

UNIVERSIDAD NACIONAL JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN –HUACHO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



TESIS

**CAPACIDAD ECONOMICA DEL IMPUTADO EN LA ESTRUCTURA
DEL TIPO PENAL DE OMISION EN LA ASISTENCIA FAMILIAR
(Huacho 2017 - 2018).**

PRESENTADO POR:

BACHILLER CERDA REQUENA BRIGITTE ROSARIO

BACHILLER ESCOBEDO ESPINOZA ANDY ASUNCIÓN

PARA OBTENER EL TITULO DE ABOGADO

ASESOR: MTRO. ALDO REMIGIO LA ROSA REGALADO

HUACHO – PERU

2019

INFORME FINAL DE TESIS

CAPACIDAD ECONOMICA DEL IMPUTADO EN LA ESTRUCTURA DEL TIPO
PENAL DE OMISION EN LA ASISTENCIA FAMILIAR (Huacho 2017 - 2018).

Elaborado por:

BACHILLER CERDA REQUENA BRIGITTE ROSARIO

TESISTA

BACHILLER ESCOBEDO ESPINOZA ANDY ASUNCIÓN

TESISTA

MTRO. ALDO REMIGIO LA ROSA REGALADO

ASESOR

Presentada a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional José
Faustino Sánchez Carrión para optar el Título Profesional de: ABOGADO.

Aprobada por:

Mtro. JOVIAN VALENTÍN SANJINEZ SALAZAR

PRESIDENTE

Mtro. MIGUEL HERNÁN YENGLER RUIZ

SECRETARIO

Mtro. WILMER MAGNO JIMÉNEZ FERNANDEZ

VOCAL

DEDICATORIA

A nuestro hijo, Ezra, a quien siempre cuidaremos para verlo hecho una persona capaz y que pueda valerse por sí mismo.

A nuestros padres, por su apoyo y ánimo que nos brindan día con día para alcanzar nuevas metas, tanto profesionales como personales.

A nuestros maestros de la Facultad de Derecho y Ciencias políticas por su paciencia y compromiso para formarnos como buenos profesionales.

INDICE GENERAL

ÍNDICE DE TABLAS	vii
ÍNDICE DE FIGURAS	viii
RESUMEN	ix
ABSTRACT	x
INTRODUCCIÓN	xi

CAPÍTULO I:

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1 Descripción del Problema de Investigación.	01
1.2 Formulación del Problema de Investigación	04
1.2.1 Problema General	08
1.2.2 Problemas Específicos	08
1.3 Objetivos de la investigación	05
1.3.1 Objetivo General	05
1.3.2 Objetivos Específicos	05
1.4 Justificación de la investigación	09
1.5 Delimitación de la investigación	06
1.6 Viabilidad del estudio	06

CAPÍTULO II:

MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes de la Investigación.	07
2.1.1 Investigaciones internacionales	07
2.1.2 Investigaciones nacionales	08

2.2 Bases Teóricas	09
2.3 Bases Filosóficas	42
2.4 Definición de términos básicos	42
2.5 Formulación de hipótesis	44
2.5.1 Hipótesis General	4
2.5.2 Hipótesis Específicos	45
2.6 Operacionalización de las variables	

CAPÍTULO III:

METODOLOGÍA

3.1 Diseño de Metodología	46
3.2 Población y Muestra	47
3.2.1 Población	
3.2.2 Muestra	
3.3 Técnicas de Recolección de Datos	50
3.4 Técnicas para el procedimiento de información	51

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

4.1 Análisis de Resultados	52
4.2 Contratación de hipótesis	53

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN

5.1 Discusión y resultados	69
----------------------------	----

CAPÍTULO VI**CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

6.1Conclusiones	70
6.2Recomendaciones	71

CAPÍTULO VI: REFERENCIAS

6.1Fuentes bibliográficas	72
6.2Fuentes Hemerográficas	72
6.3Fuentes Electrónicas	73

ANEXOS

01 INSTRUMENTOS PARA LA TOMA DE DATOS

02 MATRIZ DE CONSISTENCIA

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. ¿Piensa usted que en el delito de OAF es ineludible establecer una imputación necesaria previo a iniciar el requerimiento de proceso inmediato?	35
Tabla 2. ¿A su criterio, si la fiscalía no realiza una imputación fáctica en concordancia a la posibilidad o solvencia económica del alimentante en el delito de OAF entonces no se establece la situación típica?	36
Tabla 3. ¿Considera usted que existe una apropiada construcción de la imputación necesaria por parte de la fiscalía en un proceso inmediato referente al delito de OAF?.....	36
Tabla 4. ¿A su criterio, la capacidad económica del imputado constituye un dispositivo constitutivo referente al delito de OAF?	37
Tabla 5. ¿Usted considera que el dictamen de la corte de familia que impone la obligación alimentaria agota la discusión respecto a la capacidad económica del alimentante?	38
Tabla 6. ¿A su criterio la fiscalía está en el deber de demostrar la capacidad económica del alimentante en los delitos de OAF?	39
Tabla 7. ¿Piensa usted que en los delitos de OAF el trámite que corresponde siempre es el proceso inmediato?.....	40
Tabla 8. ¿Considera posible evaluar adecuadamente la capacidad económica del imputado por OAF en un proceso inmediato?.....	41
Tabla 9. ¿Piensa usted que es factible optimizar el trámite de los delitos de OAF sin recurrir al proceso inmediato?.....	42

Tabla 10. ¿Consideras que el delito de OAF es el de mayor incidencia en el distrito fiscal donde has venido desempeñando tus funciones?	43
Tabla 11 ¿Cree que el proceso inmediato quebranta Derechos Fundamentales?	44
Tabla 12. ¿Reflexiona usted que el onus probandi corresponde siempre a la fiscalía sobre todo en los delitos de OAF?	45
Tabla 13. ¿Considera que la incapacidad económica del imputado, sobrevinida con posterioridad a la sentencia de alimentos, lo exime de responsabilidad penal?.....	46
Tabla 14. ¿Considera que la falta de pruebas referente a la posibilidad económica del alimentante en los delitos de OAF justifica que el juez de garantías rehúse la solicitud de inicio de proceso inmediato?	47
Tabla 15. ¿Consideras que el derecho de formulación constitucional llamado presunción de inocencia es afectado cuando la fiscalía no presenta pruebas sobre la solvencia económica del deudor alimentista en el delito de OAF?.....	48

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1. ¿Piensa usted que en el delito de OAF es ineludible establecer una imputación necesaria previo a iniciar el requerimiento de proceso inmediato?	35
Figura 2. ¿A su criterio, si la fiscalía no realiza una imputación fáctica en concordancia a la posibilidad o solvencia económica del alimentante en el delito de OAF entonces no se establece la situación típica	36
Figura 3. ¿Considera usted que existe una apropiada construcción de la imputación necesaria por parte de la fiscalía en un proceso inmediato referente al delito de OAF?.....	36
Figura 4. ¿A su criterio, la capacidad económica del imputado constituye un dispositivo constitutivo referente al delito de OAF?	37
Figura 5. ¿Usted considera que el dictamen de la corte de familia que impone la obligación alimentaria agota la discusión respecto a la capacidad económica del alimentante?	38
Figura 6. ¿A su criterio la fiscalía está en el deber de demostrar la capacidad económica del alimentante en los delitos de OAF?	39
Figura 7. ¿Piensa usted que en los delitos de OAF el trámite que corresponde siempre es el proceso inmediato?.....	40
Figura 8. ¿Considera posible evaluar adecuadamente la capacidad económica del imputado por OAF en un proceso inmediato?.....	41
Figura 9. ¿Piensa usted que es factible optimizar el trámite de los delitos de OAF sin recurrir al proceso inmediato?.....	42

Figura 10. ¿Consideras que el delito de OAF es el de mayor incidencia en el distrito fiscal donde has venido desempeñando tus funciones?	43
Figura 11 ¿Cree que el proceso inmediato quebranta Derechos Fundamentales?	44
Figura 12. ¿Reflexiona usted que el onus probandi corresponde siempre a la fiscalía sobre todo en los delitos de OAF?	45
Figura 13. ¿Considera que la incapacidad económica del imputado, sobrevenida con posterioridad a la sentencia de alimentos, lo exime de responsabilidad penal?.....	46
Figura 14. ¿Considera que la falta de pruebas referente a la posibilidad económica del alimentante en los delitos de OAF justifica que el juez de garantías rehúse la solicitud de inicio de proceso inmediato?	47
figura 15. ¿Consideras que el derecho de formulación constitucional llamado presunción de inocencia es afectado cuando la fiscalía no presenta pruebas sobre la solvencia económica del deudor alimentista en el delito de OAF?.....	48

RESUMEN

Esta investigación, está referida a la posibilidad o solvencia económica del deudor alimentista en la estructura del tipo penal de OAF (Huacho 2017 – 2018). **El objetivo:** Determinar los efectos jurídicos de que el ministerio público no presente proposiciones fácticas de la posibilidad o solvencia económica del alimentante en el delito de OAF en Huacho: 2017-2018. **Métodos:** En esta investigación hacemos uso del método descriptivo de corte transversal, debido a que vamos a representar a las variables y sus dimensiones además recogemos datos en un solo momento. Como se apreciará en esta tesis el diseño metodológico es no experimental. La muestra poblacional para nuestro estudio está conformada por 30 servidores públicos del Distrito fiscal del Huaura. **Resultados:** Los resultados nos advierten que en la fiscalía se ha vuelto práctica habitual que sin haber realizado diligencias preliminares para demostrar la solvencia o posibilidad económica del alimentante se solicite con una celeridad descabellada incoar el proceso inmediato. **Conclusión:** Consideramos los tesisistas que la determinación de la posibilidad o solvencia económica del obligado se debe realizar en función de una situación determinada. Considerando que el delito de OAF según cifras del poder judicial ocupa el primer lugar de realización.

Palabras claves: OAF, proceso inmediato, omisión propia, Distrito Fiscal de Huaura, capacidad económica.

ABSTRACT

This investigation is related to the financial debtor's financial solvency or possibility in the OAF criminal structure (Huacho 2017 - 2018). The objective: To determine the legal effects that the public prosecutor's office does not present factual proposals of the possibility or economic solvency of the feeder in the crime of OAF in Huacho: 2017-2018. Methods: In this investigation we make use of the descriptive cross-sectional method, because we are going to represent the variables and their dimensions and we also collect data in a single moment. As will be appreciated in this thesis, the methodological design is non-experimental. The population sample for our study is made up of 30 public servants from the Huaura Fiscal District. Results: The results warn us that in the prosecution it has become common practice that without having carried out preliminary steps to demonstrate the solvency or economic possibility of the feeder, it is requested with unreasonable speed to initiate the immediate process. Conclusion: We consider the thesis that the determination of the possibility or economic solvency of the obligor must be made based on a certain situation. Considering that the crime of OAF according to figures of the judicial power occupies the first place of accomplishment.

Key words: OAF, immediate process, own omission, Huaura Fiscal District, economic capacity.

INTRODUCCIÓN

El valor de la presente investigación es que busca explicar la necesidad que existe en el Perú de reconocer la solvencia o posibilidad económica del procesado por alimentos como un elemento objetivo en el delito de OAF señalado en nuestra base normativa específicamente en el art. 149 del código penal.

Queremos esbozar como piedra angular de análisis si la solvencia o capacidad económica del deudor alimentista es un elemento que debe ser tomado en cuenta por el juez penal cuando sea desarrolla la audiencia de tipicidad penal o si dicho tema debe aclararse en la sede civil.

La tesis, como toda indagación ha sido fraccionado en varias secciones, en la 1era sección encontramos planteamiento del problema donde describimos de una manera concisa la problemática y la realidad de la posibilidad o solvencia económica del procesado por alimentos en la construcción del tipo penal de OAF huacho 2017-2018. Además, definimos los objetivos, justificamos nuestra investigación, realizamos la delimitación de estudio espacial y temporal y finalmente vemos la viabilidad de nuestra investigación; todo esto a fin de determinar los efectos jurídicos de que el ministerio público no presente proposiciones reales de la posibilidad económica del sujeto obligado en el delito de OAF.

En la segunda sección, se explica y describe, tenemos la parte teórica y los precedentes que sustentan nuestra investigación, donde iniciamos detallando cuales, con las investigaciones internacionales, nacionales y locales, luego encontramos las bases teorías donde esta toda la información elemental para el desarrollo de nuestra investigación y terminamos con una lista de términos básico y la formulación de las hipótesis.

En la 3era sección, encontramos el marco metodológico donde explicamos el tipo, el nivel, el diseño y el enfoque de nuestra investigación. Además, en el presente capítulo también se encuentra la información referida a la población y muestra utilizados en nuestro trabajo de campo. Finalmente elaboramos nuestro cuadro de operacionalización de variables e indicadores y manifestamos cuales son las técnicas de recolección de dato además de las técnicas para procesar los datos obtenida en nuestro trabajo de campo.

En la sección 4ta, realizamos un análisis de los resultados referidos a la información obtenida en nuestro trabajo de campo en cual aplicamos encuestas a 30 servidores público del de la fiscalía ubicado en nuestra provincia. Para la mejor comprensión de los datos en análisis se ha tabulado la información en cuadros y gráficos estadísticos, la lectura correcta de esta información nos permitirá comprobar o negar la hipótesis que hemos planteado.

En la sección 5ta, vamos a realizar una discusión sobre los efectos jurídicos de que el ministerio público no presente proposiciones reales de la posibilidad o solvencia económica del sujeto obligado en el delito de OAF en Huacho durante el periodo 2017 – 2018.

Y finalmente en la sección 6ta, brindamos las conclusiones obtenidas despuesta de un arduo trabajo de campo y las recomendaciones que busca fortalecer la figura jurídica.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Descripción de la realidad problemática

Nuestro ordenamiento jurídico civil recoge la figura de la obligación alimentaria donde el juez civil resuelve un caso teniendo en consideración la capacidad económica del obligado alimentario. Ante el quebrantamiento de esta obligación se materializa el delito de OAF, sin embargo, es notorio que muchos operadores jurídicos al momento de esclarecer sobre la presencia de este ilícito no realizan un análisis profundo sobre la capacidad económica del obligado alimentario como elemento objetivo del delito. Entonces como consecuencia surge la necesidad de discutir sobre la necesidad de considerar la posibilidad económica del alimentante en el análisis penal como un elemento del tipo.

En efecto hoy en día podemos notar un mínimo trabajo probatorio por parte de la fiscalía respecto a la solvencia económica del sujeto obligado en los procesos penales por delito de OAF, muchos consideran equivocadamente que, al haber una sentencia civil, ya no es obligatorio seguir extendiendo actividad probatoria.

Esta situación nos genera la pregunta ¿Se debe analizar siempre la posibilidad económica del alimentario al momento de tipificar el delito de OAF?

Los tesisistas creemos que la posibilidad económica del alimentario si se podría demostrar en sede penal de esta forma se podría dar cumplimiento a los dispuesto por la sentencia civil.

Consideramos que la fiscalía está en la obligación de demostrar la posibilidad económica del alimentario en los delitos de OAF, jurídicamente al no hacerlo se estaría desnaturalizando totalmente las funciones de esta institución como protector de la legalidad y por supuesto garante de la carga de la prueba.

Creemos entonces que los operadores jurídicos están olvidando que el delito de OAF tiene una naturaleza diferente a otros delitos de comisión. Como delito de omisión propia para su tipificación se tiene que tomar en cuenta los siguientes componentes:

1. Un mandato judicial valido.
2. La capacidad del alimentario con el mandato.
3. La omisión alimentaria, contraria el mandato concreto.

Sobre estos componentes mencionados la fiscalía debe construir la imputación concreta, entonces estos tienen que estar elaboraos con afirmaciones que establezcan imparcialmente la situación típica. Entonces, si no se cuenta con una sentencia judicial legítima, o el alimentario no puede efectuar la obligación alimentaria por fala de solvencia económica, entonces no configura el tipo objetivo.

Sobre la capacidad económica del obligado para cumplir con el mandato, este elemento pretende ser desconocido porque no aparece en el dispositivo legal. No hay que confundir el dispositivo legal que es construido por los legisladores y el tipo penal que es una construcción dogmática, el tipo penal como construcción dogmática tiene como insumo el dispositivo legal pero no se agota en ese dispositivo legal, sino que exige principios que aparece en la Constitución y en la parte general del Código Penal, entre

ellos los principios razonabilidad y de proporcionalidad que está establecido en el artículo 200 de la CPP, donde se desarrolla de que no se puede obligar a un ciudadano a lo imposible, el derecho solo puede obligar lo que es físicamente posible. Por lo tanto, el tipo penal de OAF exige bases constitucionales y bases de la parte general que servirá de modelo de referencia que va permitir construir la imputación concreta, las proposiciones fácticas realizadoras de cada uno de estos elementos del tipo.

Consideramos que, si bien la posibilidad económica del obligado se encuentra en la sentencia civil, desde la emisión de dicha sentencia hasta la llegada del proceso a sede penal pudieron presentarse varias situaciones que hicieron que el obligado no pueda cumplir con la pensión alimenticia (esta privado de su libertad, sufrió un accidente que lo dejó invalido, etc), entonces corresponde a la Fiscalía desplegar todo un proceso de investigación con la finalidad de reunir pruebas para destruir los argumentos de la defensa con el objetivo de que no quede duda respecto la presencia del elemento subjetivo del tipo, de no hacerlo el ministerio público estaría afectando un derecho de formulación constitucional como lo es la presunción de inocencia del alimentario.

Entonces no haber probado la solvencia económica del alimentario justicia que el juez de garantías refute el pedido de inicio de proceso inmediato. Entonces la fiscalía deberá ejecutar actuaciones necesarias para de esta forma poner investigar y reunir elementos probatorios respecto a la solvencia económica del alimentario y de esta forma pueda elaborar una correcta tipificación.

Consideramos los tesis que la determinación de la capacidad económica del procesado se tiene que elaborar en función de un contexto determinado y no en base a suposiciones fiscales o judiciales buscando reducir su trabajo. Corresponde darle la importancia que merece el problema de la solvencia económica del procesado por ser

base para establecer la situación típica. Más aun considerando que el delito de OAF según cifras del Poder Judicial ocupa el primer lugar de realización.

Finalmente, los teístas proponemos que, para evitar cargar innecesariamente a los jueces penales con evaluar la capacidad económica del agente, creemos que el juez civil será a quien le incumbe evaluar la solvencia económica del alimentante antes de enviarlo a una vía penal, esto debido a que en una denuncia penal la ley requiere un nivel de convicción mínimo para que esta prospere y avance en las etapas del proceso. Siendo ello así, la fiscalía debería requerir que la denuncia señale la solvencia económica del denunciado cuando incumplió la obligación, si este es insolvente corresponderá archivar la denuncia y evitar mayor carga procesal.

1.2. Formulación del problema

1.2.1. Problema general

¿Cuáles son los efectos jurídicos de que el Ministerio Público no presente proposiciones fácticas de la capacidad económica del procesado en el delito de OAF en Huacho: 2017-2018?

1.2.2. Problemas específicos

Problema específico 1. ¿En qué porcentaje afecta al derecho de formulación constitucional llamado presunción de inocencia que el Ministerio Público no presente proposiciones fácticas de la solvencia o posibilidad económica del procesado en el delito de OAF en Huacho: 2017-2018?

Problema específico 2. ¿En qué porcentaje la incapacidad económica del imputado en el delito de OAF, sobrevinida con posterioridad al fallo civil, lo exime de responsabilidad penal en Huacho: 2017-2018?

1.2 Objetivos de la investigación

1.2.1. Objetivo General

Determinar los efectos jurídicos de que el ministerio público no presente proposiciones fácticas de la capacidad económica del procesado en el delito de OAF en Huacho: 2017-2018.

1.3.2 Objetivos Específicos

Objetivo específico 1: Mostrar en qué porcentaje afecta al derecho de formulación constitucional llamado presunción de inocencia que el Ministerio Público no presente proposiciones fácticas de la posibilidad o solvencia económica del procesado en el delito de OAF en Huacho: 2017-2018.

Objetivo específico 2: Inferir en qué porcentaje la incapacidad económica del procesado en el delito de OAF, sobrevinida con posterioridad al fallo civil, lo exime de responsabilidad penal en Huacho: 2017-2018.

1.4. Justificación

1.4.1 Justificación teórica:

Tiene relevancia debido a q buscamos dilucidar si se debe tenerse en consideración la posibilidad económica del procesador por alimentos en la tipicidad del

delito de OAF, teniendo en cuenta que el delito en estudio es el de mayor incidencia en la actualidad.

1.4.2 Justificación metodológica:

Utilizar métodos de estudio como la investigación-acción, que permitirán llegar a conclusiones confiables, ya sea de las dimensiones o indicadores que se plantean en la operacionalización de variables; Además buscamos que esta tesis despierte el interés de los investigadores del ámbito jurídico.

1.4.3 Justificación práctica:

Ayudará a establecer nuevos criterios para la correcta configuración de la situación típica en el delito de OAF acorde a las reglas del debido proceso y al derecho de probar, así como también con el derecho de formulación constitucional que es la presunción de inocencia, fortaleciendo de esta forma la jurisprudencia nacional y la doctrina jurídica.

1.5 Delimitaciones del estudio

1.5.1 Delimitación espacial

El presente estudio se llevará a cabo en la fiscaliza de nuestra provincia, esto significa que su alcance es local.

1.5.2 Delimitación temporal

Nuestro estudio atañe a los años 2017-2018.

1.6 Viabilidad del estudio

Nuestra investigación si es viable debido entre otras cosas a lo siguiente:

- Contamos con el tiempo necesario para la investigación
- Hemos reunido material bibliográfico necesario
- Disponemos de recursos económicos
- Contamos con el material humano para el trabajo de campo

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación:

2.1.1 Investigaciones Internacionales

(MOREIRA, 2011), en su investigación “Falencias del proceso en las demandas de alimentos contra responsables subsidiarios afecta los derechos de grupos vulnerable en el cantón Quevedo” (Ecuador). Concluye que es urgente llevar a cabo investigaciones previas con el objetivo de demostrar la falta de solvencia económica del procesado por alimentos.

2.1.2 Investigaciones Nacionales

(GOMERO, 2017), En el estudio “El elemento de capacidad individual de acción en los requerimientos acusatorios por delito de OAF en las fiscalías penales corporativas de la ciudad de Huaraz, periodo 2015 – 2016”, Tesis para optar el Título Profesional de Abogado. De la tesis analizado podemos concluir que las pruebas que ofrecen los fiscales son pocos para probar el delito de OAF, en el marco de un sistema acusatorio en el respeto de las garantías procesales y ante esta insuficiencia probatoria por el elemento del tipo penal y concluir en una absolución por cuanto su conducta del imputado seria atípica.

Además señala que si se habla del delito de OAF significa que ya en la vía civil ya hay una sentencia consentida y ejecutoriada que ordena al obligado a pagar una pensión de alimentos ahora esta persona ósea el obligado no cumplió con lo establecido en la sentencia y es por eso que se lo ha denunciado penalmente, es ahí donde el obligado tiene que fundamentar el por qué no ha cumplido con lo establecido en la sentencia emitida en la vía en la vía civil es decir debe demostrar su capacidad de pago o en todo caso su incapacidad para poder cumplir con lo ordenado en la sentencia ya nada tiene que hacer en la vía civil Por qué en la vida civil ya se agotó todos los procedimientos para obligarlo a que cumpla con la pensión de alimentos una vez denunciado en la vía penal por omisión a la asistencia familiar y ya queda en esa vía probar su capacidad de pago.

(TOLENTINO, 2012), en su tesis “Tratamiento judicial en la determinación de la pena para el delito de OAF en el juzgado penal de Huari, periodo 2005 – 2010”. De la investigación del tesista se concluye que en el caso de los delitos OAF aumentar los años de condena o hacerlos más severos no garantiza obtener el objetivo principal el cual es que los procesados por alimentos cumpla con su obligación y de esta forma se resguarde el interés superior del alimentante. Además, sobre la solvencia económica del procesado por alimentos señala que no es un elemento del tipo objetivo la capacidad económica, empero, si podría atenuar la pena, aunque algunos autores consideran que la falta de capacidad económica podría determinar una ausencia de dolo.

(LOLOY, 2015), en el estudio “la eficacia de la prisión efectiva en el delito de omisión a la asistencia familiar en los juzgados penales” huacho. Universidad Nacional “José F. Sánchez Carrión”. Del análisis de la tesis en mención se concluye que en la omisión impropia cobra sentido con la norma que descansa en un dominio sobre la vulnerabilidad del bien jurídico u fuente de peligro, salvo un juicio valorativo a través de los criterios de imputación objetiva. Además que en el Perú en el día a día jurídico se le

da al delito de OAF el tratamiento del de resistencia y desobediencia a la autoridad (solo se toma en cuenta la sentencia y el no pago) sin entrar a discutir la configuración típica de los delitos de omisión propia, ello genera que los abogados eviten exponer a su cliente a una eventual condena, cuando en realidad muchas veces por falta de este requisito "capacidad individual del agente" el hecho debería devenir en atípico, y se decida por elegir otro instrumento legal como el principio de oportunidad entre otras salidas alternativas.

2.2 Bases teóricas

SUBCAPITULO I: TEORÍA DE LOS ALIMENTOS

1.1 Definición

El comienzo de la palabra alimentos, emana del latín alimentum o ablere, el cual expresa nutrir, alimentar. Empero, podemos decir que “los alimentos implican más allá del término propiamente dicho, en el sentido más amplio, debido a que es todo lo que permite resguardarnos para existir y desenvolvernos en forma digna”. (Chunga 2003).

Al principio por alimentos la gente lo refería como lo que comía sin embargo el concepto ha ido evolucionando de tal manera que a través de sus resoluciones nuestros organismos jurisdiccionales autónomos han ido ampliando el término y entonces nosotros tenemos ahora un concepto mucho más grande, mucho más completo, un concepto más adecuado en cuanto a lo que comprenden los alimentos. Entonces la parte de alimentos va más allá de lo que uno come porque comprende el vestido, la casa, la habitación, la educación, la instrucción e incluso la recreación y todo lo que tiene que ver con la cuestión de la salud es decir con lo que necesita el ser humano para llevar una vida adelante para desarrollarse.

1.2 Obligación alimentaria

Para que se configure la obligación de pagar una asignación alimentaria se necesita conjuntamente de estar convocado por ley dos exigencias fundamentales, necesidad de quien los pide y posibilidad de quien los presta, así nadie está forzado a otorgar alimentos si es que coloca en riesgo su propia subsistencia.

Los emplazados por ley a otorgar alimentos correspondientemente son los cónyuges, los descendientes y los ascendientes, los hermanos. Además, existe un orden en el cual serán llamados, así en primer lugar el cónyuge respecto a su esposa o esposo en segundo lugar los descendientes respecto de sus padres, en tercer lugar los ascendientes respecto de sus hijos y en cuarto lugar los hermanos entre sí, el orden respeta siempre la posibilidad de quien presta alimentos, así si el cónyuge no puede prestar alimentos sin poner en riesgo su subsistencia se llamará a los descendientes es decir a sus hijos, de no existir éstos o tampoco tener posibilidad de prestar alimentos se llamará a los ascendientes es decir a los padres o abuelos, de no existir esto se llamará finalmente a los hermanos, en ese nivel de parentesco acaba la obligación alimentaria de los parientes.

También es posible que en el mismo grado de parentesco varios sean los llamados si por ejemplo se son varios los hermanos en posibilidad de prestar alimentos el juez podrá prorratear las obligaciones de acuerdo a las posibilidades de cada uno de ellos salvo emergencia que amerite obligar temporalmente al que tengan mayores posibilidades. El hijo mayor soltero de dieciocho años solo tiene derecho a recibir alimentos cuando por incapacidad física o mental no puede proveer por sí mismo a su subsistencia a sí mismo mientras sea con éxito el estudio de una profesión un oficio y hasta que cumpla 28 años subsistirá la obligación alimentaria de ambos padres, si existe controversia sobre pago de alimentos puede llegarse a un acuerdo entre solicitantes y obligados, este acuerdo puede

formalizarse por documento registrado notarialmente el cual en caso de incumplimiento podrá ser exigido en la vía judicial,

Se puede prestar alimentos en forma desemejante al desembolso de una retribución, en algunos casos puede estipularse u ordenarse al alimentante el pago directo de algunas obligaciones como por ejemplo los gastos en educación, servicios públicos, seguros y otros similares.

El monto de pensión definido judicialmente se determina según los criterios de estimación del magistrado y convendrá tener en consideración la escenario y solvencia de la familia, no es necesario una dura indagación de las rentas y propiedades del alimentante, no obstante, el artículo 648 del código procesal civil si insta un monto tope, así es retenible por obligación de alimentos hasta el sesenta por ciento del total de las ganancias netos del alimentante, reducidos los disminuciones de ley, este monto tope deberá resguardar los alimentos de la totalidad de favorecidos que tenga el alimentante.

El proceso para solicitar judicialmente alimentos se transmite en la vía sumarísima, es decir en la del proceso con plazos más cortos previstos en el código procesal civil, durante el proceso que conoce el juez de paz o el juez de familia de ser el caso se puede solicitar que el obligado no se ausente del país, en el mismo proceso el juez pedirá, de ser el caso, informe al centro de labores del obligado sobre sus estipendios asimismo éste deberá contestar la demanda anexando su declaración jurada de impuesto a la renta o el instrumento que legalmente la sustituya, si no está obligado a presentar declaración jurada deberá presentar una certificación jurada de sus ganancias.

Otorgada la pensión por la vía judicial ésta se paga de manera adelantada aun cuando exista apelación, la liquidación de la pensión debe incluir intereses y pensiones devengadas desde el momento de la interposición de la demanda

Se puede requerir el alza o disminución, prorrateo, exoneración, extinción o cambio de forma de prestación de la pensión de alimentos siguiendo la misma vía judicial y acreditando los nuevos hechos.

Cuando el obligado en la vía judicial no quiere pagar la pensión podrá ser demandado en vía de ejecución de sentencia y solicitarse medidas cautelares como el embargo de sus bienes y remuneraciones hasta por el monto en que éstas garanticen las obligaciones contraídas, asimismo el incumplimiento podrá quedar registrado en el REDAM mecanismo de sanción social para los que incumplen.

1.3 Sujetos de la obligación alimenticia

Bueno tenemos a los deudores alimenticios que es la persona que tiene el deber de resguardar esos alimentos según su solvencia económicas para lo cual proporciona una suma de dinero o en especie, también está el acreedor alimenticio que es la persona que legalmente comprueba la necesidad real y evidente de recibirlos

1.4 Límites de la obligación alimenticia

Los límites de la obligación alimenticia se refieren a que esta no debe salirse del monto necesario para que el alimentante pueda vivir pandonorosamente, por lo tanto se refiere solo al monto indispensable para que el alimentante tenga lo necesario para vivir, de ninguna forma ha de estar en discordancia con la posición económica de quien debe darlo, en este caso si ellos fueran divorciados y se le fija una renta alimenticia en favor sus descendientes directos pues que él también requiere quedarse con lo necesario para subsistir y no se le puede exigir más de lo que pueda dar y ella excederse en los gastos y reclamar más que es una situación que desgraciadamente en la práctica se da pero que existen los medios necesarios para equilibrar estas posiciones además que la obligación

es de ambos, en este caso si ella también trabaja pues también debe de contribuir a los alimentos.

SUBCAPITULO II: OMISION A LA ASISTENCIA FAMILIAR

2.1 Tipificación

Sobre el delito de OAF tenemos que saber que su tipificación se localiza en el código penal en el art. ciento cuarenta y nueve que lo describe así “El que omite cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años, o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuenta y dos jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial (...)”.

2.2 Bien protegido

Paucar Chappa (2018), afirma que: “en cuanto al bien jurídico protegido, bajo una perspectiva funcionalista, que se protege la seguridad e integridad de los miembros de la familia desde la perspectiva del derecho de los alimentistas al pago de una pensión que debe cumplirse en los modos fijados en la ley. En consecuencia, el bien jurídico sería la efectiva capacidad de recibir el pago de una pensión de alimentos obtenida judicialmente por parte del alimentista”. (pp. 64-65).

2.3 Naturaleza

No existía consenso sobre la naturaleza de este delito sin embargo estos quedo esto se terminó cuando La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de la República, en el recurso de nulidad N° 1372-2018-Callao, estableció que:

“En principio debemos indicar, que el delito de incumplimiento de prestación de alimentos, es de comisión inmediata, y de naturaleza permanente; es decir, su consumación se da en un solo momento –luego de la notificación de la resolución que requiere el pago de las pensiones alimenticias, bajo apercibimiento de remisión de copias certificadas al Ministerio Público–; ello, indistintamente de que los efectos duren en el tiempo” (F.J. 9)

2.4 Imputación concreta en el delito de OAF

El profesor FERRAJOLI (1999) respecto de la imputación concreta dice:

“las garantías procesales no son más que la traducción en reglas jurídicas de elementales criterios epistémicos de verificación o refutación empírica, las cargas de la prueba de una hipótesis acusatoria por parte de quien acusa no son sino la carga de producir confirmaciones empíricas idóneas para sostener la comprobación como verdadera, la intimación al imputado en forma clara y precisa de los hechos que les son atribuidos y el derecho de defensa en contradictorio público no son sino la puesta a prueba de la misma hipótesis de acusación” (pp. 55)..

Por lo tanto si tengo la imputación del hecho punible, imputación concreta o imputación necesaria, esta tiene que ser comprobable en un contexto de refutación para que con esa información de calidad el juez tome decisiones. Entonces la imputación concreta o la imputación del hecho punible es lo fundamental para desarrollar la actividad probatoria.

Cuando el legislador pretende prohibir algún comportamiento trata de describirlo en enunciados generales, pero de una manera tal que luego sobre su base se pueda construir las proporciones fácticas esto debido a que estamos hablando de una acción ósea de algo que se exterioriza. Pero cuando hablamos de los DELITOS OMISIVOS no puede

describir una acción obviamente porque la perspectiva es algo diferente ahora es una omisión, un no hacer, entonces la forma como el legislador va a configurar el comportamiento prohibido obedece a técnicas legislativas diferentes por ejemplo individualizando el comportamiento prohibido y cuando trata de marcar esas bases normativas para la construcción de una imputación por delito de omisión lo que debe de presentar es una situación típica.

Cuando hablamos de los DELITOS OMISIVOS PROPIOS la situación típica (componentes principales) está descrita en el dispositivo legal, pero cuando hablamos de los DELITOS DE OMISIÓN IMPROPIA la situación típica tiene que ser construida en función de lo establecido en el art. 13 del código penal, Ahora bien, el delito de OAF es un DELITO DE OMISIÓN PROPIA por tanto la situación típica está configurada por el legislador es decir un as de situaciones o de contexto donde la omisión del imputado frente al acto ordenado se debe individualizar, el art. 149 del código penal presenta dos aspectos 2 elementos útiles para la construcción de la situación típica, el primero está referido a la resolución que fija el pago de los alimentos, luego tenemos a la omisión que a viene a ser el comportamiento mandado, sin embargo tenemos a la capacidad económica que viene a ser un tercer elemento que pretende ser desconocido debido a que no aparece en el dispositivo legal y esto ha generado un conjunto posturas contrarias a la configuración plena de esta situación jurídica.

Encontramos una situación típica compuesta por dos aspectos la resolución que ordena específicamente el monto alimentario y luego la capacidad económica de esta persona para cumplir específicamente con el mandato y en su núcleo de esta situación típica se tiene que anidar la omisión de esta forma se construye la imputación del hecho punible en el delito de OAF.

Lamentablemente muchos operadores jurídicos hablan de una situación típica solamente configurada por la resolución, esto desde una perspectiva muy normativista diciendo que ya la sentencia civil determinó la capacidad material así que lo único que se tiene que discutir es que existe una resolución y que la persona obligada incumplió.

Y de dónde aparece la capacidad económica si eso no lo dice dispositivo legal en su art. 149, lo que pasa es que no hay que confundir el dispositivo legal que es elaborado por los legisladores y el tipo penal que es una construcción dogmática, el tipo penal como construcción de dogmática tiene como insumo el dispositivo legal pero no se agota obviamente en ese dispositivo legal, sino que exige todo un conjunto de principios que aparecen en la propia constitución política del estado y en la parte general del código penal.

En el caso del delito de OAF en el dispositivo legal solo encontramos “quien omite con pagar la deuda alimentaria que aparece en la resolución” pero es obvio que el tipo penal como construcción dogmática tiene otros componentes y entre ellos algo que pasa desapercibido el principio de proporcionalidad, el principio de razonabilidad que está previsto en el art. 200 de la carta magna del estado de donde se desprende de que no se puede obligar a un ciudadano a lo imposible y este es un principio general del derecho, el derecho solamente puede obligar a aquello que es físicamente posible, esto aparece previsto en la ley de leyes estado y es un principio que debe estar necesariamente presente en la configuración de todos los tipos penales, cuando hacemos referencia al dolo que aparece en el art. 12, necesariamente tiene que articularse con el artículo 149, así el tipo penal de OA exige bases constitucionales y bases de la parte general para construir ese método que se denomina tipo penal de OAF. Entonces previamente se tiene que configurar el tipo penal de OAF porque ese va a ser el modelo de referencia que va a permitir construir la imputación concreta, las proposiciones fácticas realizadoras de cada uno de estos elementos del tipo.

2.5 Construcción de la imputación concreta en el delito de OAF

El primer componente para la correcta configuración del delito de OAF es la sentencia que es **resolución** siempre judicial que apruebe una transacción y que ante su incumplimiento administrativo de la pensión da lugar como título de ejecución para que el juez emita una resolución para efectos de que se haga efectivo. Pongámonos como ejemplo un supuesto de una conciliación en una de las oficinas del ministerio justicia, pero se incumple con la pensión, esto no está dando lugar todavía a que se vaya a consumir el delito, sino que con esa acta de conciliación el alimentista tendrá que recurrir a la autoridad judicial para que emita una resolución precisamente para obligar a esa persona (al obligado) a que pague la pensión de alimentos, esa RESOLUCIÓN es la que va a configurar esa inicial situación típica, pero esta resolución recién va a tener eficacia cuando sea notificada, una resolución que no está notificada no tiene efectos entre las partes. Por lo tanto, para una correcta configuración del delito de OAF, se tiene que haber notificado con la resolución al obligado de prestar alimentos que teniendo capacidad material no paga.

El segundo componente de la situación típica es la **capacidad material** que se refiere a aquella que tiene que tener la idoneidad suficiente para cumplir con el mandato judicial y una persona inválida en extrema pobreza no lo tiene, un interno en el penal sin trabajo y tuberculoso no lo tiene, una persona con más de seis hijos sin posibilidad de sustentar a ellos y menos a la otra persona no lo tiene, nos estamos colocando en ese escenario real por tanto el ministerio público cuando postulé la imputación concreta está en la obligación de construir proposición fáctica, para ello tiene que recurrir a los fundamentos de la sentencia familia. No se puede de ninguna manera decir que se sobreentiende que hay capacidad material porque en el proceso civil ya se definió. Algunos consideran que dado que ya se discutió la capacidad material (en la vía civil) y

se tiene una resolución de incumplimiento entonces la sentencia tendría efectos punitivos, sin embargo, hay que aclarar que en el proceso civil existen otras razones presuntivas que pueden dar lugar a que se expidió una sentencia, además que esa sentencia solamente tiene efectos civiles.

Si se expidió una sentencia señalando una pensión de alimentos y resulta que hasta ese momento esta persona tenía la capacidad material pero después de la notificación sufrió una quiebra o quedó en estado de invalidez es obvio que la situación varió, por lo tanto, se configura o se consume el delito cuando se notifica a esta persona con capacidad material, es bueno precisar que es el ministro público quien tiene que probar estos presupuestos, de ninguna forma puede dejar de lado ese deber de la carga de proveer esas proporciones prácticas, si es que no tiene esa proporción fáctica de la capacidad material va a haber problemas dado de que en un proceso inmediato como tal ya no hay tiempo para discutir siquiera esa la capacidad económica que pueda tener o no de esa persona.

Sin embargo, es necesario aclarar algunas posturas en el sentido de considerar que la capacidad económica puede ser parte de un hecho impeditivo, por lo tanto es deber del imputado presentar la base actica para probar que no tiene capacidad económica, sin embargo, esto es un error debido a que los hechos impeditivos no los cree el juez sino que es el legislador que en su momento le asignó la consecuencia jurídica de impedir ese efecto constitutivo pero legalmente y estos hechos impeditivos lo encontramos en el artículo 20, por lo tanto los hechos impeditivos como consecuencia legal deben estar previstas expresamente en el dispositivo legal.

2.6 OAF y el proceso inmediato

Con la impronta de este proceso especial se ha estilado una mala práctica en el sentido de que una vez que se ha remitido las copias del proceso de alimentos el ministerio público sin notificar al obligado en diligencias preliminares inmediatamente solicita la incoación del procedimiento, esa es una mala práctica y es contra la ley porque si se encuentra prueba evidente y eso lo señala expresamente el artículo 446 hay necesidad de notificar a la otra parte para que diga lo que tenga que decir porque de pronto si ha hecho el depósito, porque de pronto si ha pagado, pero si no se le da esa oportunidad entonces lo que va a pasar es que el ministerio público requiere la incoación del proceso inmediato con la resolución y con la afirmación de que no cumplió seguramente tendremos un juez garantías que no va a observar prudentemente esto y sin coincidir a la capacidad económica incoara el proceso inmediato y esto se va por el deslizador, sin discutir lo central, de pronto ya estamos en el juicio oral y cuando estamos en juicio oral el imputado dice señor tengo los vouchers tengo algunas copias del agua pero sin embargo ya es muy tarde porque seguramente esta persona terminará condenada esto debido a que el juez de garantías no declaró improcedente esa solicitud del proceso inmediato ni pidió al fiscal que presente pruebas suficientes que corresponde a la capacidad económica del imputado.

Por lo tanto, se tiene q establecer como regla general que los jueces de garantías deben solicitar al ministerio publico la presentación de proposiciones fácticas que corresponden a la capacidad económica además de elementos de prueba directos, de no cumplir la fiscalía pues se tendría q ir al proceso común para poder discutir la capacidad económica. Creemos que los apresuramientos punitivos, bajo la cobertura del interés superior del niño, ha dado lugar a este problema generando un incremento poblacional de omisos a la asistencia familiar, no solamente aquellos que han sido sentenciadas con pena efectiva sino personas que han sido sentenciadas con pena suspendida y que por alguna situación

de incumplimiento o cumplimiento tardío. Muchas jueces punitivas piensan “lo voy a encerrar para que aprenda” pero no comprenden que encerrando a la persona lo que están haciendo es afectar el interés de los alimentistas porque esa persona interna en el penal no va a poder pagar.

SUBCAPITULO III: PROCESO INMEDIATO

3.1 Concepto

Cómo es de público conocimiento una de las grandes problemáticas a nivel de nuestro medio es la descomunal duración de los procesos penales, los procesos penales normalmente tienen una duración entre un año o más, por eso es que el legislador ha visto por conveniente el establecer una serie de mecanismos para lograr una justicia penal mucho más celeridad y eficaz, es por eso que ha establecido en todo lo que es el aspecto procesal dos tipos de procesos. Tenemos un proceso común que es el proceso que está diseñado para la mayor parte de los delitos y también procesos especiales, ahora estos mecanismos van a ser legítimos y constitucionales siempre y cuando respeten los derechos fundamentales de los justiciables. Dentro de los procesos especiales tenemos hasta 9 tipos de procesos los cuales han sido diseñados de una manera especial como dice su denominación porque está orientado a casos o a determinados supuestos uno de esos es el proceso inmediato.

3.2 Antecedentes

Este proceso especial tiene sus antecedentes en el sistema jurídico italiano de 1988 que reglamenta el *giudizio direttissimo* y *giudizio immediato*. En la legislación comparada son conocidos el “*procedimiento acelerado*” en Alemania, el “*procedimiento*

simplificado” en Francia, el “*proceso sumarísimo*” en Portugal, “*el proceso abreviado*” en Chile, y así sucesivamente en otros países

En el Perú el sexto plenario jurisdiccional de las salas penales permanente y transitoria emite el acuerdo plenario N°6-2010/CJ-116 del 16 de noviembre del 2010 y en este se define el proceso inmediato de la siguiente manera

“el proceso inmediato es un proceso penal especial y además de simplificación procesal que se fundamenta en la facultad del estado de organizar la respuesta del sistema penal con criterios de racionalidad y eficiencia sobre todo en aquellos casos en los que por sus propias características son innecesarios mayores actos de investigación”

Es decir que este proceso especial se trata de un procedimiento célere, rápido, previsto para actos de simple y fácil procedimiento y resolución. Aquellos en los que desde el momento mismo de la aprensión del sujeto se cuenta con los elementos probatorios necesarios para su vinculación, es decir víctima, testigos, evidencia y justiciable.

3.3 Causas de su inaplicación

Si bien es cierto este proceso especial lo tenemos regulado en el código procesal penal desde el 2004 sin embargo no había una aplicación frecuente de este proceso inmediato, algunas causas de su inaplicación son por ejemplo la **confusión que había entre acusación directa y proceso inmediato**, lo que pasa es que el ministerio público optaba más por utilizar el mecanismo de la acusación directa y ello conllevaba una acumulación de carga procesal para el órgano jurisdiccional, también otra de las causas para su inaplicación era el que se decía que implicaba una **limitación de garantías procesales** en lo cual vamos a abordar más adelante, asimismo el **factor discrecional en su**

aplicación es decir que en su legislación original no había una obligatoriedad como sí se ha señalado en el decreto legislativo 1194 para su aplicación en determinados casos y finalmente también otra de las causas para esta inaplicación es la **falta de capacitación de algunos operadores de justicia**.

3.4 Algunas reformas al proceso inmediato CPP 2004

Este proceso especial regulado a partir en el código del 2004 hasta la fecha ha sufrido algunas reformas que han estado dirigidas sobre todo para darle una viabilidad y legitimidad en su aplicación. El proceso inmediato está regulado en el código procesal penal del 2004 en los artículos 446, 447 y 448 del código procesal penal, sin embargo el 30 de agosto del 2015 estos artículos son modificados por el decreto legislativo 1194 que sobre todo hace una modificación en cuanto a plazos, en cuanto a supuestos específicos en los que debe incoarse el proceso inmediato y también en cuanto a su obligatoriedad cuando se dan los supuestos que establece dicho decreto, posterior a ello y en vista de que una vez que se dio este decreto legislativo 1194 y el órgano jurisdiccional empezó a aplicar con mayor frecuencia este proceso inmediato se generó una serie de cuestionamientos al proceso inmediato sobre todo porque se dieron situaciones bastante cuestionables en cuanto a su aplicación, uno de esos casos es por ejemplo el famoso caso Buscaglia, entonces ante situaciones parecidas que se dieron es que las salas penales permanente y transitoria vieron por conveniente el realizar un segundo pleno jurisdiccional extraordinario y emiten el acuerdo plenario extraordinario N°2 en 2016/CIJ-116 del 1 de junio del 2016 y a partir de entonces es que este proceso inmediato toma el nombre de **proceso penal inmediato reformado** porque en este acuerdo plenario la sala lo que hace es establecer una serie de modulaciones a efectos de poder facilitar una aplicación mucho más razonada y mesurada del proceso inmediato para casos que lo

ameritan y no se genere la vulneración de derechos o garantías constitucionales o que éste carezca de legitimidad que es lo que se venía cuestionando por entonces. Posterior a este acuerdo plenario extraordinario se emitió el 30 de diciembre del 2016 el decreto legislativo número 1307 en el que igualmente se han establecido algunas modificaciones más al proceso penal inmediato reformado a efectos de seguir viabilizando una mejor aplicación del mismo.

3.5 Características del proceso inmediato

El proceso penal inmediato tiene determinadas características, se trata de un proceso especial y de simplificación procesal, otra característica es que procede en supuestos taxativamente establecidos y suprime la fase de investigación preparatoria propiamente dicha es decir que si bien es cierto hay una etapa de investigación preparatoria pero que no tiene por finalidad el reunir elementos de convicción sino básicamente el que se realice la audiencia única de incubación del proceso inmediato y queda también suprimida la etapa intermedia.

3.6 Finalidad del proceso inmediato reformado.

Para empezar, partiendo de que se trata de un proceso penal especial su finalidad no puede ser distinta a la del proceso penal común así que vamos a partir por ello, la finalidad del proceso penal común es la resolución de conflictos sociales para evitar que sean solucionados de manera arbitraria por los portadores de los intereses contrapuestos, en ese sentido la finalidad del proceso penal inmediato será la resolución de conflictos sociales mediante la emisión de una decisión justa célere y efectiva

3.7 Fundamentos del proceso inmediato

También es importante analizar cuál es el fundamento de este proceso inmediato reformado puesto que una vez que se inició con la aplicación más continua del proceso inmediato se ha cuestionado mucho si éste era legítimo (si tenía un fundamento), al respecto es claro que el fundamento de este proceso inmediato reformado es la facultad del estado para organizar la respuesta del sistema penal con criterios de racionalidad y eficiencia, esto lo vamos a encontrar en el acuerdo plenario N°6 2010/CU-116 del año 2010, ahora esto a su vez se sustenta en dos cuestiones, uno en la noción de **simplificación procesal** que tiene como propósito eliminar o reducir etapas procesales y aligerar el sistema probatorio para lograr una justicia acelere sin mengua de su efectividad, debemos aclarar que cuando hablamos de simplificación procesal y de eliminar o reducir etapas procesales ellos no debe entenderse como un sinónimo de eliminar garantías procesales porque el proceso penal inmediato está rodeado de las garantías penales procesales necesarias para tener legitimidad. La segunda cuestión del sustento del proceso inmediato reformado es **el reconocimiento de que la sociedad requiere de una decisión rápida a partir de la noción de evidencia delictiva o prueba evidente** lo que a su vez lo que a su vez explica la reducción de etapas procesales o de períodos en su desarrollo, es decir se está tomando en cuenta que si vamos a demorar demasiado en administrar justicia en realidad eso no es justicia entonces se genera toda esta disconformidad de parte de la sociedad que por más de que se emita una sentencia que le favorezca a una víctima ha demorado tanto esa sentencia en ser emitida que ya la víctima se siente defraudada entonces lo que se pretende con este proceso inmediato reformado es que se pueda administrar justicia de una manera mucho más célere y a la vez eficaz pero sin afectar los derechos individuales de los justiciables.

3.8 Presupuestos materiales del proceso inmediato reformado

Conforme habíamos señalado anteriormente el art. 446 del código procesal penal modificado por el decreto legislativo 1194 establece taxativamente los presupuestos materiales del proceso inmediato reformado.

Como se explicó al inicio el proceso penal inmediato no es aplicable a todos los casos, tiene presupuestos para su aplicación, estos presupuestos materiales son 2, uno es **evidencia delictiva y rotundidad** y dos **ausencias de complejidad o simplicidad**, es decir, si es que un determinado caso reúne estos dos presupuestos entonces es posible aplicar el proceso inmediato.

A qué nos referimos con **evidencia delictiva y rotundidad**, habrá evidencia delictiva cuando en los supuestos de delito flagrante de confesión del imputado y de delito evidente.

En el caso en cambio de la **ausencia de complejidad o simplicidad** vamos a ver que este proceso inmediato está diseñado para casos sencillos, simples es decir que no tengan características de complejidad, para más o menos ubicarnos cuando es que podemos percibir que se trata de un proceso con características de complejidad podemos recurrir al artículo 342 inciso 3 del código procesal penal en el que se describe todos esos supuestos en los que un proceso penal resulta complejo

. Para comprender esta idea pondremos un ejemplo: si hablamos de un delito de tráfico ilícito de drogas en el que se interviene a una persona con 100 kilos de clorhidrato de cocaína, se interviene en su domicilio con toda esa carga distribuida en pequeños paquetes cada uno de un kilo y una vez que se le interviene el detenido reconoce los cargos, acepta que en efecto ha acopiado esa esa cantidad de droga y que tenía por finalidad el enviarla al extranjero, ¿será posible aplicar el proceso inmediato?, en este caso tenemos que ser muy cautos en analizar el hecho en concreto porque lo cierto es que en si es que se halla

esta cantidad de droga no se trata evidentemente de una sola persona que haya participado en este hecho ilícito lo más seguro es que se trata de una organización criminal orientada o destinada a el tráfico ilícito de drogas entonces eso requerirá que se realice una serie de actos de investigación para efectos de identificar a todas aquellas personas que forman parte de esta organización, en ese sentido acá habrá una multiplicidad de investigados, multiplicidad de actos de investigación y así sucesivamente una serie de situaciones que impiden el aplicar un proceso inmediato y que justamente esa es la razón por la que se establecen estos presupuestos porque si aplicáramos un proceso inmediato para un caso similar a este lo que generaríamos es un efecto contrario es decir una suerte de impunidad.

3.9 Procedencia del Proceso Inmediato reformado.

Ahora vamos a desarrollar en específico los supuestos para la aplicación del proceso inmediato establecidos en la norma procesal, este proceso especial conforme el artículo 446 incisos 1 al 4 del código procesal penal modificado por el decreto legislativo 1194 procederá en los siguientes supuestos: **delito flagrante, confesión del imputado, delito evidente**, también otros dos supuestos más el delito de **omisión de asistencia familiar** y el **delito de conducción en estado de ebriedad o drogadicción**.

3.9.1 Procedencia en delito flagrante

Ahora nos toca analizar el primer supuesto de aplicación del del proceso especial en estudio que es el **delito flagrante** cuyos supuestos se encuentran establecidos en el art. 259 del código procesal penal, este artículo 259 ha sido modificado por la ley 29596 del 25 de agosto del 2010 y esta modificación ha sido bastante cuestionada puesto que ha rebasado algunos límites por lo tanto resultaría un tanto excesiva en cuanto a la concepción de delito flagrante.

Cuando hablamos de delito flagrante podemos distinguir hasta tres tipos de flagrancia tenemos la primera la **flagrancia estricta** que es cuando el sujeto es sorprendido y detenido en el momento de ejecutar el hecho delictivo es lo que clásicamente conocemos como detener o intervenir a alguien con las manos en la masa, es por ejemplo cuando un sujeto intenta sustraer una cartera a una dama en la calle, la dama toma la cartera, se produce una suerte de forcejeo y en ese momento es intervenido por un efectivo policial o por un miembro del serenazgo, ese es el típico delito de flagrancia en estricto y en esos casos es completamente aplicable el proceso inmediato, el otro supuesto de flagrancia se denomina **cuasi flagrancia** es cuando el individuo es capturado después de ejecutado el hecho delictivo siempre que no se haya perdido de vista y haya sido perseguido desde la realización del delito en el ejemplo que les había señalado un sujeto que le sustrae la cartera a una dama en la calle y logra arrebatarse la cartera y empieza a huir llevando en la mano la cartera, la dama lo persigue con gritos pidiendo auxilio y aparecen efectivos policiales que lo detienen a unas cuadras del lugar, ese es un supuesto típico de cuasi flagrancia es decir la aprensión del sujeto ha sido realizado después de ejecutado el hecho delictuoso y no se le ha perdido de vista desde que cometió el hecho ilícito, desde un inicio ha sido perseguido y a los pocos minutos de dicho delito ha sido detenido, el tercer supuesto de flagrancia es la denominada **flagrancia presunta** en este caso la persona es intervenida por la existencia de datos que permiten intuir su intervención en el hecho delictivo, este supuesto de flagrancia presunta es mucho más delicado y es necesario que sea analizado en cada caso concreto por ejemplo puede ser el caso de un sujeto que es intervenido en un centro comercial y lo detiene porque es sospechoso, entonces la policía lo interviene y cuando le hacen el registro le encuentran ocho teléfonos celulares, entonces los efectivos policiales lo llevan a la comisaría y empiezan a verificar los teléfonos celulares los encienden y logran identificar a sus propietarios quienes dicen que

efectivamente en ese día estuvieron de paseo en el centro comercial y le sustrajeron su teléfono celular pero que ellos no se percataron del momento en que les fue sustraído el teléfono celular, entonces por un lado el detenido dice es verdad que me han encontrado con estos teléfonos celulares, pero yo no los he sustraído, a mí me los han vendido en este centro comercial una persona que encontré caminando en uno de los pasillos, entonces en este caso lo que vemos es un supuesto de la flagrancia presunta pero que requiere de un mayor análisis por ejemplo si nos preguntáramos ¿podemos aplicar a este supuesto el proceso inmediato?, probablemente no, porque no resulta evidente si este sujeto ha sido la persona que sustrajo o no los teléfonos celulares, más aún cuando lo que él señala es que él ha comprado esos teléfonos celulares a otra persona que conoció en el centro comercial y las víctimas por otro lado señalan que si les fue sustraído pero que no se percataron el momento en que les sustrajeron su teléfono celular es decir no pueden identificar a la persona que le sustrajo este bien, entonces en este caso necesitaríamos otros actos de investigación adicionales para efectos de poder verificar corroborar si realmente la persona detenida es el autor de estas sustracciones, por ejemplo podría ser ver las filmaciones de las cámaras de vídeo establecidas en el lugar y otros actos de investigación adicionales, entonces por eso es que en los delitos de flagrancia presunta es muy delicado y un magistrado tiene que tener mucho tino a autorizar o no la aplicación de un proceso inmediato y eso también se ha señalado en el acuerdo plenario extraordinario que en los casos de flagrancia presunta se debe de colocar incluso mayores filtros para permitir la aplicación de un proceso inmediato.

El delito flagrante se configura por la evidencia sensorial del hecho delictivo que se está cometiendo o se acaba de cometer, es decir hablaremos de una flagrancia propiamente dicha cuando podemos percibirlo con nuestros sentidos por ejemplo con la vista, con el tacto, con los oídos, esto significa que no necesitamos hacer una mayor

análisis para concluir que un hecho delictivo se produjo y quién es su autor, asimismo necesitamos que esa situación se produzca de inmediato es decir que aparte de la evidencia sensorial se produzca una urgencia de una intervención policial, está flagrancia además tiene notas sustantivas y notas adjetivas entre las notas sustantivas encontraremos la **inmediatez temporal** es decir qué si el sujeto es intervenido cuando se está desarrollando el hecho ilícito o acaba de desarrollarse y una **inmediatez personal** es decir que el delincuente se encuentre en el lugar del hecho y finalmente las notas adjetivas que es la **percepción directa y efectiva** y la **necesidad urgente de la intervención policial** lo cual además debe analizarse desde un punto de vista de proporcionalidad.

3.9.2 Procedencia en la confesión del imputado

El segundo supuesto de aplicación de este proceso especial es la **confesión del imputado** esto lo vamos a encontrar mucho más desarrollado en el art. 160 del código procesal penal, la regla básica para la admisión de la confesión del imputado es que se trate de una confesión pura o simple esto significa que el sujeto voluntariamente acepta los cargos y además debe rendirse ante el juez o el fiscal en presencia de su abogado, también debe ser una confesión sincera, espontánea, verdadera y con ánimo de esclarecer los hechos esta confesión además tiene que ser de manera circunstanciada y de inmediato una vez que ha sido aprehendido debe mostrar esa disposición de confesar el hecho que se le atribuye, asimismo esta confesión por sí sola no tiene validez, la confesión tiene que estar corroborada con otros elementos de convicción y este es el requisito para su validez. Qué pasa en los casos en donde un imputado si bien es cierto confiesa el hecho ilícito que ha cometido sin embargo varía algunos detalles del mismo por ejemplo en el caso de un delito de robo agravado donde un sujeto intenta arrebatarse de la mano a una dama un teléfono celular cuando ésta caminando por la calle y a la vez conversando a través del

teléfono celular entonces la dama ofrece resistencia empiezan a forcejear y en este forcejeo el sujeto la tira al piso la arrastra y hasta tal vez le propina puntapiés para lograr que suelte el teléfono celular, entonces una vez que este sujeto es detenido y dice quiero someterme a la confesión sincera y dice si es cierto yo le arrebaté o intente arrebatarle el teléfono celular pero nunca la tiré al piso, ni nunca la patie y nunca la agredí, entonces esto por ejemplo no puede ser tomado como una confesión pura o simple eso en todo caso se llama confesión calificada (es decir cuando el sujeto agrega o quita situaciones conforme a su conveniencia) cuando se da este tipo de confesión no resulta aplicable el proceso inmediato por esta causal de una confesión del imputado salvo que se trate de una confesión que si bien varía un tanto los hechos esta variación se encuentra sustentada en otros elementos de convicción en esos casos sí será aceptable.

3.9.3 Procedencia en delito evidente

El tercer supuesto para la procedencia de este proceso especial es el **delito evidente** esto lo vamos a encontrar específicamente en el artículo 446 inciso 1c modificado por el decreto legislativo 1194 que señala “*los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares y previo interrogatorio del imputado sean evidentes*”, no vamos a encontrar un artículo en específico que nos pueda más o menos dar una idea de cuando hablamos de un delito evidente en todo caso lo que sí podemos decir es que hablamos de un delito evidente cuando estamos refiriéndonos a aquel delito cierto, claro o patente y acreditado sin la menor duda, es decir a primera vista persuade de su correspondencia con la realidad, es como señalar que sería el resultado de una valoración que se hace de los elementos de convicción por ejemplo si nosotros vemos a una dama que está caminando por la por la calle con la cartera en el hombro y aparece un sujeto e intenta arrebatarle la cartera y llega a realizarlo e inmediatamente es intervenido por el efectivo policial,

¿entonces qué escenario encontraremos?, a una víctima, al sujeto detenido y agarrando la cartera entonces en este caso veremos ahí un delito evidente, es decir es claro lo que ha sucedido en ese lugar.

3.9.4 Procedencia en delitos de Conducción en Estado de Ebriedad

Abordemos los otros dos supuestos para este proceso especial establecidos en el art. 446 del código procesal penal, habíamos dicho que se trata de los delitos de conducción en estado de ebriedad y el delito de OAF, en el caso de estos dos delitos también es de público conocimiento que son aquellos de mayor incidencia en nuestro país a tal punto que actualmente esta cantidad de delitos superan a los otros delitos como por ejemplo el robo agravado y el hurto agravado, además forman parte de la mayor carga procesal que actualmente tienen los juzgados de proceso inmediato.

El delito de **conducción en estado de ebriedad** se encuentra regulado en el artículo 274 del código penal, este delito afecta la seguridad pública o colectiva y pone en riesgo la vida e integridad física y tiene tres requisitos primero **la conducción en estado de ebriedad** es decir cualquier persona que es intervenido cuando está en plena conducción de un vehículo motorizado y con una cantidad superior a 0.5 gramos de alcohol por litro de sangre asimismo se requiere la **disminución acreditada de la capacidad psicofísica del conductor** y la **minoración de la seguridad del tráfico**, como sabemos el delito de conducción en estado de ebriedad tiene como sujeto pasivo a la sociedad en su conjunto es decir todos los que formamos parte de esta sociedad somos víctimas cuando una determinada persona comete este ilícito y el bien jurídico protegido en este caso es la seguridad pública.

En el caso de este delito se ha determinado que sea tramitado por la vía del proceso inmediato en razón a que constituye un claro supuesto de evidencia delictiva puesto que

en estos casos lo primero que sucede es una intervención del imputado o de una persona conduciendo un vehículo motorizado, entonces el efectivo policial interviniente le solicitará que se someta a una prueba de aire espirado y si se detecta que se evidencia alcohol entonces se le indicará que deberá someterse a otro tipo de prueba mucho más específica a través de muestra de sangre o de otro tipo de fluido y siempre que resulte que esta persona tiene más de 0.5 gramos de alcohol por litro de sangre entonces habrá incurrido en el delito de conducción en estado de ebriedad para eso se requiere de una prueba pericial a sí mismo tiene que comprobarse que en efecto en el momento en que estuvo conduciendo tenía alcohol en la sangre por encima de lo que es permitido por la ley, entonces en este caso con lo que se cuenta casi de inmediato son con actas y pericias, el acta de intervención y la pericia realizada a su muestra de sangre u otro fluido, entonces en ese sentido resulta completamente factible el aplicar un proceso inmediato en estos casos.

3.9.5 Procedencia en delitos de Omisión a la Asistencia Familiar

En el caso del delito de **omisión a la asistencia familiar** previsto en el art. 149 del código penal, también es otro supuesto para poder aplicarla un proceso inmediato en razón a su naturaleza misma, para empezar en este caso lo que se vulnera son las obligaciones civiles que lesionan o ponen en peligro la existencia y las condiciones de vida dentro de una familia, el ámbito de protección se funda en la seguridad de los propios integrantes de la familia, si nosotros revisamos este art.149 del código penal vamos a encontrar que este delito es un tanto más complejo porque se requiere que previamente en la vía civil se emita una sentencia de alimentos que puede ser una sentencia o puede ser también otro tipo de resolución o puede ser también un acuerdo conciliatorio en el que se ordene a una determinada persona que cumpla con pagar una

determinada pensión alimenticia a favor de un alimentista, entonces sucede que la persona obligada incumple este mandato emitido por un órgano jurisdiccional civil y es en este supuesto ante este incumplimiento en que se remite todo lo actuado al ministerio público para que éste formalice investigación por el delito de OAF, en este caso a partir de que se ha establecido que los procesos de omisión de asistencia familiar tendrán la tramitación de un proceso inmediato el fiscal una vez que a él se remitido todos los actuados en la de la vía civil podrá realizar algunos actos de investigación, es más deberá realizar algunos actos de investigación adicionales y una vez con ello presentará ante el juzgado penal el requerimiento del proceso inmediato.

En relación a este delito es necesario que estén presentes los presupuestos de **evidencia delictiva** y de **ausencia de complejidad** y además porque sin ello no se estaría vulnerando las garantías de defensa y asimismo restringiendo la tutela jurisdiccional, esto se señala porque en este delito se han dado algunos cuestionamientos debido a que no es un supuesto tan evidente como sí lo es el delito de conducción en estado de ebriedad porque el delito de omisión a la asistencia familiar es un tanto más complejo es decir no basta con que haya una resolución judicial emitida por un órgano jurisdiccional civil en el que se ordene a una determinada persona el cumplir con la prestación de alimentos a favor de un de un alimentista sino que además resulte importante el que se verifique si se trata de una persona que no puede pagar los alimentos o no quiere pagar los alimentos, este es un aspecto que ha sido un tanto descuidado tanto a nivel de la justicia civil como también de la administración de justicia penal y que ha generado estos cuestionamientos por una vulneración del derecho de defensa y tutela jurisdiccional de los justiciables en ese sentido es importante en estos casos el verificar si es que esté rehusamiento de parte del obligado de cumplir con el mandato del juzgado civil de pagar los alimentos a favor de un alimentista tiene su origen en una imposibilidad económica o se trata de un evidente

rehusamiento porque simplemente no quiere hacerlo, en el primer caso no proceder la aplicación un proceso inmediato y en cambio si se trata de un evidente acto de rebeldía o de rehusamiento ahí si resulta completamente aplicable el proceso inmediato y además la sanción que le corresponde en muchos casos es incluso de pena privativa de libertad efectiva esto estará completamente legitimada y no dará lugar a mayores cuestionamientos.

3.10 Fases del proceso inmediato

El proceso inmediato se constituye de dos partes, una primera que es la **audiencia única de Incoación del proceso inmediato** y la segunda que es la **audiencia única de juicio oral**.

3.11 Tramite del proceso inmediato

Todo inicia con la detención policial de una determinada persona por algún supuesto de flagrancia y una vez que es detenido debe ser además puesto a disposición del fiscal quien si es que considera que se reúnen los requisitos para la aplicación de un proceso inmediato formulará un requerimiento de incoación de proceso inmediato y acompañar a éste con la carpeta fiscal y éste será presentado ante el juzgado de investigación preparatoria, esta primera etapa tiene un máximo de **48 horas** ese es un plazo que no puede ser excedido por el ministerio público y dentro de los cuales debe poner a disposición del juzgado al detenido, una vez que este detenido ha sido puesto a disposición del juzgado de investigación preparatoria el juzgado cuenta con **48 horas** para convocar a una audiencia de incoación de proceso inmediato, entonces procederá a notificar de inmediato a la defensa del imputado y al ministerio público, esta audiencia tiene que realizarse dentro de las 48 horas y hasta que se realice esta audiencia el sujeto

se mantendrá detenido, una vez que se realiza la audiencia en donde vamos a debatir la procedencia o no del proceso inmediato y una vez concluida la misma el juez emitirá una resolución en la que decidirá procedente el proceso inmediato o improcedente el proceso inmediato, si el juez decide que es procedente la aplicación del proceso inmediato entonces el fiscal en un plazo máximo de **24 horas** deberá presentar su acusación y en caso de que el de que el juez decida que es improcedente la aplicación del proceso inmediato el fiscal deberá formular o emitir su disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria, en el primer supuesto es decir cuando el juez decide que es procedente el proceso inmediato y el fiscal presenta dentro de las 24 horas la acusación fiscal lo que se tiene que hacer es remitir de inmediato (en el día) todo lo actuado al juzgado penal unipersonal o colegiado para efectos de que se realice el juicio oral.

3.12 Audiencia de Incoación de Proceso Inmediato e incidencias o solicitudes recurrentes

El fiscal puede presentar a parte del requerimiento de proceso inmediato que es un requerimiento principal otros requerimientos adicionales por ejemplo puede solicitar una medida coercitiva personal que puede ser una comparecencia simple, una comparecencia con restricciones o una prisión preventiva, también puede pedir una confirmatoria de incautación en aquellos casos por ejemplo en donde se ha incautado un objeto del delito que puede ser un celular, una cartera o un billete por ejemplo en un delito de cohecho, también puede solicitar la aplicación de un criterio de oportunidad o de terminación anticipada, también puede solicitar la incorporación de terceros civilmente responsable.

El imputado también que a través de su defensa está habilitado para hacer otros requerimientos por ejemplo puede a través de su defensa solicitar en esta audiencia una

tutela de derechos cuando considera que se han vulnerado determinados derechos o garantías de naturaleza constitucional y que lo han agraviado, también su defensa puede deducir una cuestión previa que lo podemos ver en el artículo 4 del código procesal penal o también puede deducir todas aquellas excepciones que están reguladas en el artículo 6 del código procesal penal. Finalmente, el agraviado también puede a través de su defensa solicitar que se le constituya en actor civil esto lo podemos encontrar en los artículos 100 y 102 del código procesal penal.

2.3 Bases filosóficas

1. Corrientes epistemológicas del derecho

Dentro de la filosofía del derecho existe lo que se conoce como las corrientes epistemológicas primero hay que partir de la base de que la epistemología es una parte de la filosofía que estudia los principios las bases los fundamentos o los métodos y en ese sentido esto ha sido una cuestión que no ha quedado totalmente resuelta dentro del derecho, existen evidentemente algunas corrientes epistemológicas dominantes como el caso del positivismo jurídico, el caso del iusnaturalismo y el caso del realismo en sus combatientes jurídicos sociológicas.

Tradicionalmente ha imperado en el derecho peruano una visión positivista es decir que centra su atención en la norma jurídica esto quiere decir que el derecho es lo que es y no lo que debería de ser y que la norma jurídica tiene una validez con independencia de su contenido, es decir la justicia como tal no es una preocupación latente dentro del positivismo jurídico sino más bien el proceso de creación por el que las normas hayan pasado para poder tener una eficacia contundente o en algunos en algunas vertientes del positivismo jurídico se establece que la norma jurídica por sí misma representa un sinónimo de justicia.

Por su parte el ius naturalismo enfoca su análisis en la persona y para ellos la norma jurídica si tendría que pasar por un filtro de contenido es decir la norma jurídica debe revisarse con base no solamente en su validez procedimental sino también en su validez axiológica estimativa esto quiere decir que la norma jurídica debe contar con un contenido mínimo de moralidad, un contenido que ya sea que propicie el bien común propicie la justicia o propició la igualdad entre las personas, evidentemente es que estos criterios suelen ser en ocasiones relativizados esto quiere decir que no existe un consenso ni del concepto de justicia ni del concepto de valores, ni del concepto de igualdad por consiguiente suele ser complicado en ocasiones defender este tipo de idea.

Tenemos el realismo jurídico o realismo jurídico sociológico esta vertiente tiene dos acepciones una que proviene de estados unidos y una escandinava que en realidad es la original o la propuesta auténtica el realismo jurídico tiene dos formas o dos aristas a partir de las cuales se puede interpretar primero una que pone énfasis en la actividad jurisdiccional es decir las normas jurídicas por sí mismas no garantizan nada si no ejecutan o no representa una verdadera efectividad y esa efectividad se da a partir de la intervención de los tribunales a partir de los órganos jurisdiccionales, esto quiere decir que las normas se convierten en meras directrices, en meras pautas y tienen sentido o adquieren su sentido simbólico hasta que son interpretadas y aplicadas por un tribunal en un problema entre dos personas que pasan a un plano judicial.

Finalmente tenemos el realismo psicológico o sociológico que se centra en las tradiciones en las prácticas sociales en las personas como grupo o como entidad social esto quiere decir que son las personas a su capacidad a relacionar las que pueden ir modificando o alterando el contenido de las normas jurídicas como a través de la aprobación social de distintas prácticas

porque las normas jurídicas por sí mismas se vuelven menos contenidos literales y sólo adquieren sentido hasta que éstas son reconocidas o apropiadas socialmente por las personas y en ese momento adquieren realmente su efectividad, por eso es que el derecho puede imputarle en función de las distintas prácticas socialmente aceptadas que las comunidades van desarrollando.

Como se pueden dar cuenta este tema está dotado de complejidad y por lo tanto genera mucha controversia, a través del tiempo cada persona quiere tener una percepción distinta del derecho y es que influye notoriamente en la parte pragmática por lo tanto es importante que como estudiosos o estudiantes del derecho nos posicionemos sobre una de estas corrientes epistemológicas porque a partir de ese posicionamiento podremos establecer nuevos cambios a nuestra disciplina jurídica y todos estos cambios que se plasman desde el plano teórico terminan por tener una incidencia en la práctica jurisdiccional.

2.4 definición de términos básicos

La Familia: Grupo de individuos unidos por vínculos de parentesco o judiciales, asegura la coexistencia en un mismo hogar.

Obligación Alimentaria: Impuesta judicialmente a un ciudadano para asegurar la subsistencia de otra.

Carga procesal: Se define como todas aquellas actuaciones procesales que hacen las partes para ponerle fin al proceso y llegar a la sentencia como contestar la demanda, dar pruebas, traer testigos, contestar las aclaraciones, etc. con el fin de probar que está en su justo derecho de reclamar por sus derechos vulnerados o solucionar la incertidumbre jurídica, que será dada por la sentencia que ordena si es o no fundada su demanda.

Necesidad del alimentista: No generan ingresos que solventen sus necesidades.

Función asistencial: Cooperación recíproca, atención y seguridad que requieren las personas para progreso socialmente

Imputación concreta: Evento procesal que realiza el titular de la acción penal sea público o privado, por el cual, se le imputa a un individuo, de manera precisa, literal y detallada, la comisión de una acción u omisión con trascendencia para el derecho penal (injusto penal), de acuerdo a medios probatorios o de convicción válidamente conseguidos, dicha actividad procesal constituye circunstancia imprescindible para permitir la actuación de la defensa del encausado

Derecho Alimentaria: Es una obligación del deudor alimentario y surge por el hecho de que el alimentista sufra de alguna indefensión o incapacidad, que no le permite valerse por sí mismo, por ello nuestra legislación establece que los obligados a prestar alimentos deben proporcionar alimentos, mientras lo requieran y conforme sea su capacidad económica.

Principio del interés superior del niño: Tiene como obligación de que nuestros tribunales e instituciones públicas y privadas, órganos legislativos, de los cuales sus mandatos y decisiones deben ser interpretados a luz de este principio, inspirados en la protección, cuidado y bienestar de los niños, niñas y adolescentes.

OAF: Este delito no es el abandono de la familia, existen casos donde el obligado continúa viviendo en familia y aun así omite estos deberes de carácter económico.

Suficiencia probatoria: en el caso que haya más de un imputado, el proceso inmediato será pertinente, solamente si los mismos están inmersos dentro de alguna de las causas de aplicación del dicho proceso especial y que además se encuentren

comprometidos en la comisión del mismo injusto penal. En el hipotético caso que haya ilícitos análogos, no sería viable acumular los mismos, salvo que dicha acción sea necesaria para el esclarecimiento de los hechos o que tal omisión afecte el desarrollo de la investigación.

2.5 Formulación de hipótesis

2.5.1 Hipótesis General

Si el fiscal no sustenta la posibilidad económica del acreedor alimentario; entonces, no se configura la situación típica para fundar una imputación concreta en huacho: 2017-2018 por lo tanto el juez de garantías debe rechazar el requerimiento del proceso inmediato.

2.5.2 Hipótesis específicas.

Hipótesis específica 1. Si el Ministerio Público no presente proposiciones fácticas de la posibilidad o solvencia económica del imputado en la OAF entonces se estaría afectando al derecho de formulación constitucional llamado presunción de inocencia en Huacho: 2017-2018.

Hipótesis específica 2. Si la incapacidad económica del imputado en el delito de OAF, es probado y se fundamenta en causa justa, entonces corresponde declararlo inimputable en Huacho 2017-2018.

2.6 Operacionalización de Variables e Indicadores

VARIABLE	INDICADORES	INDICES	ITEMS
<p>VI = V1</p> <p>La capacidad económica del imputado en el delito de omisión a la asistencia familiar</p>	1.1 Capacidad económica	<p>1.1.1 Ministerio publico</p> <p>1.1.2 Función fiscal</p>	<p>1.1.1.1 ¿Piensa usted que en el delito de OAF es ineludible establecer una imputación necesaria previo a iniciar el requerimiento de proceso inmediato?</p> <p>1.1.2.2 ¿A su criterio, si la fiscalía no realiza una imputación fáctica con relación a la posibilidad o solvencia económica del procesado en el delito de OAF entonces no se establece la situación típica?</p> <p>1.1.3.3 ¿Considera usted que existe una apropiada construcción de la imputación necesaria por parte de la fiscalía en un proceso inmediato referente al delito de OAF?</p>
	1.2 Omisión a la asistencia familiar	<p>1.2.1 Frecuencia del delito</p> <p>1.2.2 Proceso inmediato</p>	<p>1.2.1.1 ¿A su criterio, la capacidad económica del imputado constituye un dispositivo constitutivo referente al delito de OAF?</p> <p>1.2.2.2 ¿Usted considera que el dictamen de la corte de familia que impone la obligación alimentaria agota la discusión respecto a la capacidad económica del alimentante?</p> <p>1.2.3. ¿A su criterio la fiscalía está en el deber de demostrar la capacidad económica del alimentante en los delitos de OAF?</p>
<p>VD = V2</p> <p>Efectos jurídicos de que el ministerio público no presente proposiciones fácticas</p>	2.1 Efectos jurídicos	<p>2.1.1 Vulneración de derechos fundamentales</p> <p>2.1.2 Tipicidad</p> <p>2.1.3 Debido proceso</p>	<p>2.1.1.1 ¿Piensa usted que en los delitos de OAF el trámite que corresponde siempre es el proceso inmediato?</p> <p>2.1.1.2 ¿Piensa usted que es factible optimizar el trámite de los delitos de OAF sin recurrir al proceso inmediato?</p> <p>2.1.1.3. ¿Consideras que el delito de OAF es el de mayor incidencia en el distrito fiscal donde has venido desempeñando tus funciones?</p>

	<p>2.2 Propositiones fácticas</p>	<p>2.2.1 Proceso común</p> <p>2.2.2 Ofrecimiento de Pruebas</p> <p>2.2.3 Ventajas y desventajas</p>	<p>2.2.1.1 ¿Cree que el proceso inmediato quebranta Derechos Fundamentales?</p> <p>2.2.2.2 ¿Reflexiona usted que el onus probandi corresponde siempre a la fiscalía sobre todo en los delitos de OAF?</p> <p>2.2.3.4 ¿Considera que la incapacidad económica del imputado, sobrevenida con posterioridad a la sentencia de alimentos, lo exime de responsabilidad penal?</p> <p>2.2.3.5 ¿Considera que la falta de pruebas referente a la posibilidad económica del alimentante en los delitos de OAF justifica que el juez de garantías rehúse la solicitud de inicio de proceso inmediato?</p> <p>2.2.3.5 ¿Consideras que el derecho de formulación constitucional llamado presunción de inocencia es afectado cuando la fiscalía no presenta pruebas sobre la solvencia económica del deudor alimentista en el delito de OAF?</p>
--	-----------------------------------	---	--

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1 Diseño Metodológico

3.1.1 Tipo

Es descriptiva, detalla la problemática, en nuestro caso referido determinar los efectos jurídicos de que el ministerio público no presente proposiciones fácticas de la capacidad económica del procesado en el delito de OAF en Huacho: 2017-2018.

3.1.2 Enfoque

Cualitativa: El cuestionario que ha sido preparado se aplica en las encuestas a nuestra muestra de estudio que permitirá determinar los efectos jurídicos de que el ministerio público no presente proposiciones fácticas de la capacidad económica del procesado en el delito de OAF.

3.2 Población y Muestra

3.2.1 Población

Establecida por los trabajadores de la fiscalía que se encuentra en nuestra provincia.

3.2.2 Muestra

Integrada por la proporción estadística indispensable que ha recogido de la fuente de información casuística que es el Ministerio público que ha permitido fijar una mirada única del problema planteado. En ese sentido la muestra y la población es la misma, 30 personas.

3.3 Técnicas e instrumentos de recolección de datos

3.3.1 Técnicas a emplear

De acuerdo a los trabajos en las distintas reamas de las ciencias físicas y sociales, se advierte que existen una gama de herramientas de recopilación de datos referidos a la solvencia o posibilidad económica de los procesados en los delitos de OAF, hemos considerado que la técnica más apropiada es la encuesta.

- Análisis documental
- Jurisprudencias
- Encuestas
- Casos de expedientes judiciales.

3.3.2 Descripción de los instrumentos

- a) Encuestas: Sondeo con 15 interrogantes, sobre la base de las dos variables de trabajo.
- b) Análisis documental: Verificación ideológica de las variadas menciones bibliográficas, diez expedientes judiciales, así también la jurisprudencia.
- c) Uso de Internet: Su intención la de conseguir referencias y

averiguaciones teórico-científica contemporáneos.

3.4 Técnicas para el procesamiento de la información

Método del tanteo; usado principalmente para muestras pequeñas y nada complicadas; en este análisis se tiene en cuenta la limitada cantidad de individuos, emanando del arqueo de información.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

4.1 Análisis de resultados

Tabla 1:

¿Piensa usted que en el delito de OAF es ineludible establecer una imputación necesaria previo a iniciar el requerimiento de proceso inmediato?

	Frecuencia	Porcentaje
SI	29	97%
NO	1	3%
TOTAL	30	100%

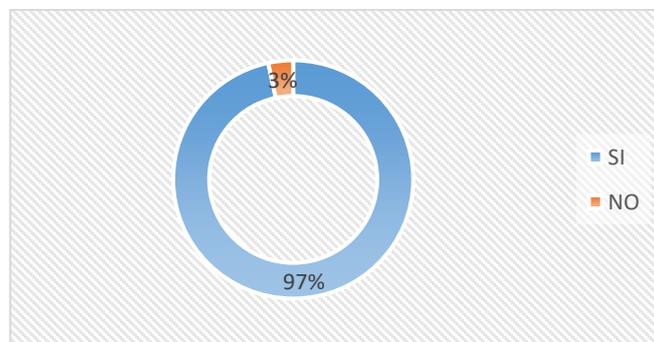


Figura 1: *¿Piensa usted que en el delito de OAF es ineludible establecer una imputación necesaria previo a iniciar el requerimiento de proceso inmediato?*

De la tabla y figura 1, a la pregunta formulada ¿Piensa usted que en el delito de OAF es ineludible establecer una imputación necesaria previo a iniciar el requerimiento de proceso inmediato? Indicaron: un 97 % considera, Si es necesario en el delito de OAF establecer una imputación necesaria previo a iniciar el requerimiento de proceso inmediato 03% considera, que NO es necesario en el delito de OAF establecer una imputación necesaria previo a iniciar el requerimiento de proceso inmediato.

Tabla 2:

¿A su criterio, si la fiscalía no realiza una imputación fáctica con relación a la posibilidad o solvencia económica del procesado en el delito de OAF entonces no se establece la situación típica?

	Frecuencia Porcentaje	
SI	7	23.33%
NO	23	76.67%
TOTAL	30	100%

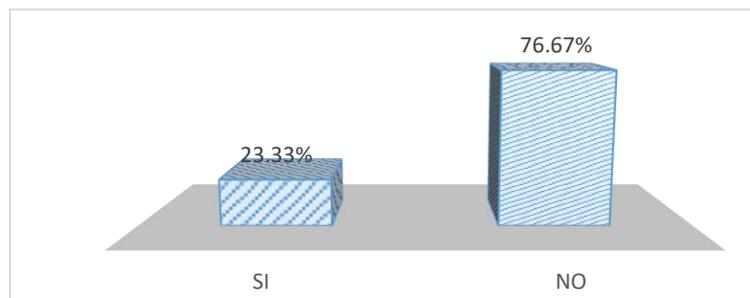


Figura 2: *¿A su criterio, si la fiscalía no realiza una imputación fáctica con relación a la posibilidad o solvencia económica del procesado en el delito de OAF entonces no se establece la situación típica?*

De la tabla y figura 2, a la pregunta formulada ¿A su criterio, si la fiscalía no realiza una imputación fáctica con relación a la posibilidad o solvencia económica del procesado en el delito de OAF entonces no se establece la situación típica? Indicaron: un 23.3 % sostiene que no se establece la situación típica en el delito de OAF si la fiscalía no realiza una imputación fáctica con relación a la posibilidad o solvencia económica del imputado y un 76.6 % sostiene que si se establece la situación típica en el delito de OAF si la fiscalía no realiza una imputación fáctica con relación a la posibilidad o solvencia económica del imputado.

Tabla 3:

¿Considera usted que existe una apropiada construcción de la imputación necesaria por parte de la fiscalía en un proceso inmediato referente al delito de OAF?

	Frecuencia	Porcentaje
SI	28	93%
NO	2	7%
TOTAL	30	100%

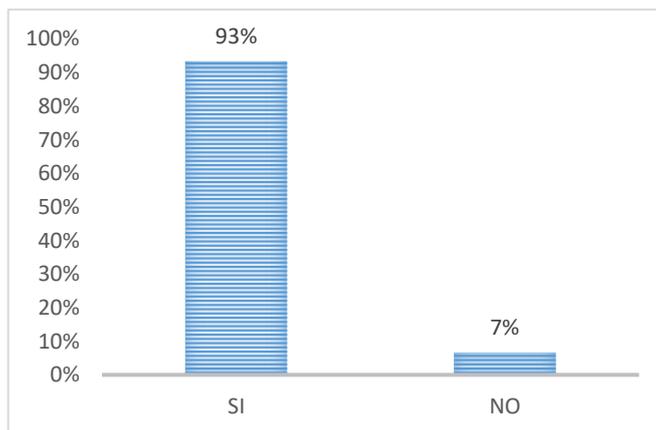


Figura 3: . *¿Considera usted que existe una apropiada construcción de la imputación necesaria por parte de la fiscalía en un proceso inmediato referente al delito de OAF?*

De la tabla y figura 3, a la pregunta formulada: *¿Considera usted que existe una apropiada construcción de la imputación necesaria por parte de la fiscalía en un proceso inmediato referente al delito de OAF?* Indicaron: un 93% considera que si existe una apropiada construcción de la imputación necesaria por parte de la fiscalía en un proceso inmediato referente al delito de OAF y un 07% considera que no existe una apropiada construcción de la imputación necesaria por parte de la fiscalía en un proceso inmediato referente al delito de OAF.

Tabla 4:

. *¿A su criterio, la capacidad económica del imputado constituye un dispositivo constitutivo referente al delito de OAF?*

	Frecuencia	Porcentaje
SI	18	60%
NO	12	40%
TOTAL	30	100%

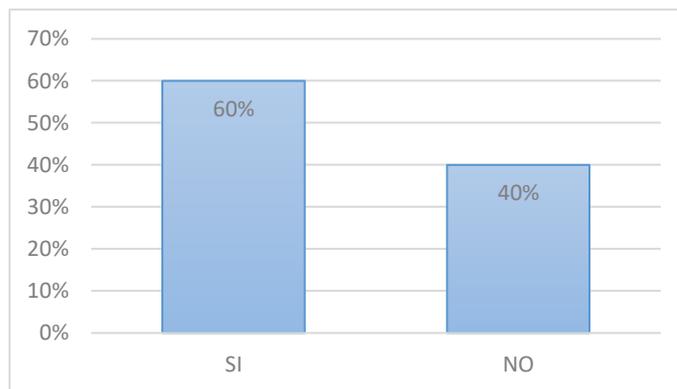


Figura 4: *¿A su criterio, la capacidad económica del imputado constituye un dispositivo constitutivo referente al delito de OAF?*

De la tabla y figura 4, a la pregunta formulada ¿A su criterio, la capacidad económica del imputado constituye un dispositivo constitutivo referente al delito de OAF? Indicaron: un 60% sostienen la capacidad económica del imputado si constituye un dispositivo constitutivo referente al delito de OAF y un 40% sostiene que la capacidad económica del imputado no constituye un dispositivo constitutivo referente al delito de OAF

Tabla 5:

¿Usted considera que el dictamen de la corte de familia que impone la obligación alimentaria agota la discusión respecto a la capacidad económica del alimentante?

	Frecuencia	Porcentaje
SI	20	63%
NO	12	38%
TOTAL	32	100%

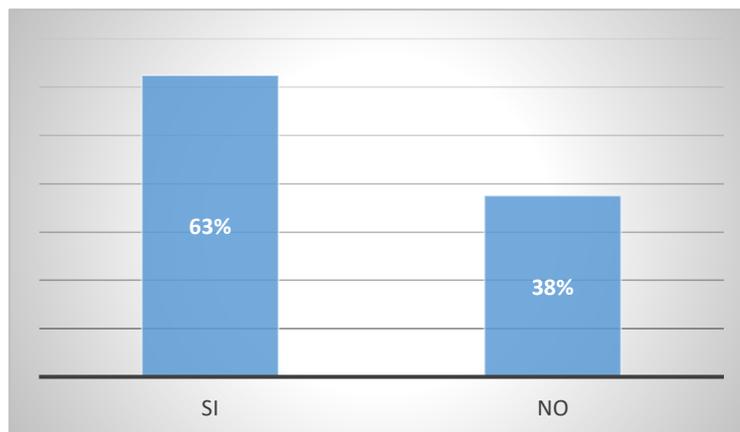


Figura 5: *¿Usted considera que el dictamen de la corte de familia que impone la obligación alimentaria agota la discusión respecto a la capacidad económica del alimentante?*

De la tabla y figura 5, a la pregunta formulada ¿Usted considera que el dictamen de la corte de familia que impone la obligación alimentaria agota la discusión respecto a la capacidad económica del alimentante? Indicaron: un 63% sostiene que el dictamen de la corte de familia que impone la obligación alimentaria si agota la discusión respecto a la capacidad económica del alimentante y un 38% sostienen que el dictamen de la corte de familia que impone la obligación alimentaria no agota la discusión respecto a la capacidad económica del alimentante.

Tabla 6:

¿A su criterio la fiscalía está en el deber de demostrar la capacidad económica del alimentante en los delitos de OAF?

	Frecuencia	Porcentaje
SI	12	40%
NO	18	60%
TOTAL	30	100%

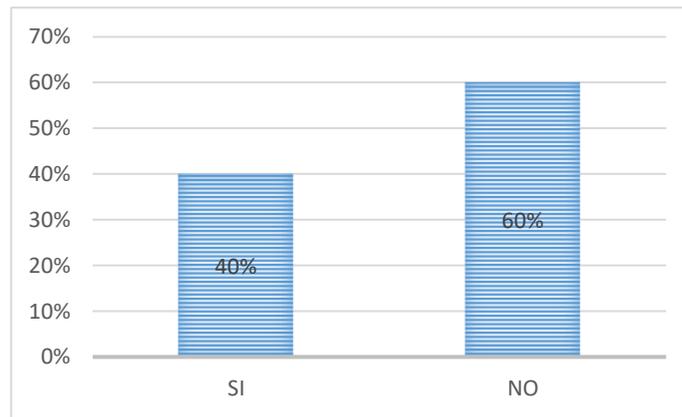


Figura 6: *¿A su criterio la fiscalía está en el deber de demostrar la capacidad económica del alimentante en los delitos de OAF?*

De la tabla y figura 6, a la pregunta formulada ¿A su criterio la fiscalía está en el deber de demostrar la capacidad económica del alimentante en los delitos de OAF? Indicaron un 40 % sostienen que la fiscalía si está en el deber de demostrar la capacidad económica del alimentante en los delitos de OAF y un 60 % sostienen que la fiscalía no está en el deber de demostrar la capacidad económica del alimentante en los delitos de OAF

Tabla 7:

¿Piensa usted que en los delitos se OAF el trámite que corresponde siempre es el proceso inmediato?

	Frecuencia	Porcentaje
SI	28	93%
NO	2	7%
TOTAL	30	100%

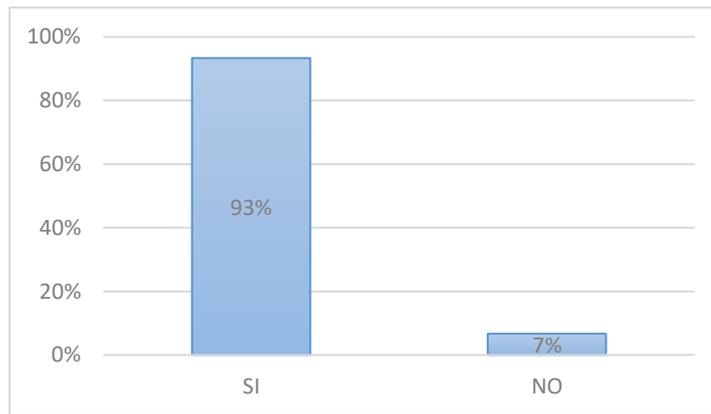


Figura 7: *¿Piensa usted que en los delitos se OAF el trámite que corresponde siempre es el proceso inmediato?*

De la tabla y figura 7, a la pregunta formulada: *¿Piensa usted que en los delitos se OAF el trámite que corresponde siempre es el proceso inmediato?* Indicaron: un 93% sostienen en los delitos se OAF el trámite que corresponde siempre es el proceso inmediato y el otro 07% sostiene que no siempre la vía procedimental para los delitos de OAF no debe ser siempre el proceso inmediato.

Tabla 8:

¿Considera posible evaluar adecuadamente la capacidad económica del imputado por OAF en un proceso inmediato?

	Frecuencia	Porcentaje
SI	17	57%
NO	13	43%
TOTAL	30	100%

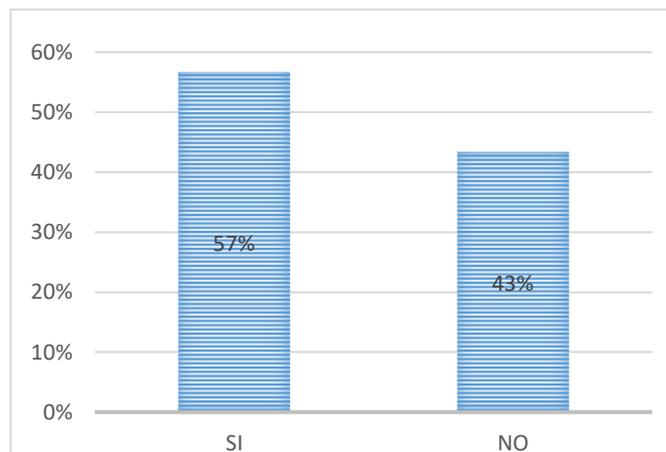


Figura 8: *¿Considera posible evaluar adecuadamente la capacidad económica del imputado por OAF en un proceso inmediato?*

De la tabla y figura 8, a la pregunta formulada: *¿Considera posible evaluar adecuadamente la capacidad económica del imputado por OAF en un proceso inmediato?* Indicaron: un 57 % sostienen que si posible evaluar adecuadamente la capacidad económica del imputado por OAF en un proceso inmediato y un 43 % sostiene que no es posible evaluar adecuadamente la capacidad económica del imputado por OAF en un proceso inmediato.

Tabla 9:

¿Piensa usted que es factible optimizar el trámite de los delitos de OAF sin recurrir al proceso inmediato?

	Frecuencia	Porcentaje
SI	3	10%
NO	27	90%
TOTAL	30	100%

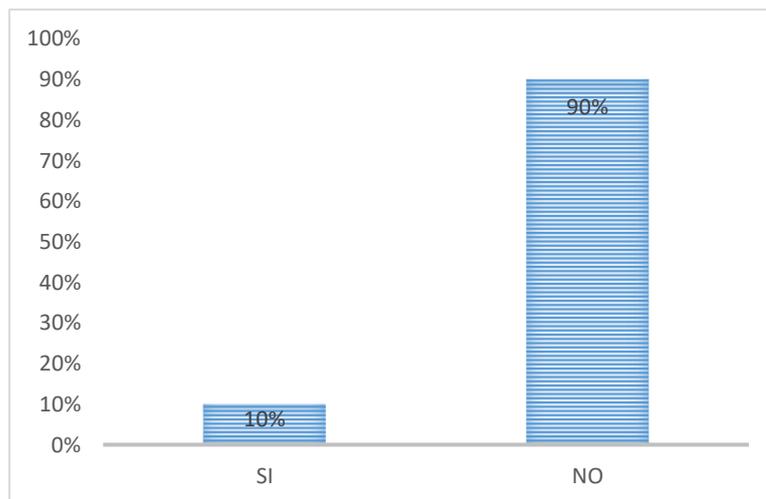


Figura 9: *¿Piensa usted que es factible optimizar el trámite de los delitos de OAF sin recurrir al proceso inmediato?*

De la tabla y figura 9, a la pregunta formulada: ¿Piensa usted que es factible optimizar el trámite de los delitos de OAF sin recurrir al proceso inmediato? Indicaron: un 10 % sostiene que, si es factible optimizar el trámite de los delitos de OAF sin recurrir al proceso inmediato y un 90% sostienen que no es factible optimizar el trámite de los delitos de OAF sin recurrir al proceso inmediato.

Tabla 10:

¿Consideras que el delito de OAF es el de mayor incidencia en el distrito fiscal donde has venido desempeñando tus funciones?

	Frecuencia	Porcentaje
SI	20	67%
NO	10	33%
TOTAL	30	100%

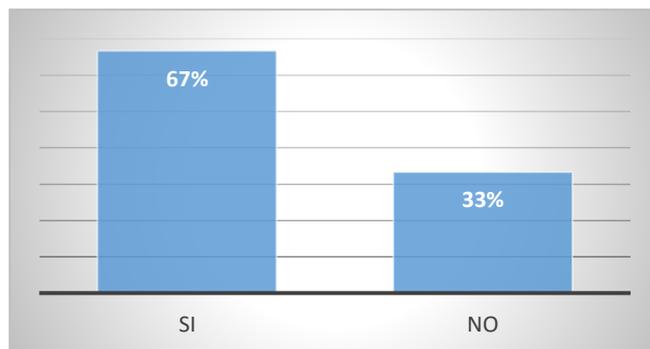


Figura 10: *¿Consideras que el delito de OAF es el de mayor incidencia en el distrito fiscal donde has venido desempeñando tus funciones?*

De la tabla y figura 10, a la pregunta formulada: ¿Consideras que el delito de OAF es el de mayor incidencia en el distrito fiscal donde has venido desempeñando tus funciones? Indicaron: un 67% considera que el delito de OAF si es el más frecuente el Distrito Fiscal de Huaura y el 33% considera que el delito de OAF no es el más frecuente en el Distrito Fiscal de Huaura.

Tabla 11:

¿Cree que el proceso inmediato quebranta Derechos Fundamentales?

	Frecuencia	Porcentaje
SI	8	27%
NO	22	73%
TOTAL	30	100%

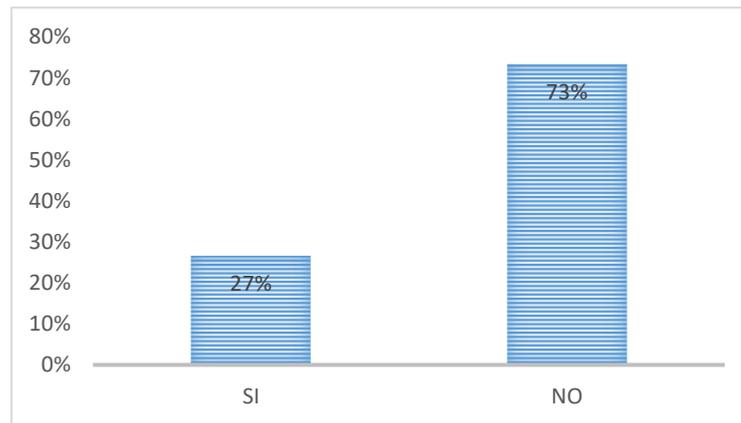


Figura 11: *¿Cree que el proceso inmediato quebranta Derechos Fundamentales?*

De la tabla y figura 11, a la pregunta formulada: ¿Cree que el proceso inmediato quebranta Derechos Fundamentales? Indicaron: un 27 % considera que, el proceso inmediato si quebranta derechos fundamentales y un 75% considera que el proceso inmediato no quebranta derechos fundamentales.

Tabla 12:

¿Reflexiona usted que el onus probandi corresponde siempre a la fiscalía sobre todo en los delitos de OAF??

	Frecuencia	Porcentaje
SI	16	53%
NO	14	47%
TOTAL	30	100%

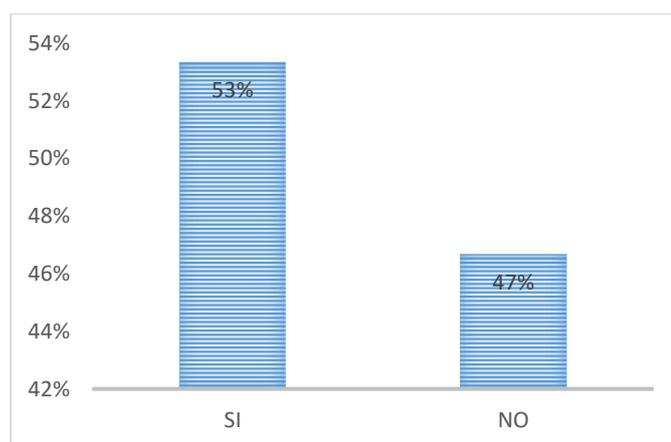


Figura 12: *¿Reflexiona usted que el onus probandi corresponde siempre a la fiscalía sobre todo en los delitos de OAF?*

De la tabla y figura 12, a la pregunta formulada: *¿Reflexiona usted que el onus probandi corresponde siempre a la fiscalía sobre todo en los delitos de OAF?* Indicaron: un 53% considera que el onus probandi si corresponde siempre a la fiscalía sobre todo en los delitos de OAF y un 47% considera que el onus probandi no corresponde siempre a la fiscalía sobre todo en los delitos de OAF

Tabla 13:

¿Considera que la incapacidad económica del imputado, sobrevinida con posterioridad a la sentencia de alimentos, lo exime de responsabilidad penal?

	Frecuencia	Porcentaje
SI	8	27%
NO	22	73%
TOTAL	30	100%

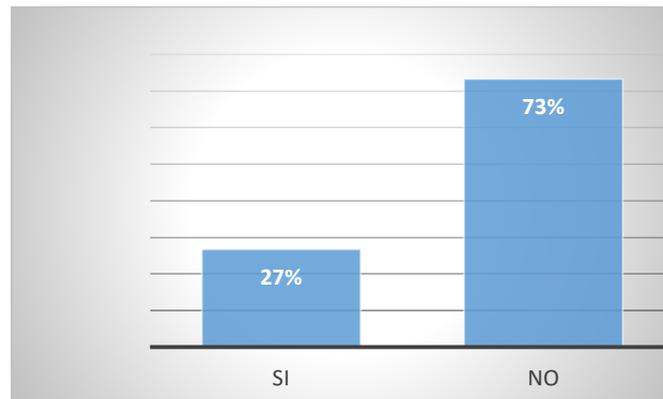


Figura 13: *¿Considera que la incapacidad económica del imputado, sobrevinida con posterioridad a la sentencia de alimentos, lo exime de responsabilidad penal?*

De la tabla y figura 13, a la pregunta formulada: *¿Considera que la incapacidad económica del imputado, sobrevinida con posterioridad a la sentencia de alimentos, lo exime de responsabilidad penal?* Indicaron: un 27% considera que, que la incapacidad económica del imputado, sobrevinida con posterioridad a la sentencia de alimentos, si lo exime de responsabilidad penal y un 73% considera que, que la incapacidad económica del imputado, sobrevinida con posterioridad a la sentencia de alimentos, no lo exime de responsabilidad penal.

Tabla 14:

¿Considera que la falta de pruebas referente a la posibilidad económica del alimentante en los delitos de OAF justifica que el juez de garantías rehúse la solicitud de inicio de proceso inmediato?

	Frecuencia	Porcentaje
SI	6	18%

NO	28	82%
TOTAL	34	100%

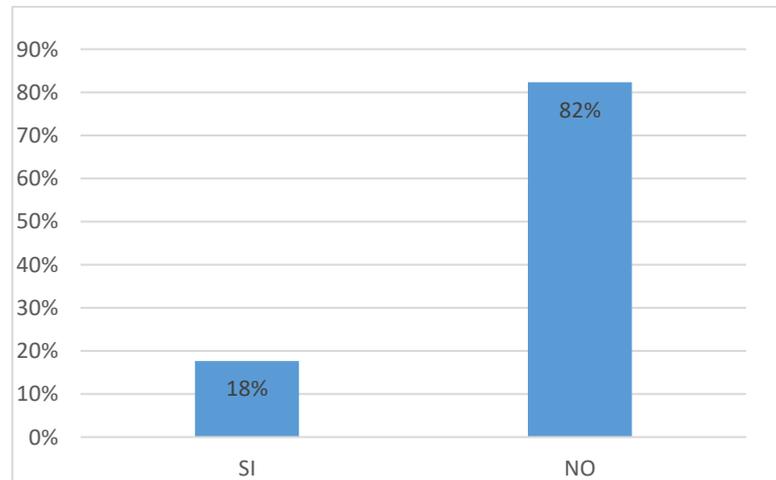


Figura 14: *¿Considera que la falta de pruebas referente a la posibilidad económica del alimentante en los delitos de OAF justifica que el juez de garantías rehúse la solicitud de inicio de proceso inmediato?*

De la tabla y figura **14**, a la pregunta formulada: ¿Considera que la falta de pruebas referente a la posibilidad económica del alimentante en los delitos de OAF justifica que el juez de garantías rehúse la solicitud de inicio de proceso inmediato? Indicaron: un 18 % considera que la falta de pruebas referente a la posibilidad económica del alimentante en los delitos de OAF si justifica que el juez de investigación predatoria rehúse dar por iniciado el proceso inmediato y un 82% considera que la falta de pruebas referente a la posibilidad económica del alimentante en los delitos de OAF no justifica que el juez de investigación predatoria rehúse dar por iniciado el proceso inmediato

Tabla 15:

¿Consideras que el derecho de formulación constitucional llamado presunción de inocencia es afectado cuando la fiscalía no presenta pruebas sobre la solvencia económica del deudor alimentista en el delito de OAF?

	Frecuencia	Porcentaje
SI	7	23%
NO	23	77%
TOTAL	30	100%

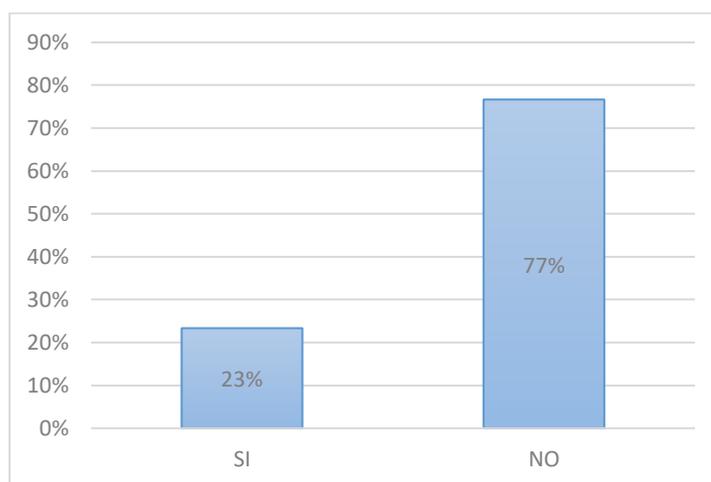


Figura 14: *¿Consideras que el derecho de formulación constitucional llamado presunción de inocencia es afectado cuando la fiscalía no presenta pruebas sobre la solvencia económica del deudor alimentista en el delito de OAF?*

De la tabla y figura 15, a la pregunta formulada: ¿Consideras que el derecho de formulación constitucional llamado presunción de inocencia es afectado cuando la fiscalía no presenta pruebas sobre la solvencia económica del deudor alimentista en el delito de OAF? Indicaron: un 23% considera que el principio de presunción de inocencia si se ve afectado cuando la fiscalía no presenta pruebas sobre la capacidad económica del alimentante en el delito de OAF y un 77% considera que el principio de presunción de

inocencia no se ve afectado cuando la fiscalía no presenta pruebas sobre la capacidad económica del alimentante en el delito de OAF.

4.2 Contrastación de hipótesis

4.2.1 Hipótesis general

Hipótesis Alternativa Ha: Si el fiscal no sustenta la posibilidad económica del acreedor alimentario; entonces, no se configura la situación típica para fundar una imputación concreta en huacho: 2017-2018 por lo tanto el juez de garantías debe rechazar el requerimiento del proceso inmediato.

Hipótesis nula H₀: Si el fiscal no sustenta la posibilidad económica del acreedor alimentario; entonces, se configura la situación típica para fundar una imputación concreta en huacho: 2017-2018 por lo tanto el juez de garantías debe rechazar el requerimiento del proceso inmediato.

4.2.2 Hipótesis específica 1

Hipótesis Alternativa H₁: Si el Ministerio Público no presenta proposiciones fácticas de la posibilidad o solvencia económica del imputado en el delito de OAF entonces se estaría afectando al derecho de formulación constitucional llamado presunción de inocencia en Huacho: 2017-2018.

Hipótesis nula H₀: Si el Ministerio Público presenta proposiciones fácticas de la solvencia económica del imputado en el delito de OAF entonces no se estaría afectando al derecho de formulación constitucional llamado presunción de inocencia en Huacho: 2017-2018.

4.2.3 Hipótesis específica 2

Hipótesis Alternativa H_a : Si la posibilidad económica del imputado en el delito de OAF, es probado y se fundamenta en causa justa, entonces corresponde declararlo inimputable en Huacho 2017-2018.

Hipótesis nula H_0 : Si la posibilidad económica del imputado en el delito de OAF, no es probado y se fundamenta en causa injusta, entonces corresponde declararlo imputable en Huacho 2017-2018.

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN

5.1 Discusión y resultados

Luego de haber elaborado un detallado análisis sobre posibilidad o solvencia económica del alimentante en la estructura del tipo penal de OAF, según los expertos consultados se puede inferir que el mayor porcentaje de ellos piensa que si es necesario configurar una imputación necesaria antes de empezar el proceso inmediato por el delito de OAF, a fin de proteger diversos derechos fundamentales de los imputados, ya que para la iniciación de un proceso inmediato es necesario que este claramente establecido cual es la conducta penal atribuida al procesado; también la mayoría de encuestados consideran que si la fiscalía prescinde imputar hechos fácticos que buscan a probar la posibilidad económica del imputado, no carecería de sentido la imputación de omisión alimentaria porque dicha obligación se establece por decisión judicial, sin embargo existen expertos que no comparten esa idea, consideran que el tipo penal de OAF exige un incumplimiento de una obligación, por lo que es indispensable que la fiscalía demuestre que el procesado cumple con conocimiento y voluntad, sin embargo el representante de la fiscalía debe cumplir con la norma planteada.

Respecto al objetivo general planteado se debe resaltar que si bien es cierto la mayoría de los fiscales entrevistados defienden su posición considerando que si existe una

imputación concreta para los delitos de OAF dentro de un proceso inmediato, la cual no incide negativamente en el principio acusatorio del Código Procesal Penal del 2004, existen algunos fiscales quienes consideran que la Fiscalía está omitiendo probar la posibilidad o solvencia económica del obligado, lo que no establecería la situación típica y por ende escasearía de razón la imputación de la omisión alimentaria.

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1 Conclusiones

Primero: La capacidad económica del imputado si debe ser tomada en cuenta como un elemento relevante de probanza, porque de ello depende la actuación del Ministerio Público; toda vez que el proceso inmediato representa simplificación procesal y celeridad dentro del sistema de administración de justicia para aquellos asuntos en los cuales el Fiscal no demande mayores actos de investigación para el esclarecimiento del caso, evitando así que la investigación preparatoria propiamente dicha no sea rutinaria e innecesaria sin embargo es necesario acreditar el elemento subjetivo del tipo penal.

Segundo: En algunos casos existe falencia en la construcción de la imputación necesaria por parte de la Fiscalía en un proceso inmediato por omisión alimentaria, debido a que existen operadores jurídicos quienes manejan un pensamiento errado sobre el tratamiento legal de este tema, lo cual afecta indefectiblemente un derecho constitucional como es el derecho de defensa, ya que se está omitiendo pronunciarse respecto a la capacidad económica de los procesados.

Tercero: No es posible valorar solventemente la capacidad económica del imputado por OAF en un proceso inmediato porque como su nombre lo indica es un proceso sumamente simplificado que no le da a tiempo a que el imputado pueda probar su condición económica.

Cuarto: A pesar de los desatinos consideramos que en la mayoría de los casos el delito de OAF se debe tramitar mediante el proceso inmediato porque garantiza la celeridad y urgencia que requiere la observancia de la obligación alimentaria considerando que se busca proteger el interés superior del menor.

6.2 Recomendaciones

- Se recomienda al ministerio público proponer sustento fáctico con relación a la solvencia o posibilidad económica del imputado, al instante que inicia el requerimiento de inicio del proceso inmediato por delito de OAF, a fin de no dañar el deber de probanza que tiene la fiscalía como titular de la acción penal.

- Se recomienda al órgano jurisdiccional representado por los Jueces de garantías declarar infundado la solicitud de inicio del proceso inmediato por delito de OAF propuesto por la Fiscalía en el caso que no se hayan realizado, durante la investigación preliminar, las diligencias que sean pertinentes y conducentes en pro de comprobar cuál es la verdadera capacidad material del imputado, a fin de tener certeza de la comisión del delito en estudio, evitando así que se susciten cierto grado de indefensión de aquellos imputados quienes se encuentren imposibilitados de poder cumplir con su obligación alimentaria.

REFERENCIAS

1. FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

- Bacigalupo Z., E. (1989). *Manual de derecho penal*. Bogotá: Editorial Temis.
- Bramont Arias T., L.(1994). *Revista de Jurisprudencia Peruana*. Lima: Perú.
- Celis, F. (2010-2011). *Imputación concreta aproximación razonable a la verdad*. *Revista Oficial del Poder Judicial*: N° 6 y N° 7, Año 4-5.
- Código Civil peruano. (2017). Lima: Jurista Editores E.I.R.L.
- De la Cruz, M (2007) *El nuevo proceso penal*. Idemsa – Lima, Perú.
- Guillermo, J., Salas, J., Meneses, B. y Mendoza, G. (marzo, 2016). *ius in Fraganti*. *Revista informativa de actualidad jurídica*, año 1 — N°1.
- Lascano, C. (2004). *El delito de cumplimiento de los deberes de asistencia* (3° ed.). Córdova: Editorial Lerner.
- Mejía, P (2007) *Derecho a los alimentos*. Editorial Alegría – Lima, Perú.
- Reyna, L (2011) *Delitos contra la familia y de violencia doméstica*. Jurista Editores – Lima, Perú.
- Torres Gonzales, E. (2010). *El delito de omisión de asistencia familiar*. Lima: Idemsa.

2. FUENTES HEMEROGRÁFICAS

- Chávez Montoya, M. (2017). *La determinación de las pensiones de alimentos y los sistemas orientadores de cálculo*. Tesis, Universidad Ricardo Palma, Lima.

- Durán Figueroa, P. (s.f.). *Regulación de la pensión alimentaria frente al criterio jurisdiccional del segundo y cuarto juzgado de paz letrado - huacho - 2013*. Tesis, Universidad José Faustino Sánchez Carrión, Huacho.
- Morales Urra, V. (2015). *El derecho de alimentos y compensación económica: la excepción en la forma de pagar estos derechos*. Tesis, UNiversidad de Chile, Santiago.
- Gonzales, G. (2000). *Situación Penitenciaria y Las Penas Privativas de la Libertad*. (Tesis de grado, de la Pontificia Universidad Javeriana de La Facultad de Derecho de Bogotá Colombia). (Acceso 2 de setiembre del 2016). Lima. Perú

3. FUENTES ELECTRÓNICAS

- Mendoza A., C. (febrero 2017). El proceso inmediato en el delito de omisión a la asistencia familiar. Legis.pe. Lima, Perú. Recuperado de: <http://legis.pe/proceso-inmediato-delito-omision-a-la-asistencia-familiar/>
- Mendoza A., C. (2016). El Principio de Continuidad de Juzgamiento. Recuperado el 31 de julio de 2017 de http://legis.pe/el-principio-continuidad-juzgamiento/#_ftnref22.

ANEXOS

Anexo 1: Instrumento para la toma de datos

Encuesta Aplicada

UNIVERSIDAD NACIONAL

“JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN”

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

1. ¿Piensa usted que en el delito de OAF es ineludible establecer una imputación necesaria previo a iniciar el requerimiento de proceso inmediato?
 - a) Sí
 - b) No

2. ¿A su criterio, si la fiscalía no realiza una imputación fáctica con relación a la posibilidad o solvencia económica del procesado en el delito de OAF entonces no se establece la situación típica?
 - a) Sí
 - b) No

3. ¿Considera usted que existe una apropiada construcción de la imputación necesaria por parte de la fiscalía en un proceso inmediato referente al delito de OAF?
 - a) Si
 - b) No

4. ¿A su criterio, la capacidad económica del imputado constituye un dispositivo constitutivo referente al delito de OAF?
 - a) Si

- b) No
5. ¿Usted considera que el dictamen de la corte de familia que impone la obligación alimentaria agota la discusión respecto a la capacidad económica del alimentante?
- a) Si
 - b) No
6. ¿A su criterio la fiscalía está en el deber de demostrar la capacidad económica del alimentante en los delitos de OAF?
- a) Si
 - b) No
7. ¿Piensa usted que en los delitos de OAF el trámite que corresponde siempre es el proceso inmediato?
- a) Si
 - b) No
8. ¿Considera posible evaluar adecuadamente la capacidad económica del imputado por OAF en un proceso inmediato?
- a) Si
 - b) No
9. ¿Piensa usted que es factible optimizar el trámite de los delitos de OAF sin recurrir al proceso inmediato?
- a) Si
 - b) No
10. ¿Consideras que el delito de OAF es el de mayor incidencia en el distrito fiscal donde has venido desempeñando tus funciones?
- a) Sí
 - b) No

11. ¿Cree que el proceso inmediato quebranta Derechos Fundamentales?
- a) Sí
 - b) No
12. ¿Reflexiona usted que el onus probandi corresponde siempre a la fiscalía sobre todo en los delitos de OAF?
- a) Sí
 - b) No
13. ¿Considera que la incapacidad económica del imputado, sobrevenida con posterioridad a la sentencia de alimentos, lo exime de responsabilidad penal?
- a) Si
 - b) No
14. ¿Considera que la falta de pruebas referente a la posibilidad económica del alimentante en los delitos de OAF justifica que el juez de investigación predatoria rehúse la incoación de proceso inmediato?
- a) Si
 - b) No
15. ¿Consideras que el principio legal de presunción de inocencia es afectado cuando la fiscalía no presenta pruebas sobre la solvencia económica del deudor alimentista en el delito de OAF?
- a) Si
 - b) No

<p align="center"><u>Problema principal</u></p> <p>¿Cuáles son los efectos jurídicos de que el Ministerio Público no presente proposiciones fácticas de la capacidad económica del procesado en el delito de OAF en Huacho: 2017-2018?</p> <p align="center"><u>Problemas específicos</u></p> <p>PE1: ¿En qué medida afecta al principio jurídico de presunción de inocencia que el Ministerio Público no presente proposiciones fácticas de la capacidad económica del procesado en el delito de OAF en Huacho: 2017-2018?</p> <p>PE2: ¿En qué medida la incapacidad económica del imputado en el delito de OAF, sobrevenida con posterioridad al fallo civil, lo exime de responsabilidad penal en Huacho: 2017-2018?</p> <p align="center"><u>Viabilidad de la investigación</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Contamos con el tiempo necesario para la investigación • Hemos reunido material bibliográfico necesario • Disponemos de recursos económicos • Contamos con el material humano para el trabajo de campo 	<p align="center"><u>Objetivo general</u></p> <p>Determinar los efectos jurídicos de que el ministerio público no presente proposiciones fácticas de la capacidad económica del procesado en el delito de OAF en Huacho: 2017-2018.</p> <p align="center"><u>Objetivos específicos</u></p> <p>OE1: Identificar en qué medida afecta al principio jurídico de presunción de inocencia que el Ministerio Público no presente proposiciones fácticas de la capacidad económica del procesado en el delito de OAF en Huacho: 2017-2018.</p> <p>OE2: Determinar en qué medida la incapacidad económica del procesado en el delito de OAF, sobrevenida con posterioridad al fallo civil, lo exime de responsabilidad penal en Huacho: 2017-2018.</p> <p align="center"><u>Técnicas e instrumentos de recolección de datos</u></p> <p>La técnica será la encuesta y el instrumento que aplicaremos será el cuestionario.</p> <p align="center"><u>Técnicas de proceso de información</u></p> <p>Una vez obtenida la información valedera la someteremos a un paquete estadístico SPSS.</p>	<p>La presente investigación se justifica por su relevancia, utilidad y viabilidad</p> <p align="center"><u>Población y muestra población</u></p> <p>Nuestra población comprende a los trabajadores del ministerio pública del distrito fiscal de Huaura.</p> <p align="center"><u>Muestra</u></p> <p>La muestra asciende a 50 entre acusaciones, escritos de absolución de acusación y sentencias.</p>	<p align="center"><u>Hipótesis general</u></p> <p>Si el fiscal no sustenta la posibilidad económica del acreedor alimentario; entonces, no se configura la situación típica para fundar una imputación concreta en huacho: 2017-2018 por lo tanto el juez de investigación preparatoria debe rechazar el requerimiento del proceso inmediato.</p> <p align="center"><u>Hipótesis específica</u></p> <p>H1: Hipótesis específica 1. Si el Ministerio Público no presente proposiciones fácticas de la capacidad económica del imputado en la OAF entonces se estaría afectando el principio de presunción de inocencia en Huacho: 2017-2018</p> <p>H2: Si la incapacidad económica del imputado en el delito de OAF, es probado y se fundamenta en causa justa, entonces corresponde declararlo inimputable en Huacho 2017-2018.</p>	<p align="center"><u>V1 = V1</u></p> <p>la capacidad económica del imputado en el delito de OAF</p> <p align="center"><u>Indicadores</u></p> <p>derechos legales principio jurídico Proceso inmediato</p> <p align="center"><u>V2= V2</u></p> <p>efectos jurídicos de que el ministerio público no presente proposiciones fácticas</p> <p align="center"><u>Indicadores</u></p> <p>Presunción de inocencia Tipicidad Debido proceso</p> <p align="center"><u>Diseño</u></p> <p>es descriptivo – correlacional</p>
--	---	---	---	--

