Palabras clave: Omisión de la asistencia familiar, interés superior del niño, alimentos, obligación alimentaria, deudor alimentario.

ABSTRACT

The existing investigate effort develops a review of the doctrine, the legal framework, the relevant jurisprudence and the Global Agreements (to which our republic is attached in matters of protection of the correct of the infant and adolescent) with the purpose of recognizing the suitability of the criminal type in matters of crimes of omissions of family assistance within the framework of the validity of the principle of the greatest benefits of the child and adolescent adhered to our legal system as a amount of protection for the personal integrity of this vulnerable population.

On the additional pointer, it recognizes that although the criminal type under review has the purpose of discouraging non-compliance with the child support obligation by the mother or father who pays child support, the consequence has a negative result on the stabilization of the family nucleus and the demolition of intra-family relationships, since the deprivation of liberty subjects the child support debtor to a situation of job insecurity and therefore, a justifying scenario for non-compliance with the child support obligation and a situation of progressive deterioration of the living conditions of the child or the Teen.

Finally, the research proposes the request of other penalties to avoid the impact of the current criminal type, and in agreement with the doctrine, it suggests the implementation of an appropriate treatment by the criminal magistrate in the application of the sentence, in addition, the research proposes as a contribution the application of a legislative initiative to modify articles 149^o and 150^o of the Código Penal in safeguarding the removal of the alimony debtor due to the deprivation of his right and the interruption of the filial bond.

Keywords: Omission of family assistance, best interest of the child, maintenance, maintenance obligation, maintenance debtor.

TABLA DE CONTENIDO

| | |
|--|-----|
| RESUMEN..... | iii |
| PALABRAS CLAVE | iii |
| ABSTRACT..... | iv |
| KEYWORDS..... | iv |
| INTRODUCCIÓN | 7 |
| ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACION..... | 10 |
| 2.1. Antecedentes nacionales | 10 |
| 2.2. Antecedentes internacionales | 12 |
| III.BASES TEÓRICAS..... | 155 |
| 3.1.Doctrina..... | 155 |
| 3.1.1.Los alimentos | 155 |
| 3.1.1.2.Clasificación de los alimentos..... | 177 |
| 3.1.1.2.1.Los alimentos legales | 177 |
| 3.1.1.2.2.Los alimentos voluntarios..... | 177 |
| 3.1.1.2.3.Los alimentos naturales | 188 |
| 3.1.1.2.4.Los alimentos civiles | 188 |
| 3.1.1.2.5.Los alimentos necesarios..... | 188 |
| 3.1.1.2.6.Los alimentos congruos | 188 |
| 3.1.1.2.7.Los alimentos temporales | 19 |
| 3.1.1.2.8.Los alimentos provisionales | 19 |
| 3.1.1.2.9.Los alimentos definitivos | 19 |
| 3.1.1.3.Naturaleza jurídica de los alimentos..... | 19 |
| 3.1.1.3.1.El derecho alimentario | 20 |
| 3.1.1.3.1.2.Características del derecho alimentario..... | 200 |
| 3.1.1.3.2.La obligación alimentaria | 24 |

| | |
|---|-----|
| 3.1.1.3.2.1.Definición | 24 |
| 3.1.1.3.2.2.Características de la obligación alimentaria..... | 24 |
| 3.1.2.Los delitos a la omisión de la asistencia familiar..... | 25 |
| 3.1.2.1.El delito de omisión a la prestación alimentaria | 255 |
| 3.1.2.2.El delito de abandono de la mujer gestante y en situación crítica | 27 |
| 3.1.3.El principio del interés superior del niño y el adolescente..... | 27 |
| 3.2.Legislación | 28 |
| 3.3.Jurisprudencia..... | 31 |
| 3.4.Tratados..... | 322 |
| IV.CONCLUSIONES..... | 36 |
| V.RECOMENDACIONES..... | 37 |
| VI.APORTES DE LA INVESTIGACIÓN..... | 38 |
| 6.1.Propuesta de solución..... | 38 |
| 6.1.1.Exposición de motivos..... | 38 |
| 6.1.2. Fórmula normativa | 38 |
| 6.1.3. Análisis costo - beneficio..... | 40 |
| 6.2.Viabilidad | 41 |
| VII.REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | 42 |

INTRODUCCIÓN

La situación de pandemia acarreada por el SARS-CoV-21 y la subsecuente cuarentena en Perú ha causado un potente y profundo debate en muchas áreas a las que se aplica la ley. En primer lugar, se analizan las cuestiones laborales y los problemas contractuales derivados del incumplimiento de las obligaciones de fuerzas mayores. En ese ámbito, no cabe duda que el Derecho de Familia no ha podido estar ajeno a los efectos acarreados por las repercusiones económicas debido a la enfermedad, en particular, sobre una temática tan crítica y compleja tanto en el incumplimiento de las prestaciones alimentarias, que en la realidad concreta representan parte de la sobrecarga procesal que atienden de forma rezagada los despachos del Poder Judicial, sin contar con el aumento de las reclamaciones alimentaria por efecto de la desintegración de los núcleos familiares producto de las rutinas disfuncionales producto de la pandemia, lo que denota de por sí una problemática bastante delicada que viene gestándose en el seno de la sociedad peruana (Saravia Pacheco, 2020) (Zuta Vidal & Cruz Espinoza, 2020) (Cieza Mora, 2020) (Barchi Velaochaga, 2020).

Por otro lado, si reflexionamos sobre la situación laboral de los deudores alimentarios en nuestro país podemos evidenciar que existe una fracción de deudores alimentarios que cuentan con trabajos formales, y se encuentran registrados en una planilla de alguna institución pública o privada; sin embargo, existe un grupo mayoritario que se desenvuelve laboralmente a través de empleos informales. Este último grupo frente a la imposición de las medidas sanitarias

¹ Es este virus el que causa la enfermedad respiratoria conocida como "Enfermedad por Coronavirus 2019" (COVID-19). Este virus pertenece a la gran familia de los coronavirus e infecta a humanos y algunos animales. La infección humana con SARS-CoV-2, por otro lado, se identificó por primera vez en 2019. El virus se transfiere de sujeto a sujeto mediante gotitas que se propagan cuando un sujeto contagiado tose, estornuda o habla. Asimismo, tiene la facultad de propagarse al tocar una superficie con el virus y después tocarse los ojos, nariz, o boca, aunque esto es menos frecuente.

dictadas por el gobierno, producto del estado de emergencia, generalmente no puede obtener suficiente dinero para pagar el mantenimiento”² y el detrimento de las garantías que protege la ley a la integridad personal del infantes y adolescentes en su condición de población vulnerable (Saravia Pacheco, 2020) (Cieza Mora, 2020).

La desintegración de los núcleos familiares debido al deterioro de la economía familiar, producto de los efectos de las medidas restrictivas acarreadas por el aumento de los casos por infecciones con el agente SARS-CoV-2, ha determinado que muchas familias se refugien estratégicamente como usuarios “resignados” de las prestaciones públicas como educación, salubridad y nutrición. De esta manera, las familias han podido mitigar la carencia de entradas económicas y la omisión de las responsabilidades alimentarias por fuente paterna. Sin embargo, también es necesario precisar que los participantes de la Mesa de Concertación para la Lucha contra la Pobreza (2020) en base a un estudio precedente que al Informe Nacional sobre el impacto del SARS-CoV-2 en las dimensiones salud, económicas y sociales en nuestro país, identificaron que la pandemia del COVID 19 ha impactado negativamente en los aspectos sanitarios, económicos y sociales de nuestra realidad. Esto quiere decir, que existe información que señala que los servicios públicos básicos en beneficio de los habitantes que atraviesan carencias económicas y debilidades que desarrollaron durante la pandemia de forma deficiente, debido a la falta de presupuesto, sobredemanda e ineficiente logística que se agravado en esta situación de pandemia. Ante esta realidad, se puede señalar que los servicios públicos, aun cuando, han demostrado cierto grado de ineficiencia han sido soporte para las precarias economías familiares durante la pandemia.

² Artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y los Adolescentes, Ley N° 27337, publicado el 07.08.2000, tomando nota de que “de todas las medidas adoptadas por el Estado mediante los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, los ministerios públicos, los gobiernos regionales, los gobiernos locales y demás entes relacionados con la niñez y la adolescencia; y en las actividades sociales, el principio de que se respetará el interés superior de los niños y adolescentes.

Finalmente, el gobierno ha implementado y coordinado estratégicamente con el Poder legislativo un contexto normativo idóneo con el propósito de gestionar diversas medidas para contrarrestar la impresión del COVID 19 en el Perú, como: i) el acceso a los montos recaudados en nuestra cuenta de CTS, ii) el acceso a los montos recaudados en nuestra cuenta de la AFP y iii) el acceso a bonos familiares con el propósito que esta liberación de dinero impacte favorablemente en los hogares con economías en vías de precarización. Por otro lado, el gobierno ha implementado estratégicamente como parte de su repertorio de medidas legislativas, el Decreto de Urgencia N° 008-2020 su propósito es “optimizar el estándar de libertad anticipada para los sujetos privados de libertad por la infracción de la falta de asistencia familiar, con el fin de facilitar el pago de la reparación civil y pensión alimenticia, al tiempo que contribuye a disminuir el hacinamiento en las cárceles”. Esto se traduce de forma efectiva como la posibilidad de que los deudores alimentarios en condición de privación de su libertad cumplan con sus obligaciones en condición de libertad, sujeto al previo pago de sus prestaciones alimentarias, que incluye los devengados en favor de sus acreedores alimentarios, en armonía de los intereses superiores del infante.

I. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACION

1.1. Antecedentes nacionales

Cataño (2020) en su estudio “Conflicto entre principios en el interés superior de la niñez frente al delito de omisión de las prestaciones de alimentos, Perú-2019” defendida ante un colegiado acreditado de la Facultad de Derecho y Humanidades de la UCV para conferírsele el título de Abogado propuso como finalidad de la investigación “evidenciar el principio de penalizar la falta de pago de alimentos en el interés superior del niño”. Ante este propósito académico desarrolló una metodología sustentada en los siguientes criterios: i) enfoque cualitativo; ii) tipo básica y iii) diseño interpretativo; además delimitó como escenario de estudio el territorio nacional y como participantes un conjunto de actores sociales equivalente a un colectivo de diez sujetos con conocimientos en procedimientos por alimentos en vía legal, usando técnicas de interrogatorio y el empleo de pautas de interrogatorio como herramienta de recopilación de data. Los resultados de la investigación evidenciaron con respecto al objetivo general propuesto que la finalidad del principio de velar por el interés superior del niño influye en la tipificación de los delitos no alimentarios, como es el caso de la condena a prisión de deudores alimentarios, no solo se le aleja de la práctica de trabajo de subsistencia, sino que concreta un escenario de vulnerabilidad del menor, esto evidenciaría que el tipo penal no garantizaría el cumplimiento de la prestación alimentaria propiciando un daño directo al desarrollo integral del menor. Finalmente, el investigador propuso como conclusiones: i) que el principio del interés superior del menor entra en conflicto con la calificación de no alimentos, en tanto que, este principio tiene como directriz la tutela de los derechos del infante en armonía a la protección del desarrollo integral del infante vinculados a su derecho a los alimentos que se sustenta en el deber de proveer los recursos imprescindibles para mantener una calidad de vida digna a la realidad del menor. Por otro lado, el investigador manifestó que, en la categoría de suministro no alimentario, existe un

propósito "explícito" de proporcionar alimentos a los infantes, como se refleja en la imposición de sanciones en virtud del artículo 149 del Código Penal o prisión por el delito de mantenimiento de un deudor en virtud de la ley, que agudiza la vulnerabilidad de la condición del menor.

Ramírez (2020) en el trabajo de investigación "Principios para el interés superior del niño cuando hay carencia de la responsabilidad alimentante" presentada ante la Facultad de Derecho de la Universidad San Ignacio de Loyola para conseguir el título de Abogado trazó como finalidad general de la investigación "Explicar los mecanismos legales necesarios para proteger el interés superior del niño contra la no ejecución de las decisiones de consentimiento en el proceso parental en ausencia de un alimentante". Este interés académico lo llevó a proponer una estrategia metodológica basada en un estudio de enfoque mixto; de tipo básica; es explicativo, correlacional y no experimental; además fue establecida como población a La operadora de juzgados Paz Letrado y otros abogados del juez (fiscal de familia y fiscal civil) trabajan en el área de Lima. La demostración seleccionada estuvo compuesta por 15 operadores jurídicos, a los cuales se le aplicó como instrumento de investigación una entrevista basada en una separata empleada con siete interrogantes abiertas; complementariamente se aplicó como instrumento los informes de análisis documentales sobre dos documentos legales relativos al caso materia de investigación. Los resultados demuestran que lo que se mantiene en el art. 149 del Código Penal vigente, no actúa como elemento disuasorio para disminuir la alta frecuencia de delitos de omisión intrafamiliar en la Ciudad de Lima Metropolitana, debido que se confronta al artículo 57º condicionando la declaración de la sentencia con carácter de suspendida; por tanto, los acusados que han cometido un delito desproporcionado no aceptan el castigo, lo que demuestra que tendrán la obligación de mantener a los hijos, pero vuelven a cometer el delito ya que no se hacen responsables de sus pensiones ameritándosele la aplicación de pena efectiva de prisión de 1 año básicamente, además de delegarse a un

intermediario como garante para la ejecución de la paga para la atención de los menores. Finalmente, el investigador concluyó que: [...] los mecanismos jurídicos asociados a los procesos de alimentos al ser ejecutados de forma efectiva permiten tratar la falta de demandados obligados en el curso de los procedimientos de alimentos o en caso de no ejecución de la resolución acordada como una alternativa eficiente el investigador expresa que los parientes más cercanos del deudor se comprometen periódicamente a suministrar los recursos económicos necesarios con el fin de mantener a los hijos a cargo a fin de evitar consecuencias legales. de sus familiares en condición de deudores alimentarios.

1.2. Antecedentes internacionales

Moreno (2018) en su estudio “La falta de inasistencia nutricional: una examinación teleológica de la condena” presentada ante la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomas de Colombia para conferírsele el grado académico de Magister en Derecho Penal propuso como finalidad de la investigación “entender los efectos del encarcelamiento por la inasistencia alimentaria para asegurar las obligaciones legales en materia alimentaria y las sanciones preventivas generales y específicas”. Con este afán académico el investigador formuló una estrategia metodológica consistente en el desarrollo de una investigación con enfoque mixto utilizando como instrumentos de investigación la examinación documentada de fuentes primarias y la orientación del interrogatorio respectivamente con el propósito de evidenciar el desenvolvimiento de las categorías de la investigación propuesta. Finalmente, el investigador como un preámbulo de sus conclusiones enfatiza que la familia representa el centro principal de la comunidad y que su categorización de bien jurídico por parte del legislador obedece a evitar la manifestación de la inasistencia familiar por parte de los miembros de una familia en desmedro de los otros miembros beneficiarios. Además, manifiesta que el delito de inasistencia familiar dentro del ordenamiento jurídico penal colombiano se proyecta como el tipo penal más denunciado y que de acuerdo a reportes del sistema de justicia

colombiano los encarcelamientos asociados a su resolución carecen de efectividad pragmática por ser una medida irracional, ya que la reclusión no garantiza su deber de solidaridad hacia el beneficiario alimentista. Por último, el investigador es contundente al señalar que el tipo penitenciario de incumplimiento alimentario al solucionar el encarcelamiento trasgrede las disposiciones constitucionales en materia de derecho de familia y las normas del sistema social, ya que en un primer escenario se debe a la lucha por la seguridad y la reconstrucción de las familias, no obstante, destruye su núcleo, provocando una mayor desigualdad y perjudica a todos los que necesitan alimentos, por tanto, sugiere la instauración de penas alternativas sustentada en la humanización de la pena, descongestión de cárceles y en la metodología de democratizar e individualizar los criterios de sanción penal. Esta propuesta está dirigida a proponer un Derecho penal alterno en sintonía a la aplicación de una justicia restaurativa en beneficio de la seguridad en la familia como fin legal resguardado por el Estado de derecho.

Cabrera (2017) en su indagación “Medida de urgencia individual por desobediencia de la pensión alimenticia: poder punitivo latente. Análisis jurídico” presentada ante un jurado calificado de la Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador planteó como objetivo general de la investigación “determinación de si la urgencia personal en una infracción alimentaria constituye una posible forma de conducta delictiva en el Ecuador”. Con este propósito académico desarrolló una metodología de investigación de enfoque cualitativo sustentada en una revisión detallada y sistemática de la jurisprudencia (sentencias preliminares y resoluciones de la Corte Constitucional de la República del Ecuador). Finalmente, el investigador en la parte introductoria de sus conclusiones enfatiza que el derecho de los alimentos este es un derecho esencial consagrado en la Ley de la Niñez y la Adolescencia del ordenamiento jurídico ecuatoriano y busca la cobertura de todos los requerimientos fisiológicos primarios y secundarios (alimentación diaria, vivienda, educación, salud, vestido y entretenimiento) de los niños y adolescentes.

Además, recoge entre sus argumentos la importancia del derecho de los alimentos y que este se encuentra protegido y reconocido tanto por el derecho internacional y el ordenamiento jurídico ecuatoriano para que los infantes y jóvenes vivan dignamente y se desarrollen en su plenitud. Por tanto, destaca que el Estado tiene el deber de garantizar el desempeño de este derecho regulando ciertas situaciones en las que existe una contraposición con otros derechos y prevalecer en cada instante el interés superior del niño. En esta línea directriz el investigador expone que el Estado ecuatoriano ha instituido normas para regular la forma de garantizar el cumplimiento del derecho alimenticio, el progenitor tiene obligaciones equivalentes a una pensión mensual para poder cubrir sus requerimientos básicos. Además, con el fin de apoyar mejor la ejecución de las responsabilidades, también se establece que el primer principio es privar al deudor de su libertad por no respetar la obligación de mantener y perseguir efectivamente los intereses del infante. Finalmente, con auxilio de un test de proporcionalidad el investigador debe identificar que los incumplimientos de las obligaciones alimenticias derivadas de la privación de libertad del deudor en cuestión son desproporcionados con respecto a las medidas establecidas; porque hay alternativas que deben ser consideradas antes de que el deudor sea condenado a prisión. Sin embargo, el investigador considera que si se agotan todas las alternativas civiles y el deudor se niega voluntariamente a pagar, se vulneran los derechos protegidos de la familia o el interés superior del niño. En consecuencia, el investigador enfatiza que, si al establecerse que una persona puede pagar, pero no quiere, es decir, incumple deliberadamente sus obligaciones, entonces el efecto jurídico será privativo de la libertad, medida adecuada, necesaria y acorde con el hecho cometido

II. BASES TEÓRICAS

2.1. Doctrina

2.1.1. Los alimentos

Los alimentos derivan del vocablo latín alimentun, que equivale nutrir, si bien la palabra alimentación es sinónimo de “comida”, el instituto no debe limitarse a la alimentación, que es cada vez más amplia, ya que incluye alimentación, habitación, vestimenta, apoyo médico y psicológico, y si el acreedor de alimentos es menor de edad, también incluye educación y entretenimiento, que son factores necesarios con el fin de la atención integral de los niños y adolescentes. En el afán de demarcar los linderos semánticos de este instituto jurídico, nos debemos referir a lo que menciona la RAE, que por alimentos se debe entender a cualquier sustancia que puede ser absorbida y utilizada por el cuerpo con el fin de preservar sus funciones vitales. No obstante, como sujeto de este derecho fundamental, además de garantizar la supervivencia, el desarrollo general y elementos básicos como la salud, la educación, la vivienda, el juego, etc.

Aguilar (2016) nos señala acertadamente que el Instituto de Derecho Alimentario cuenta con una serie de estatutos destinados a garantizar la existencia de aquellos que son considerados derechos humanos básicos. Por otro lado, el jurista también remarca que este Instituto Jurídico establece la situación de la vinculación de obligación alimentaria y permite la identificación del deudor alimentario y el acreedor, desarrollando así criterios para estimar el monto recaudado.

Jarrín de Peñaloza (2019) trasciende el concepto de los alimentos desde la perspectiva del campo jurídico, al señalar que éste no solo se refiere al sustento, sino a la educación e instrucción profesional, habitación, asistencia médica, entre otras necesidades que requiere el beneficiario alimentario. Bajo ese criterio, los especialistas de la Defensoría del Pueblo (2018) mediante el informe N° 001-2018-

DP/AAC señalan que, en alusión de la alimentación, éstos se deben entender como una agrupación de requerimientos que el sujeto requiere su crecimiento vital, dentro de estos requerimientos, la alimentación es reconocida como la principal y equivalente a un derecho humano subyacente a toda persona. Asimismo, los especialistas de la Defensoría del Pueblo refieren que la alimentación está en 1er puesto con resto al gasto promedio de los hogares en Lima y Callao.

Tabla 1. Promedio de gasto mensual por hogar (en soles)

| Concepto | Lima | Callao |
|----------------------|--------|--------|
| Alimentación | 843,25 | 778,04 |
| Educación | 372,69 | 216,53 |
| Transporte | 341,7 | 238,46 |
| Vivienda y servicios | 296,71 | 237,57 |
| Salud | 118,79 | 98,89 |

Fuente: Lima como vamos. VII Informe de Percepción sobre Calidad de Vida. 2016.

Jara y Quispe (2015) citando a Azula Camacho reconocen que los alimentos como institución jurídica pueden concebirse bajo una perspectiva dineraria, ya que considera que los alimentos radican en proporcionar una cierta cantidad de dinero que el deudor debe entregar al acreedor o beneficiario alimentario para que éste pueda atender sus requerimientos de subsistencia o poder vivir de acuerdo con su posición social. Por otro lado, las autoras amplían el concepto preliminar al citar a Lehmann, el cual señala que lo alimentario comprende también los requerimientos de su existencia, que incluyen los gastos en lo educacional del requirente. Finalmente, al citar a Alsina, las juristas también comparten la idea que el fundamento o base del instituto jurídico de lo alimentario se establece en el principio de solidaridad que junta a la familia, el cual se configura como un deber de conciencia.

Finalmente, al recoger la posición de Reyes (1999) compartimos la trascendencia jurídica de los alimentos dentro de nuestra organización social. Estos

componen un elemento esencial en la existencia del individuo. Por otro lado, su escasez genera un impacto de forma drástica en la formación integral, fisiológicas, y psicológico de la persona, cuya falta de reconocimiento constituye una verdadera violación de los derechos humanos. En ese criterio, Chávez (2017) refuerza la idea que la alimentación es una importante organización de protección familiar ya que tiene como objetivo satisfacer las necesidades básicas de los acreedores alimentarios para asegurar su vida, salud e integridad. concluyendo en que esta institución alimentaria impacta favorablemente en los derechos fundamentales de los beneficiarios alimentarios.

2.1.1.1. Clasificación de los alimentos

Según el origen de la obligación, los alimentos se pueden dividir en legales y voluntarios:

2.1.1.1.1. Los alimentos legales

De acuerdo a Chávez (2017) los alimentos legales se manifiestan como obligación que nace de la propia Ley como la suscitada en virtud de la relación conyugal y filial, por tanto, se menciona a las obligaciones entre sujetos que presentan una vinculación familiar. Este tipo de alimentos también son llamados forzosos y se pueden subclasificar en necesarios y congruos; la asistencia jurídica gratuita debe determinarse según la clase y condición de las partes, mientras que la alimentación jurídica esencial, objetivamente, se refiere a la alimentación suficiente o necesaria para mantener el sustento vital.

2.1.1.1.2. Los alimentos voluntarios

Alimentos voluntarios producidos no por una autoridad legal, sino por su propia iniciativa y voluntad de satisfacer las necesidades de otros, y no están obligados a hacerlo; en acción libre y voluntaria, es decir, se concreta un compromiso de índole alimentario; ejemplos de estos sustentos los hallamos en el Derecho sucesorio, el legado de los alimentos. Por otro lado, se estipula que los sustentos brindados no

pueden ser reincididos, en otras palabras, no se puede exigir a la persona que los ha otorgado voluntariamente que devuelva la misma cantidad de los alimentos que se le entregaron posteriormente, ya que tiene como fin la supervivencia de la otra persona a quien prestó alimentación de forma voluntaria (Aguilar Llanos, 2016).

Según el objeto de la obligación, los alimentos pueden dividirse en alimentos naturales y alimentos civiles:

2.1.1.1.3. Los alimentos naturales

De acuerdo a Chávez (2017) los alimentos mencionados incluyen los elementos esenciales de la vida y el sustento de un sujeto, como el vestido, la vivienda, la salud disponible y la salud adecuada para ella.

2.1.1.1.4. Los alimentos civiles

De acuerdo a Chávez (2017) los alimentos civiles se relacionan con otros requerimientos humanos, como la moral y la inteligencia, entendidas como alimentos necesarios para la socialización humana en su medio de vida.

Los alimentos pueden clasificarse en necesarios y congruos, dependiendo de su amplitud.

2.1.1.1.5. Los alimentos necesarios

Chávez (2017) señala que los alimentos necesarios o también llamados amplios hacen referencia a aquellos imprescindibles para cubrir los requerimientos básicos de los individuos, también comprenden los sustentos naturales y los civiles.

2.1.1.1.6. Los alimentos congruos

Se le conoce como alimento limitado, incluye alimentos que son esenciales para la vida humana, esto se aplica solo a los alimentos naturales, por ejemplo, cuando un adulto no tiene éxito, solo puede pedir lo necesario para sobrevivir. Por tanto, se comprende por alimentos congruos a los sustentos que agrupan solo lo necesario (Chavez Montoya, 2017).

Los alimentos pueden clasificarse en temporales, provisionales y definitivos, dependiendo de su duración.

2.1.1.1.7. Los alimentos temporales

Dichos alimentos son de corta duración, por ejemplo, una madre que da a luz fuera del matrimonio tiene solo una cierta cantidad de tiempo para preservar su derecho alimentario (Chavez Montoya, 2017).

2.1.1.1.8. Los alimentos provisionales

Este tipo de pensión alimenticia se concede temporalmente a un cónyuge o a un hijo menor por razones de urgencia o necesidad, siempre que se presente una solicitud judicial antes de que el juez declare o fije una cantidad provisional específica pendiente de decisión. En otros términos, el alimento permanece en un estado temporal hasta que se estandariza y representa en la cuantificación final^[OBJ/Obj].

2.1.1.1.9. Los alimentos definitivos

Este tipo de alimentos se concretan a una naturaleza de manera establecida por la presencia de una sentencia estable emitida por el órgano jurisdiccional; sin embargo, el monto fijado puede ser evaluado periódicamente a pedido del interesado (Chavez Montoya, 2017).

2.1.1.2. Naturaleza jurídica de los alimentos

Aguilar (2016) señala que en este propósito es inmediato hacer hereditarios o personales los derechos y obligaciones de mantenimiento. Estableciéndose a partir de este razonamiento una división de la doctrina que en un primer momento reconoce a los alimentos a través de su carácter patrimonial, el alimento se materializa, es decir, se materializa en algo de importancia económica (dinero o especie). Por otro lado, cierta parte de la doctrina lo estima un derecho personalísimo, es decir que se origina con las personas y sale con ellas, de ahí su

carácter inalienable, se opone a esta posición ya que la alimentación es un derecho personal si tiene valor económico y características técnicas, lo que no ocurre con los derechos individuales ordinarios. Finalmente, es prudente mencionar que la doctrina expone una teoría mixta que sostiene una ley alimentaria que es un derecho económico y, por lo tanto, tiene las características de los derechos patrimoniales reales pues no presentan cualidades del erga omnes, sin mencionar que no es un derecho patrimonial obligatorio, ya que los sujetos involucrados en esta vinculación no comprenden a toda la comunidad, sin embargo, al localizarse los sustentos dentro del factor familiar presentan cualidades propias del derecho individual.

2.1.1.2.1. El derecho alimentario

Jusidman (2014) Citando la Declaración Universal de los Derechos Humanos como un acuerdo entre los signatarios basado en el reconocimiento de la dignidad inherente y la igualdad de todos los seres humanos en su artículo 25° que “todo sujeto tiene derecho a un nivel de vida equitativo, así como a su familia, a la salud y al bienestar, en particular a la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios, [...]”

2.1.1.2.1.1. Características del derecho alimentario

Al hacer referencia al derecho alimentario, la doctrina sostiene que este goza de las siguientes características, en concordancia al artículo 487° del Código civil que adscribe algunas de ellas.

| | Características | Definición |
|----------------------------|------------------------|---|
| Derecho alimentario | Es personal | Su peculiaridad es servir al individuo, porque es vital y fundamental para el sujeto ya que nace con el hombre y muere con él (Aguilar Llanos, 2016, pág. 495). |

| | | |
|--|---------------------------|---|
| | Es intransferible | Esta característica se articula y es consecuente a la primera, porque este derecho no puede transferirse ni traspasarse, ni en vida ni en muerte. Asimismo, los acompaña cuando están en necesidad, pero esa persona no puede considerarla una herencia negociable porque es suya y de nadie más (Aguilar Llanos, 2016, pág. 495). |
| | Es irrenunciable | Hace referencia a la utilidad que provee a la persona, en tanto autoriza su existencia para que no pueda renunciar a este derecho (Aguilar Llanos, 2016, pág. 496). |
| | Es imprescriptible | Entendida como la característica que tenga en cuenta lo alimentario para la supervivencia de quienes la necesitan, que mantiene en vigencia el derecho y la acción a reclamarlo. Por otro lado, la doctrina refiere que el estado de necesidad puede reaparecer en cualquier tiempo acechando al individuo; por ello, no se establece un tiempo de caducidad. Por lo que siempre existirá la ley y las acciones que la requieran (Aguilar Llanos, 2016, pág. 496) |

| | | |
|--|--|--|
| | <p style="text-align: center;">Es incompensable</p> | <p>Referida al artículo 1288º del código civil donde se prescribe que “La compensación elimina las obligaciones exigibles y los beneficios son intercambiables, en la medida en que se logran porque se oponen entre sí”. Además, nuestro derecho civil estipula que el derecho a la alimentación es y debe ser inalienable, porque la existencia humana no puede ser perturbada por ninguna otra ley (Aguilar Llanos, 2016, pág. 497)</p> |
| | <p style="text-align: center;">Es intransigible</p> | <p>Se refiere al hecho de que los alimentos no se pueden comerciar, esto repite el uso final de los alimentos, que es el continuo de la vida; no obstante, esto puede tener un impacto en el monto solicitado en concepto de alimentos, convertido en monto, cantidad o porcentaje (Aguilar Llanos, 2016, pág. 498).</p> |
| | <p style="text-align: center;">Es inembargable</p> | <p>El derecho alimenticio y su concreción material, entendida como la pensión alimenticia con inembargables, con respecto al artículo 648º inciso c) del Código Procesal Civil. De acuerdo a las actuales normas son inembargables, la naturaleza de ese derecho y la pensión expresamente permitida por la ley (Aguilar Llanos, 2016, pág. 498)</p> |

| | | |
|--|----------------------------|--|
| | <p>Es reciproco</p> | <p>Comprenda que un acreedor de alimentos puede convertirse en un deudor de alimentos y viceversa. Esta característica cumple con los criterios de justicia y equidad, especialmente cuando este alimento se entrega a menudo entre parientes cercanos; sin embargo, esta reciprocidad admite algunas excepciones: i) ascendientes y descendientes; ii) divorciados y divorciadas; iii) concubinos y concubinas; y iv) alimentos a la progenitora extramatrimonial (Aguilar Llanos, 2016, pág. 500).</p> |
| | <p>Es revisable</p> | <p>Esta cualidad hace mención al aumento o disminución del mantenimiento en función del incremento o reducción de la demanda del titular del derecho y de la capacidad de quienes deben prestar el mantenimiento. De esta forma, el sistema esclarece los actos jurídicos que tienden a aumentar, disminuir la pensión, eximir o cancelar la obligación. Entonces, cuando se trata de alimentos, la segunda oración funciona porque no hay cosa juzgada (Aguilar Llanos, 2016, pág. 500)</p> |

2.1.1.2.2. La obligación alimentaria

2.1.1.2.2.1. Definición

Chávez (2017) refiere que la obligación alimentaria significa la relación jurídica que involucra al acreedor alimentario y al deudor alimentario debido al cumplimiento de una prestación alimentaria fundamental para la supervivencia de los beneficiarios alimentarios. Por otro lado, Reyes (1999) determina que la obligación alimentaria se ocasiona internamente en las relaciones de tipo familiar, generando obligaciones y derechos recíprocos. Tal como lo señala nuestra legislación que ha determinado como obligados recíprocos a los ascendientes, descendientes, cónyuges y los hermanos (artículo 474º del Código Civil).

2.1.1.2.2.2. Características de la obligación alimentaria

De acuerdo a Aguilar (2016) la obligación alimentaria comparte algunas cualidades del derecho alimentario como: i) personal; ii) intransferible; iii) imprescriptible; iv) incompensable; v) intransigible; vi) recíproco, vii) revisable y viii) divisible. Enfatizando las características de intransmisibilidad y divisibilidad de la obligación de interés para un desarrollo a profundidad.

| | Característica | Definición |
|----------------------------------|---|--|
| La obligación alimentaria | Es intransferible o intransmisible | Entendido como que los obligados a prestar el alimento no transmiten a sus sucesores estas obligaciones, que son personales, puesto a que se extinguen con él. |

| | | |
|--|---------------------|--|
| | Es divisible | <p>En consonancia al artículo 477^o del Código Civil, a medida que son dos o más los obligados a proporcionar el alimento se fracciona todo el pago de las pensiones en cantidades proporcionales a su respectiva posibilidad. En relación con eso las obligaciones alimentarias tienen la facultad de ser divisibles, en cuanto que se fraccionan entre los diferentes deudores que tienen iguales obligaciones con los acreedores.</p> |
|--|---------------------|--|

2.1.2. Los delitos a la omisión de la asistencia familiar

2.1.2.1. El delito de omisión a la prestación alimentaria

Los delitos por omisión a la asistencia familiar incluyen dentro de su contexto normativo estructural a los delitos de omisión de prestación alimentaria regulado en el artículo 149^o del Código Penal vigente y al delito de abandono de la mujer gestante y en situaciones críticas, regulada en el artículo 150^o del mismo código. Bajo este criterio, la doctrina nacional cuando habla de los delitos a la omisión a la asistencia familiar subtiende el tipo penal al texto normativo del artículo 149^o, el cual refiere: “La persona que incumpla una obligación de la prestación de alimentos determinada por orden judicial, incurre en privación de libertad por un máximo de 3 años, o de 20 a 52 días de servicio a la comunidad, sin perjuicio de órdenes judiciales”. De esta manera

la doctrina reconoce la equivalencia del delito genérico por omisión a la asistencia familiar como los delitos de omisión de la prestación alimentaria.

Ruiz (s.f) señala que la omisión a la asistencia familiar, forma parte de una problemática estructural de la sociedad. Asimismo, esta conducta es recogida por el Código Penal vigente como un delito que menoscaba la realidad social debido al peligro permanente que incide contra la familia y la sociedad en general.

Luzón Peña citando a Mir Puig (2011) manifiesta que “no todo bien jurídico protegido demanda tutela jurídico penal”, solamente cuando se da el escenario de la concurrencia de suficiente material relevante y es necesaria la protección por parte del derecho penal, tiene la facultad de manifestarse un establecido interés social, y de este modo configurarse la calificación y estado de “bien jurídico penal” en el contexto referencial del comportamiento del obligado alimentario en tipo penal de los delitos por omisión de la asistencia familiar.

Campana citando a Bramont Arias (2002) manifiesta que “los delitos por omisión a la asistencia familiar” cuenta como propósito preventivo la salvaguarda y protección del bienestar de los integrantes del núcleo familiar, entendiéndose que este delito al ser cometido por el obligado alimentario, constituye la infracción al deber de mantener la regularidad del orden de asistencia familiar.

Salinas (2008) enfatiza que este delito en contra de la integridad familiar incide significativamente en los deberes de asistencias, auxilio y socorro que obtienen los integrantes familiares entre sí. Asimismo, el jurista comprende a este deber de asistencia como la obligación recíproca sustentada en los requerimientos económicos que permitan la satisfacción de las necesidades primarias que permitan la supervivencia de los miembros integrantes del núcleo familiar.

2.1.2.2. El delito de abandono de la mujer gestante y en situación crítica

El delito de abandono de la mujer gestante y en situación crítica está regulado en el artículo 150° del Código Penal vigente y prescribe que “la persona que desampara a una mujer en gestación conocida, a la que ha embarazado y que se encuentra en situaciones críticas, estará reprimida con la pena privativa de libertad en un periodo de hasta 4 años y con 60 a 90 días-multa y no inferior a 2 años”. Por otro lado, este tipo penal es considerado como uno de los mecanismos legales de protección de la mujer y el concebido que busca mantener la integridad personal de ambos como garantía dentro de un estado constitucional de derecho en relación de la protección del interés superior del niño, tal como lo refiere Lozano (2016) en sus conclusiones, al enfatizar que existe repercusión en el concebido.

2.1.3. El principio del interés superior del niño y el adolescente

Quispe (2017) refiere que el principio de interés superior del niño y del adolescente es complicado debido a que no existe acuerdo entre los tratadistas acerca de su definición y naturaleza, para unos no es un principio, para otros es un principio, e incluso otros lo aceptan como un principio de derecho, pero restringen su aplicación en los Derechos del Niño y Derecho de Familia, sin embargo, no en todos el Derecho en general.

Sokolich (2013) en el mismo afán académico manifiesta que la Convención acerca de los derechos del niño, el cual es recopilado por el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes peruanos prescribe que cada una de las medidas referentes a los “niños” a ser recogidos por los entes públicos o privados de bienestar social, órganos legislativos, autoridades administrativas o los tribunales requieren contar como suprema atención su “interés superior”.

Rivera (2018) citando al jurista Diego Freedman hace las siguientes precisiones en referencia al principio del interés superior del niño: (1) primeramente,

es un principio jurídico protector que determina la obligación del estado de otorgar privilegios a los derechos de los niños concernientes al “núcleo duro” en relación a otros intereses y derechos de forma colectiva. Esto implica la obligación de priorizar los derechos fundamentales del niño en la implementación y diseño de políticas públicas nacionales y (2) una de sus funciones es solucionar el conflicto entre el derecho de los niños, a favor de los concernientes al "núcleo duro" de derechos. De esta manera, se asegura la disminución del margen de discrecionalidad de los órganos públicos con el fin de limitar los derechos del niño debiendo esgrimir como fundamento la protección de los derechos pertenecientes al “núcleo duro” de la Convención.

2.2. Legislación

| Cuerpo normativo | Ubigeo | Artículos | Sumilla |
|---|---|---------------|---|
| Constitución Política del Perú | Título I De la persona y de la sociedad | Artículo 1º | Defensa de la persona humana |
| | Capítulo I Derechos Fundamentales de la persona | Artículo 2º | Derechos fundamentales de la persona |
| | Título I De la persona y de la sociedad Capítulo II De los Derechos Sociales y Económicos | Artículo 4º | Protección a la familia |
| | | Artículo 6º | [...] Paternidad y maternidad responsable. Igualdad entre los hijos. |
| | | Artículo 7º | Derecho a la salud [...] |
| | | Artículo 13º | Educación y libertad de enseñanza |
| Código Civil | Libro III Sección Tercera Título II Capitulo Tercero | Artículo 414º | Alimentos para la madre e indemnización del daño moral |
| | | Artículo 415º | Derechos del hijo alimentista |

| | | | |
|--|--|--------------------------------------|---|
| | | Artículo 417° | Titular y destinatario de la acción para solicitar los alimentos |
| | Libro III Sección Tercera Título III Capítulo Único | Artículo 424° | Subsistencia de la obligación alimentaria a los hijos mayores de edad |
| | Libro III Sección Cuarta Título I Capítulo Primero | Artículo 472° | Noción de los alimentos |
| | | Artículo 473° | Alimentos a hijos mayores de edad |
| | | Artículo 474° | Obligación recíproca de alimentos |
| | | Artículo 475° | Prelación de obligados a pasar los alimentos |
| | | Artículo 476° | Gradación por orden de sucesión legal |
| | | Artículo 477° | Prorrato de alimentos |
| | | Artículo 478° | Obligación alimenticia de los parientes |
| | | Artículo 479° | Obligación de alimento entre ascendientes y descendientes |
| | | Artículo 480° | Obligación con hijo alimentista |
| | | Artículo 481° | Criterios para fijar alimentos |
| | | Artículo 482° | Incremento o disminución de alimentos |
| | | Artículo 483° | Causales de exoneración de alimentos |
| | | Artículo 484° | Formas diversas de dar alimentos |
| | Artículo 485° | Restricciones al alimentista indigno | |

| | | | |
|--|--|---------------|---|
| | | Artículo 486° | Extinción de la obligación alimentaria |
| | | Artículo 487° | Características del derecho alimentario |
| Código Penal | Libro Segundo Parte Especial Delitos Título III Delitos contra la Familia Capítulo IV Omisión de Asistencia Familiar | Artículo 149° | Omisión de prestación de alimentos |
| | | Artículo 150° | Abandono de mujer gestante en situación crítica |
| Código de los Niños y Adolescentes Ley N° 27337 | Título Preliminar | Artículo IX | Interés superior del niño y del adolescente |
| | Libro I Derechos y Libertades Capítulo I Derechos civiles | Artículo 3° | Derecho al buen trato |
| | | Artículo 4° | Derecho a su integridad personal |
| | Libro I Derechos y Libertades Capítulo II Derechos económicos, sociales y culturales | Artículo 14° | Derecho a la educación, cultura, deporte y recreación |
| | | Artículo 15° | Derecho a la educación básica |
| | | Artículo 21° | Derecho a la atención integral de salud |
| | Libro III Instituciones Familiares Título I La familia y los adultos responsables de los | Artículo 92° | Definición de los alimentos |
| | | Artículo 93° | Los obligados a prestar alimentos |
| | | Artículo 94° | Subsistencia de la obligación alimentaria |
| | | Artículo 95° | Conciliación y prorrateo |
| | | Artículo 96° | Competencia |

| | | | |
|--|---|--------------|---|
| | niños y adolescentes Capitulo IV Alimentos | Artículo 97° | Impedimento de solicitud de tenencia |
|--|---|--------------|---|

2.3. Jurisprudencia

| Jurisprudencia | Órgano jurisdiccional | Sumilla |
|---------------------------------------|------------------------------|---|
| Casación N° 131- 2014-Arequipa | Corte Suprema de Justicia | La revocación de la ejecución suspendida de la pena privativa de libertad, es a su vez, irrevocable una vez que adquiere firmeza |
| Casación N° 382- 2012-La Libertad, | Corte Supremo de Justicia | La conversión de pena es una medida alternativa a la pena privativa de libertad de corta duración que efectúa el Juez al momento de dictar sentencia y luego de descartar la procedencia de la suspensión de ejecución o reserva del fallo condenatorio, y no en la etapa de ejecución de sentencia. Y, la libertad anticipada constituye una institución de naturaleza procesal solo citada en la norma y no desarrollada por el legislador. No siendo correcto inferir del inciso tres del artículo cuatrocientos noventa y uno del Código Procesal Penal, su estructura. Presupuestos, operatividad y efectos que permitan la aplicación de esta medida. En el caso planteado. Se utilizó el pedido de la libertad anticipada como argumento para impugnar la revocatoria de la suspensión de la ejecución de pena que quedó consentida por haber sido ejecutoriada. |

| | | |
|----------------------------------|---------------------------|---|
| Casación N° 251-2012-La Libertad | Corte Supremo de Justicia | El pago de los devengados no puede ser utilizado para solicitar libertad anticipada vía conversión de penas, debido a que no cabe la revocatoria de la revocatoria de la suspensión de ejecución de la pena, a través de esta figura procesal al no estar regulada. |
|----------------------------------|---------------------------|---|

2.4. Tratados

| Convenio o Tratado Internacional | Artículo | Sumilla |
|---|--------------|---|
| Declaración Universal de los Derechos Humanos | Artículo 25° | 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; [...] |
| | Artículo 26° | 1. Toda persona tiene derecho a la educación. [...]. 2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; [...]. |
| Declaración de los Derechos del Niño | Principio 2 | El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración |

| | | |
|--|------------------------|--|
| | | fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño. |
| | Principio 4 | El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados. |
| | Principio 7 | El niño tiene derecho a recibir educación, que será gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas elementales. Se le dará una educación que favorezca su cultura general y le permita, en condiciones de igualdad de oportunidades, desarrollar sus aptitudes y su juicio individual, su sentido de responsabilidad moral y social, y llegar a ser un miembro útil de la sociedad. |
| Convención sobre los Derechos del Niño | Artículo 3, numeral 1) | En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. |

| | | |
|--|---------------------------|---|
| | Artículo 3, numeral 2) | Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. |
| | Artículo 5° | Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres, o en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención. |
| | Artículo 6°, numeral 2) | Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño. |
| | Artículo 27°, numeral 2) | A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño. |

| | | |
|--|--------------------------|---|
| | Artículo 27°, numeral 4) | <p>Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquél en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados.</p> |
|--|--------------------------|---|

III. CONCLUSIONES

1. El delito de omisión de la asistencia familiar comprende la implementación de un instrumento efectista del Derecho penal que viene siendo utilizado en armonía al Derecho convencional que propugna que las acciones o medias provenientes de la Administración Pública en materia de amparo de los derechos del infante y adolescente deben estar dirigidas en armonía con el principio del interés superior del niño y adolescente.
2. El delito de omisión de asistencia familiar viene impactando de forma negativa en el cumplimiento de la obligación alimentaria en relación al deudor alimentario, ya que éste al ser privado de su libertad encuentra una estrategia para eludir su responsabilidad en detrimento de sus beneficiarios alimentistas; así como, el deterioro del núcleo familiar, entendiéndose como la desintegración del vínculo o dinámica de las relaciones intrafamiliares.
3. Existe una marcada influencia del Derecho convencional en nuestro ordenamiento jurídico penal que persigue mediante una línea directriz común la protección de los derechos y la defensa del interés superior del niño y del adolescente.
4. Es necesaria la implementación de estrategias alternativas en el contexto del ejercicio punitivo estatal; evitando que puedan intervenir directamente en la desintegración de las relaciones familiares, es decir, consideramos que debe castigarse el incumplimiento de las obligaciones alimenticias, porque vulnera el interés superior del niño y del adolescente; sin embargo, la pérdida de la libertad del deudor alimentario y la disminución de su capacidad para generar ingresos económicos de forma independiente y libre solo aumenta la probabilidad de evasión de su compromiso de prestación de alimentos a sus beneficiarios directos.

IV. RECOMENDACIONES

1. El Derecho penal debe utilizar el tipo penal de omisión de la asistencia familiar como medida de ultima ratio, entendiendo que su aplicación comprende un impacto negativo en la efectivización de la prestación alimentaria y en la desintegración del núcleo familiar y las relaciones intrafamiliares subyacentes. Es decir, que existe un detrimento del principio de interés superior del niño y adolescente.
2. El delito de omisión de la asistencia familiar tiene un impacto negativo en el claustro intrafamiliar, por tanto, es recomendable la implementación de medidas punitivas alternativas que manifiesten una mayor efectividad para el cumplimiento de las prestaciones alimentarias.
3. El Derecho convencional al ser utilizado como referente y complemento del ordenamiento jurídico interno en la construcción de políticas públicas y acciones específicas armoniza de forma equitativa y armoniosa la dinámica de la gestión pública, como es el caso de la protección y la primacía del principio del interés superior del niño y adolescente por parte de las organizaciones estatales.
4. Se recomienda la implementación de penas alternativas en reemplazo de la privación de libertad del obligado alimentista, quien sujeta el incumplimiento de su obligación alimentaria al hecho de ser privado de este derecho fundamental, además la aplicación de penas alternativas permitiría que el núcleo familiar no quede impactado de forma significativa y que las relaciones filio-paternas puedan mantenerse de forma adecuada durante este proceso de desequilibrio del entorno familiar.

V. APORTES DE LA INVESTIGACIÓN

5.1. Propuesta de solución

Implementación del “Proyecto de Ley que reforma los artículos 149° y 150° del Libro Segundo, Parte Especial, Título III, Capítulo IV del Código Penal, referente a los delitos de omisión de asistencia familiar”

5.1.1. Exposición de motivos

La pandemia relacionada al agente viral SARS-CoV-2 ha dejado en evidencia un problema muy grave que viene afectando la calidad de vida del infante y del adolescente como miembro de la sociedad actual, manifestándose directamente en la vulneración de sus derechos fundamentales y directamente perjudicando su calidad de vida en los ámbitos físico, psicológico y moral; así como también, en el ambiente donde se desenvuelve. Por otro lado, existe evidencia sustancial que viene demostrando que el desequilibrio en los diferentes planos de la realidad nacional debido a la pandemia y el estado de emergencia han deteriorado la calidad de vida de los núcleos familiares y la comunidad en general. En ese escenario, y en virtud análoga de la defensa y la línea directriz de las organizaciones estatales del principio del interés superior del niño y del adolescente, se debería reconocer que la pena privativa de libertad del obligado alimentario es un exceso en el desarrollo de los tipos penales descritos en los artículos 149° y 150° del Código Penal, ya que contienen una consecuencia jurídica que agrava la estabilidad y articulación de los núcleos familiares constitutivos de nuestra sociedad.

5.1.2. Fórmula normativa

| | |
|-------------------------|---|
| Nombre de la Ley | “Proyecto de Ley que reforma los artículos 149° y 150° del Libro Segundo, Parte Especial, Título III, Capítulo IV del |
|-------------------------|---|

| | |
|------------------|--|
| | Código Penal, referente a los delitos de omisión de asistencia familiar” |
| Titulo | Delitos contra la familia |
| Capitulo | Omisión de asistencia familiar |
| Artículos | <p>Artículo 149. Omisión de prestación alimentaria</p> <p>El que incumpla una responsabilidad de servicio de alimentos ordenada por el tribunal, será sancionado con la prestación de servicios comunitarios de veinte a cincuenta y dos días sin perjuicio de la ejecución de una orden judicial.</p> <p>Si el funcionario ha falsificado otra responsabilidad de alimentos para confabularse con otro sujeto o renunciar o dejar su trabajo maliciosamente, la condena no será menor de uno ni mayor de cuatro años.</p> <p>En caso de lesión grave y predecible o muerte, la lesión grave será sancionada con pena no menor de dos años, pero no mayor de cuatro años, la condena de muerte será sancionada no menor de tres años, pero no superior de seis años.</p> |

| | |
|--|--|
| | <p>Artículo 2. Abandono de mujer gestante y en situación crítica.</p> <p>Los que abandonaron a una fémina embarazada, en estado de peligro, serán reprimidos con prisión de hasta un año o de veintidós a cincuenta y dos días para prestar servicios de bien común.</p> |
|--|--|

5.1.3. Análisis costo - beneficio

La pandemia viene generando dificultades de índole económica y social, impactando directamente en los ingresos económicos y en la consecución de los compromisos y obligaciones de índole crediticia por parte de los obligados.

La propuesta se desarrolló como parte de la protección de la integridad personal de los niños y adolescentes en tiempos de pandemia afectando las vinculaciones familiares, y en particular el bienestar de los niños y adolescentes en el confinamiento familiar.

Finalmente, esta propuesta tiene como propósito el replanteamiento del tipo penal y de este modo evitar el impacto negativo que puede ocasionar en el deterioro del núcleo familiar y las relaciones intrafamiliares debido al incumplimiento de las obligaciones alimentarias que se le imputa al padre o madre alimentista. Esta alternativa busca detener el deterioro de los núcleos familiares; evitar la implantación de la condena privativa de libertad por una pena de prestaciones de servicios sociales en virtud de las resoluciones judiciales aplicables.

5.2. Viabilidad

La viabilidad del proyecto se sostiene en la necesidad de la ineficacia de la condena privativa de libertad en tiempos de pandemia y en el mantenimiento del entorno familiar originado a los conflictos económicos y sociales que viene afectando a las familias. Por tanto, el proyecto sostiene que este mecanismo es acorde al principio del interés superior del niño adherido a nuestro ordenamiento jurídico y al Derecho convencional que propugna la protección de este grupo poblacional vulnerable.

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Aguilar Llanos, B. (2016). Tratado de Derecho de Familia (Primera ed.). Lima: Grupo Editorial Lex & Iuris.

Barchi Velaochaga, L. (2020). El derecho en los tiempos del COVID-19: la fuerza mayor se ha hecho "viral" y la excesiva onerosidad también. En P. U. Perú, Derecho de los desastres: COVID-19 (Primera ed., Vol. Tomo I). Lima, Perú: Centro Editorial de la PUCP.

Cabrera, M. C. (2017). La medida de apremio personal por incumplimiento de obligaciones alimenticias: Poder punitivo latente. Análisis de la jurisprudencia. Tesis de pregrado, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Facultad de Jurisprudencia, Quito. Obtenido de <https://bit.ly/34Su9MG>

Campana Valderrama, M. (2002). El delito de omisión familiar (Primera ed.). Lima: Inca Garcilazo de la Vega.

Cataño De la Cruz, N. H. (2020). Colisión del principio del interés superior del niño frente al delito de omisión de prestación de alimentos, Perú-2019. Tesis de pregrado, Universidad César Vallejo, Facultad de Derecho y Humanidades, Lima. Obtenido de <https://bit.ly/3rK2Ywy>

Chavez Montoya, M. S. (2017). La determinación de las pensiones de los alimentos y los sistemas orientadores de cálculo. Tesis de pregrado, Universidad Ricardo Palma. Obtenido de <https://bit.ly/34Ofrqa>

Cieza Mora, J. (2020). El COVID-19 y el cambio de circunstancias a nivel contractual. Un estudio inicial. En P. U. Perú, Derecho de los desastres: COVID-19 (Vol. Tomo I). Lima, Perú: Centro Editorial PUCP.

- Defensoria del Pueblo. (2018). El proceso de alimentos en el Perú: avances, dificultades y retos. Fabrizio Tealdo Zazzalli. Obtenido de <https://bit.ly/3BvEw5H>
- Grupo de Seguimiento Concertado a las Políticas de Salud de la Mesa de Concertación para la Lucha contra la pobreza. (2020). Informe Nacional sobre el Impacto del COVID-19 en las dimensiones económicas, social y salud en el Perú. Lima: Wendy Albán Márquez – MCLCP Nacional. Obtenido de <https://bit.ly/3GEZnEs>
- Jara Quispe, R. S., & Gallegos Canales, Y. (2015). Manual de Derecho de Familia (Septiembre 2015 ed.). Lima, Perú: Jurista Editores EIRL.
- Jarrín de Peñaloza, L. (2019). Derecho de Alimentos (Primera ed.). Lima, Perú: Centro de Estudios Constitucionales del Tribuna Constitucional.
- Jusidman Rapoport, C. (2014). El derecho a la alimentación como derecho humano. Revista de Salud Publica de México, 56(1), 86-91. Obtenido de <https://bit.ly/3GL84Nw>
- Lozano Bendezú, J. J. (2016). Estado de abandono dela mujer gestante, interes superior del niño y rol de la administarcion de justicia. Tesis de pregrado, Universidad Cesar Vallejo. Obtenido de <https://bit.ly/3BpQgGM>
- Luzón Peña, D. M. (2011). Derecho Penal en el Estado Social y Democrático de Derecho Pena. Libro Homenaje a Santiago Mir Puig. España: La ley.
- Moreno Ramírez, S. P. (2018). El delito de inasistencia alimentaria: un análisis teleológico de la pena. Tesis Posgrado, Universidad Santo Tomás, Facultad de Derecho, Lima. Obtenido de <https://bit.ly/3JprMjK>
- Quispe Silva, J. L. (2017). El interés superior del niño frente al incumplimiento de la obligación alimentaria. Tesis de pregrado, Universidad Cientifica del Perú. Obtenido de <https://bit.ly/3HQLDI4>

- Ramírez Carbajal, H. (2020). El principio del interés superior del niño frente a la ausencia del obligado alimentante. Tesis de pregrado, Universidad San Ignacio de Loyola, Facultad de Derecho, Lima. Obtenido de <https://bit.ly/3LFDIFo>
- Reyes Rios, N. (1999). derecho alimentario en el Perú: propuesta para desformalizar el proceso. Revista PUCP. Revista de la Facultad de Derecho., 52, 773-801. Obtenido de <https://bit.ly/3Lsa6pp>
- Rivera, K. (2018). La afectación del principio del interés superior del niño a partir de la presunción pater is est. Derecho & Sociedad, 50, 235-248. Obtenido de <https://bit.ly/3GNHMu1>
- Ruiz Pérez, M. A. (s.f). El delito a la omisión de la asistencia familiar, reflexiones y propuesta para la mejor aplicación de la normatividad que regula. Obtenido de <https://bit.ly/3Bk04BP>
- Salinas Siccha, R. (2008). Derecho Penal. Parte Especial. Lima: Grijley y Iustitia.
- Saravia Pacheco, B. (27 de 04 de 2020). La Ley. El ángulo de la noticia. Obtenido de <https://bit.ly/3HNtnPQ>
- Sokolich Alva, M. I. (2013). La aplicación del principio del interés superior del niño por el Sistema Judicial peruano. Revista Vox Juris, 25(1), 81-90. Obtenido de <https://bit.ly/3LvkpsH>
- Zuta Vidal, E. I., & Cruz Espinoza, P. A. (30 de 10 de 2020). Pólemos. Portal Juridico Interdisciplinario. Obtenido de <https://bit.ly/3HQLOml>