



UNIVERSIDAD SEÑOR DE SIPAN

**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES
ESCUELA ACADÉMICA PROFESIONAL DE DERECHO**

TESIS

**“NULIDAD DE LA CONDENA POR EL DELITO DE
OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR ANTE
PRUEBA NEGATIVA DE ADN”**

PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

Autor:

Br. Juan Carlos Tineo Jimenez

<https://orcid.org/0000-0003-2822-7621>

Asesor:

Dra. Eliana Maritza Barturén Mondragón

<https://orcid.org/0000-0002-0458-1637>

Línea de Investigación:

Ciencias Jurídicas

Pimentel – Perú

2023

**NULIDAD DE LA CONDENA POR EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA
FAMILIAR ANTE PRUEBA NEGATIVA DE ADN**

Aprobación del jurado

DR. DANTE ROBERTO FAILOC PISCOYA

Presidente del jurado de tesis

DR. JORGE LUIS IDROGO PÉREZ

Secretario del jurado de tesis

DRA. ELIANA MARITZA BARTUREN MONDRAGÓN

Vocal del jurado de tesis



DECLARACIÓN JURADA DE ORIGINALIDAD

Quien suscribe la **DECLARACIÓN JURADA**, soy Juan Carlos Tineo Jimenez. De la Escuela Profesional de Derecho – Facultad de Derecho y Humanidades de la Universidad Señor de Sipán S.A.C, declaro bajo juramento que soy autor del trabajo titulado:

NULIDAD DE LA CONDENA POR EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR ANTE PRUEBA NEGATIVA DE ADN

El texto de mi trabajo de investigación responde y respeta lo indicado en el Código de Ética del Comité Institucional de Ética en Investigación de la Universidad Señor de Sipán (CIEI USS) conforme a los principios y lineamientos detallados en dicho documento, en relación a las citas y referencias bibliográficas, respetando al derecho de propiedad intelectual, por lo cual informo que la investigación cumple con ser inédito, original y autentico.

En virtud de lo antes mencionado, firman:

Juan Carlos Tineo Jimenez	DNI: 74416977	
---------------------------	---------------	---

Pimentel, 25 de mayo de 2023.

Dedicatoria

Al pequeño Dylan Gael Tineo Serrato, mi hijo amado.

Agradecimientos

Agradezco a Dios, por la vida y la salud.

A mis padres Jorge Tineo Serrato y Rosa Jimenez Ibáñez, por la crianza y por los valores, que han formado mi persona.

A mi esposa Diana Rosmeri Serrato Maco, por su ayuda y compañía durante esta etapa de mi vida.

A mis suegros Soledad Maco Garay y Joselito Serrato Timaná, por su apoyo desinteresado, el cual ha permitido lograr esta meta.

A los docentes de la Universidad Señor de Sipán, por las enseñanzas y consejos; y en general a todas las buenas personas que influyeron positivamente durante esta etapa de mi vida.

Resumen

La tesis titulada: “Nulidad de la condena por el delito de omisión a la asistencia familiar ante prueba negativa de ADN”, es una investigación cualitativa cuyo objetivo es comprender si debe declararse nula la sentencia condenatoria por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar ante la existencia de una prueba negativa de ADN, a partir de la legislación, la doctrina y la jurisprudencia., generando un aporte teórico práctico sobre la regulación del delito de omisión a la asistencia familiar.

Para la recolección de datos de la información doctrinaria utilizamos el análisis documental; para la recopilación de datos de campo utilizamos la técnica de la entrevista, como instrumento para conocer la opinión de la comunidad jurídica.

En cuanto a los resultados más importantes, se evidencia que los expertos entrevistados, consideran que la incorporación de una prueba negativa de ADN por parte de imputado o condenado, es determinante para anular el proceso por el delito de omisión a la asistencia familiar o la condena en caso se trate un sentenciado, debido a que rompe el vínculo jurídico con el menor, y en consecuencia anula la intervención penal del Estado.

Se ha determinado que ante la existencia de una prueba negativa de ADN, sumada a otros criterios, como el ejercicio abusivo del derecho por parte de la madre o el reconocimiento de un menor de forma involuntaria, se debe anular la sentencia por el delito de omisión a la asistencia familiar. Este delito no requiere que el imputado sea el padre biológico, no obstante, la existencia de una prueba negativa de ADN desaparece el vínculo jurídico entre el menor alimentista y el obligado, deslegitimando la intervención penal por parte del Estado.

Palabras clave: Omisión a la asistencia familiar, obligación alimentaria, prueba negativa de ADN, nulidad de la sentencia condenatoria, ejercicio abusivo del derecho.

Abstract

The thesis entitled: "Nullity of the sentence for the crime of omission to family assistance before negative DNA test", is a qualitative investigation whose objective is to understand if the conviction for the crime of Omission to Family Assistance should be declared null and void the existence of a negative DNA test, based on legislation, doctrine and jurisprudence, generating a practical theoretical contribution on the regulation of the crime of omission to family assistance.

For the data collection of doctrinal information we use documentary analysis; For the collection of field data we use the interview technique, as an instrument to know the opinion of the legal community.

Regarding the most important results, it is evident that the experts interviewed consider that the incorporation of a negative DNA test by the accused or convicted person is decisive in annulling the process for the crime of omission of family assistance or conviction in the case of a sentenced person, because it breaks the legal link with the minor, and consequently annuls the criminal intervention of the State.

It has been determined that given the existence of a negative DNA test, added to other criteria, such as the abusive exercise of the right by the mother or the involuntary recognition of a minor, the sentence for the crime of omission must be annulled to family assistance. This crime does not require that the defendant be the biological father, however, the existence of a negative DNA test disappears the legal link between the minor alimony and the obligee, delegitimizing criminal intervention by the State.

Keywords: Omission of family assistance, food obligation, negative DNA test, annulment of the conviction, abusive exercise of the right.

Índice

Aprobacion de jurado	ii
Dedicatoria.....	iv
Agradecimiento.....	v
Resumen.....	vi
Abstract.....	vii
I. INTRODUCCION	10
1.1. Planteamiento del problema.....	11
1.1.1. Contexto internacional.....	11
1.1.2. Contexto nacional.....	15
1.1.3. Contexto local.....	19
1.2. Antecedentes de estudio	20
1.2.1. Contexto internacional.....	20
1.2.2. Contexto nacional.....	23
1.2.3. Contexto local.....	26
1.3. Abordaje teorico.....	29
1.3.1. Alimentos y obligación alimentaria en el sistema normativo peruano.....	29
1.3.2. Delito de Omisión a la asistencia familiar.....	30
1.3.2.1. Tipicidad objetiva: Sujetos.....	30
1.3.2.2. Bien jurídico.....	31
1.3.2.3. Modalidad típica.....	31
1.3.2.4. Formas agravadas.....	32
1.3.2.5. Tipo subjetivo.....	34
1.3.3. La prueba de AND en el delito de OAF.....	36
1.3.4. Ejercicio abusivo del derecho en el reconocimiento de un menor.....	38
1.3.5. Interés superior del niño en el delito de omisión a la asistencia familiar.....	39
1.4. Formulacion del problema.....	40
1.5. Justificacion e importancia del estudio	40
1.6. Objetivos.....	41
1.6.1. Objetivo General	41
1.6.2. Objeivos Especificos	41
1.7. Limitaciones.....	42

II. MATERIAL Y METODOS	43
2.1. Tipo de estudio y diseño de la investigación.....	43
2.1.1. Tipo de estudio.....	44
2.1.2. Diseño de la investigación.....	44
2.2. Escenario de estudio.....	45
2.3. Caracterización de los sujetos.....	45
2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	45
2.4.1. Técnicas.....	45
2.4.2. Instrumentos.....	46
2.5. Procedimientos para la recolección de datos.....	47
2.6. Procedimiento de análisis de datos.....	47
2.7. Criterios éticos.....	48
2.8. Criterios de rigor científico.....	50
III. REPORTE DE RESULTADOS.....	52
3.1. Análisis y discusión de los resultados.....	52
3.1.1. De las entrevista aplicadas.....	52
3.1.2. Del análisis documental.....	68
3.2. Consideraciones finales.....	73
3.2.1. Conclusiones.....	73
3.2.2. Recomendaciones.....	75
IV. REFERENCIAS	76
V. ANEXOS.....	82

I. INTRODUCCIÓN

El delito de omisión a la asistencia familiar (OAF), es un delito de gran incidencia no solo a nivel nacional sino también a nivel internacional. Esta es una realidad que preocupa a todas las autoridades, entre ellas, a las que laboran en la administración de justicia (jueces y fiscales), así como a los profesionales abogados que tramitan sus procesos en defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes (NNA) y al Estado en general.

Como se sabe, los alimentos son parte esencial para el desarrollo integral de los NNA, pues implica a su vez la satisfacción de otros derechos esenciales como la educación, la salud, el vestido, la recreación, etc. Es por esta razón que el delito de OAF, resulta ser de gran interés para toda la comunidad jurídica y en general para la sociedad.

Se ha evidenciado una problemática en relación a este delito, cuando el sujeto es sentenciado, pero toma conocimiento que no es el padre biológico del menor, demostrándolo con una prueba negativa de ADN. En este supuesto, surgen una serie de situaciones que se deben analizar, ya que se está frente a la afectación del derecho a la libertad de un sujeto y el derecho alimentario del menor.

La investigación se centra en comprender si se debe revocar la sentencia condenatoria por el delito de OAF, ante la existencia de una prueba de ADN, que demuestre que el condenado no es el padre del menor, y que por lo tanto no tiene obligación de acudirle alimentariamente. Para ello se analiza la legislación, la doctrina y la jurisprudencia (sentencia de revisión), a efectos de estudiar de forma sistemática la problemática.

La investigación se divide esencialmente en tres capítulos. El primero señala los aspectos introductorios (problema, antecedentes, teorías, objetivos y justificación). El segundo trata de la parte metodológica de la investigación, y en el tercero se discuten los resultados obtenidos. Se finaliza con las conclusiones, recomendaciones, referencias y anexos.

1.1. Planteamiento del problema

1.1.1. Contexto Internacional

1. Instrumentos internacionales sobre el derecho alimentario

El derecho a la alimentación, tiene reconocimiento y protección jurídica tanto nacional como internacional, debido a que se pretende velar por la protección de los menores, quienes deben ser asistidos por una pensión alimentaria a fin de que puedan desarrollarse íntegramente. Como señala, Hawie (2020), el derecho alimentario (con especial consideración en población infantil, niños y adolescentes), se trata de un derecho sumamente fundamental en cuanto este derecho comprende a su vez, la posibilidad de satisfacción de otros derechos sumamente importantes para el desarrollo de los menores (p.20).

Jarrín (2019), señala un interesante concepto de este derecho, por cuanto sostiene que los alimentos tienen su fundamento, en el mismo derecho natural, y en una cuestión de equidad; en razón a que siendo el ser humano, una creación divina y racional, necesita de medios para su subsistencia en este mundo, por lo cual, los alimentos se convierten en el aspecto físico de dicho sustento, que a su vez puede permitirle fortalecer su aspecto espiritual para vivir plenamente (p.46).

Se debe tener presente, que este derecho, implica la realización del derecho a la vida y la dignidad de la persona humana. Pues como señala Landa (2019), el derecho a la vida no implica únicamente la no agresión a la persona, sino que también y fundamentalmente, tiene que ver con que se procure que el ser humano viva dignamente, para lo cual se deben brindar las condiciones necesarias mínimas, a fin de que la persona pueda desarrollarse libremente en la sociedad (p.24).

Asimismo, es importante indicar que el goce de los derechos fundamentales de los menores, entre los cuales está el derecho alimentario, es una manifestación del conocido principio del interés superior del niño, el cual según Barletta (2018), es la máxima expresión de la protección que el Estado y el Derecho en general, les brinda a los NNA, por cuanto, mediante dicho principio se entiende que los derechos de los menores, son considerados jurídicamente, como intereses prioritarios (p.48).

Debido a la importancia de este derecho, se evidencia que en el ámbito internacional, por ejemplo, cuando existen situaciones que compliquen su cumplimiento en un determinado Estado (por ejemplo cuando el deudor alimentista tiene sus bienes en un país diferente al que le impone la obligación). En este sentido, el Derecho Internacional contribuirá a que se haga efectivo el cumplimiento de dicha obligación en favor de los menores.

El instrumento internacional que cumple con la regulación de esta protección jurídico-internacional, es la Convención Interamericana Sobre Obligaciones Alimentarias adoptada en la República de Uruguay, el 15 de Julio de 1989, la cual tiene como objeto la determinación del derecho aplicable a las obligaciones alimentarias, así como a la competencia y la cooperación procesal internacional, la cual es aplicable a las obligaciones alimentarias respecto de menores por su calidad de tales (art. 1).

Otro de los instrumentos internacionales sobre derecho alimentario, es el Convenio Sobre Reclamación Internacional y Ejecución de Sentencias en Materia de Alimentos entre la República Oriental del Uruguay y la República del Perú, aprobada por el Estado peruano, mediante Resolución Legislativa 24.813 del 12 de mayo de 1988, la cual regula los aspectos relativos entre los Estados Partes, al derecho aplicable y la jurisdicción competente en materia de reclamación internacional de alimentos, así como la extraterritorialidad de las sentencias que en dicha materia se dicten por sus tribunales (art.1). Dentro de dicha convención, además se encuentran reconocidos el Principio de la No Discriminación; la Supervivencia y el Desarrollo; y la Participación, que sirven para orientar la forma en que se cumplen y se respetan los derechos y sirven de punto de referencia constante para la aplicación y verificación de los derechos de los NNA.

2. Legislación comparada sobre la regulación del delito de OAF

La regulación del delito de OAF, en el derecho comparado, evidencia que en otras legislaciones, la descripción típica de este delito, hace referencia al vínculo biológico o legal del menor con el padre o madre a quien se le exige el cumplimiento de las pensiones alimentarias. En nuestro ordenamiento nacional, esto no sucede así, ya que el artículo 149 del Código Penal (CP), no exige que

el sujeto activo sea el padre biológico del menor, señala simplemente: [...]”el que omite” [...] Esto genera problemas en la medida en que un sujeto puede ser procesado y sancionado por este delito aun cuando no fuere el padre biológico del menor.

A continuación analizaremos algunas legislaciones extranjeras que regulan el delito de omisión a la asistencia familiar, donde se describe taxativamente como sujeto activo a los padres.

1. Código Penal español

En la legislación penal española, el delito de impago de pensiones alimentarias (art. 227 del CP español), describe la conducta típica de este ilícito penal como “la omisión del sujeto que deja de pagar dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos las pensiones alimentarias en favor de su cónyuge o sus hijos, sancionándolo con una pena de prisión de tres meses a un año o con seis a veinticuatro meses de multa”.

A diferencia de la legislación nacional, la legislación española consigna de forma expresa: “[...] el sujeto que deja de pagar pensiones alimentarias en favor de sus hijos [...]”. Interpretando este enunciado, se evidencia que quien tiene la condición de padre es en quien recae la condición de sujeto activo de este delito. Esto no ocurre en la legislación penal peruana, la cual señala de forma genérica y abierta: “[...] el que omite [...]”, siendo que cualquier persona a quien se le atribuye la responsabilidad de asistencia del menor, pudiera ser pasible de ser sancionado por este delito. A nivel jurisprudencial esto también ha generado controversias en algunos pronunciamientos donde se han condenado a sujetos que no son los padres biológicos de los menores.

2. Código Penal colombiano

En la legislación penal colombiana, el tratamiento que se le otorga al delito de OAF, considera también dentro de la estructura típica, la necesidad de consignar la condición del sujeto activo. Así, en el artículo 233 del CP colombiano, señala que “[...] quien se sustraiga injustificadamente de prestar alimentos a sus descendientes [...]”. Al igual que en la legislación española, el

legislador colombiano considera necesario describir taxativamente que este delito es cometido por los padres en perjuicio de los hijos (descendientes).

En la legislación nacional, el legislador no se ha pronunciado respecto de la cualidad del sujeto activo en la descripción típica de este delito. Como se ha mencionado, el artículo 149 del CP peruano que regula el delito de OAF, solamente hace referencia “[...] a quien el juez le ha ordenado mediante resolución el pago de un monto económico por concepto de pensión alimentaria a favor del menor [...]”

3. Código Penal uruguayo

En igual sentido, la legislación penal uruguaya, consiga en la descripción del delito de omisión a la asistencia económica inherente a la patria potestad o a la guarda (art. 279 CP uruguayo), que la conducta típica consiste en “[...] la omisión del cumplimiento de los deberes de asistencia que pongan en peligro la salud moral o intelectual del hijo menor [...]” Con ello se evidencia que en dicha legislación, se ha precisado la cualidad del sujeto activo en este delito, esto es que ha de ser el padre o madre que incumple sus obligaciones inherentes a la patria potestad, en contra del menor hijo, quien sería el sujeto pasivo.

Nuevamente, se observa que también en la codificación penal uruguaya, al igual que España y Colombia, el legislador ha consignado que el sujeto activo es el padre del menor en contra del cual se ha suscitado el incumplimiento, y que por tanto merece una sanción penal, precisamente por su responsabilidad sobre el menor. En el caso de la legislación peruana, el legislador no ha considerado consignar algún aspecto sobre el vínculo biológico o legal que se requiere para sancionar penalmente al sujeto por este delito.

4. Código Penal boliviano

Finalmente, la legislación boliviana, describe a este delito como un delito contra los deberes de asistencia familiar. Al igual que las codificaciones previamente citadas, en el CP boliviano (art. 248), se establece que este delito consiste “[...] en el incumplimiento injustificado asistencia de las necesidades esenciales de sus descendientes [...]”

La legislación boliviana, ha consignado también en su descripción típica que el sujeto activo en este delito es el padre que incumple injustificadamente con prestar asistencia a sus descendientes. Por lo tanto, el Derecho Penal boliviano al igual que la legislación española, colombiana y uruguaya, consideran que este delito surge en la base del vínculo biológico y legal entre los padres y los hijos, donde son los padres quienes tienen la condición de sujeto activo del delito y los menores son el sujeto pasivo debido a que este incumplimiento alimentario afecta su desarrollo integral.

1.1.2. Contexto Nacional

a) En el ámbito de la legislación nacional

El derecho alimentario peruano, tiene como fin principal, la protección a los derechos de educación, recreación, salud, vestido, entre otras facultades que forman parte de los alimentos de los NNA; los mismos que son necesarios para su desarrollo integral en la sociedad.

La obligación de asistir de alimentos a los menores, recae en los padres, como principales responsables de los hijos, tal como lo establece el artículo 6 de la Constitución Política del Perú, en concordancia con el artículo 475 del Código Civil (CC); y quienes ante el incumplimiento de una sentencia firme dictada por el juez competente, donde se les ordene cumplir con una pensión alimenticia en favor del menor o de los menores; son pasibles de ser sometidos a la persecución penal por el delito de OAF, conforme lo estipula el artículo 149 de CP vigente.

Sin embargo, esta regulación resulta insuficiente, en la medida en que no abarca el supuesto de la existencia de una prueba negativa de ADN que acredite la ausencia de vínculo biológico entre el obligado y el menor alimentista y su injerencia sobre el proceso penal, induciendo al error a los obligados alimentarios, creyendo que tras su existencia, desaparecería la posibilidad de responder penalmente por este delito.

Lo mencionado se debe tener en cuenta, por cuanto se evidencia un problema en el tipo penal de este delito, ya que el legislador no ha considerado dar a conocer que implicancias produce la existencia de una prueba negativa de ADN, en el curso de un proceso o condena por dicho delito, generando la

incertidumbre que actualmente se tiene respecto de este aspecto del delito de OAF.

Debemos recordar que, tal como lo indica García (2019), una de las funciones de la tipicidad, es la función político-criminal, la cual va a incidir en la prevención de conductas delictivas. Pero fundamentalmente, la tipicidad no solo busca describir las conductas que el sujeto debe tener en cuenta para evitar cometer un delito, sino que también le brinda información al sujeto, para diferenciar conductas delictivas de otras que no lo son (p.393).

En igual sentido, Pariona (2018), traduciendo a Weesels, Beulke y Satzger, señala que todo enunciado o disposición penal, se compone de elementos descriptivos que informen sobre hechos que puedan vincular al sujeto activo, así como las condiciones de sus efectos o consecuencias, desencadenadas de la conducta que la norma prohíbe. Señala que este aspecto que compone el delito, es lo que permitirá atribuir o no responsabilidad al agente (p.74).

En esta línea, se manifiesta el profesor Diez (2021), quien en su análisis crítico de la contribución de Roxin, manifiesta que los criterios que componen la estructura del tipo penal (determinación legal del comportamiento prohibido), tienen como función incidir en la noción de la sociedad respecto de determinados comportamientos, que permiten imponer posteriormente una sanción penal en caso de su incumplimiento (p.5).

También comparte esta postura el autor Robles (2019), quien manifiesta, siguiendo a Kindhäuser, que el hecho delictivo o hecho punible, debe de estructurarse en base a dos criterios o reglas fundamentales. La primera de ellas relacionada al enunciado penal o parte enunciativa de la norma, la que describe o comunica en qué condiciones se puede atribuir la condición de delito a un determinado comportamiento; mientras que la segunda hace referencia a las circunstancias en las cuales, luego de establecer con claridad el delito, atribuir la responsabilidad al sujeto (p.2).

Por su parte, el profesor Villavicencio (2019), sostiene las teorías actuales del delito, sostienen que el Estado tiene como función, mediante el Derecho Penal, evitar la comisión delitos (lesiones a bienes jurídicos). En ese sentido el

tipo penal, tiene como finalidad ser garante, es decir que comunica a los sujetos acerca de las acciones o conducta que se encuentran establecidas como ilícitas y que son pasibles de ser sancionadas penalmente. De esta manera el sujeto se encuentra informado de que acciones constituyen delitos y que conductas no lo son. Parte de esta función de garantía que tiene el tipo penal, se logra mediante la adecuada redacción del tipo penal, es decir que la descripción típica debe ser tal, que el ciudadano debe comprender de forma clara y precisa la prohibición de la norma, esta es a su vez, una de las manifestaciones del principio de legalidad penal (p.57; 296; 298).

Lo mencionado significa, que la eficacia de la norma penal y su finalidad preventiva apuntan a que la norma penal, mediante la regulación típica del delito deba adelantarse o anticiparse a la conducta que podría ejecutar el sujeto activo contra el bien jurídico que se pretende tutelar con dicho tipo penal, lo que no sucede con la tipificación del delito de OAF, en el extremo de que el legislador no ha considerado cual sería el efecto de la existencia de una prueba negativa de ADN, sobre el proceso penal por este delito, generando una incertidumbre jurídica, condicionada a la interpretación jurisprudencial sobre este supuesto.

Esto se debe a que la intervención punitiva del Estado debe estar debidamente ampara bajo el principio de legalidad, que a su vez, implica el hecho de que las normas penales, comuniquen de forma clara y expresa las conductas que pueden ser pasibles de sanción penal, siendo este principio una garantía y límite al poder punitivo del Estado.

Por lo expresado, se considera que, a nivel de la legislación nacional, se evidencia una ausencia de claridad respecto de que ocurre con la sanción penal por el delito de OAF, ante la presencia de una prueba negativa de ADN. Ello en razón a que la regulación actual (art. 149 del CP), no da mayores alcances a la sociedad respecto de este supuesto.

b) En el ámbito de la jurisprudencia nacional

Asimismo, en la jurisprudencia nacional de los tribunales superiores existen discrepancias en el análisis de la configuración del delito de OAF, así como de los elementos típicos y la cualidad del sujeto activo, por lo que se considera necesaria una investigación respecto de la posibilidad de extinción de

la acción penal en los delitos de OAF ante la existencia de una prueba negativa de ADN, a fin contribuir con la aclaración y precisión de la injerencia de la prueba negativa de ADN sobre el proceso penal y la consecuente sanción por este delito.

A nivel de jurisprudencia existen criterios interpretativos discrepantes de acuerdo al caso en concreto sobre la posibilidad de una anulación de la condena por este delito cuando el condenado no es el padre biológico, es decir ante la existencia de una prueba negativa de ADN, tal es el caso (por poner ejemplos), de la sentencia de vista emitida mediante resolución número diecisiete, de fecha 24/08/2017-Expediente N° 7498-2014-54, donde se determina que el delito de OAF, requiere de una vinculación paterno-filial entre el sujeto y el menor, pues de ella nace la responsabilidad de asistirlo alimentariamente. En esta resolución se absuelve al condenado del delito de OAF.

Sin embargo, mediante la revisión de sentencia N° 85-2016-Huancavelica, determina que la existencia de una prueba negativa de ADN donde se acredita que el condenado no es el padre biológico del menor, no anula la condena, pues ésta se ha determinado en base a un incumplimiento judicial de asistir alimentariamente al menor, siendo irrelevante que sea o no el padre biológico. Esta prueba debe ser actuada en sede civil mediante la impugnación de paternidad para que se excluya esta obligación y pueda tener efectos en instancia penal. En esta resolución se declara infundado el recurso de revisión, y por lo tanto se mantiene la condena del sujeto.

Esta situación genera incertidumbre ya que ni la ley ni la jurisprudencia han logrado establecer criterios generales en relación al curso del proceso penal ante la existencia de una prueba negativa de ADN, siendo necesaria una investigación donde se pueda ahondar respecto de esta problemática.

c) En el ámbito de la doctrina nacional

Sobre el delito de OAF, la doctrina nacional ha enfocado sus análisis en aspectos como la idoneidad de la intervención penal en un delito que proviene de la jurisdicción civil, la cual cuneta con sus mecanismos coercitivos propios para poder asegurar el cumplimiento de la obligación alimentaria impuesta. Sin embargo el autor señala que en cuanto el delito de OAF, lesiona directamente

bienes jurídicos de gran relevancia social como los alimentos, y a su vez contraviene el principio de autoridad al incumplir con una obligación impuesta por la autoridad judicial, dicha intervención se encuentra justificada (Peña, 2019.p.577).

Otro aspecto problemático que también se ha analizado por parte de la doctrina, es lo referido a la idoneidad de la pena a imponerse al sujeto activo, pues al ser sancionad con una pena privativa de libertad efectiva, perdería la fuente de ingresos con la que cuentan (su trabajo), y en consecuencia se estaría poniendo en un mayor riesgo al alimentista (Peña, 2019.p.577).

En ese sentido, en el ámbito de la doctrina nacional, tampoco se ha evidenciado mayores alcances respecto de la sanción penal por el delito de OAF, ante la existencia de una prueba negativa de ADN, únicamente tenemos pronunciamiento descriptivos respecto, al delito, sus elementos y a la legalidad en la intervención penal del Estado en este delito; quedando únicamente la legislación y la doctrina como fuentes de interpretación de esta situación jurídica.

1.1.3. Contexto Local

En el contexto local, se evidencia que el delito de OAF, presenta una gran incidencia, lo que ha generado que se incremente la carga procesal y que sea una gran preocupación para las autoridades. Se observa que los juzgados presentan un gran número de casos por delito de OAF.

Esta realidad se hace visible en las noticias y publicaciones de las instituciones encargadas de velar por la defensa de los derechos e intereses de los menores y de las poblaciones vulnerables en general, como la Defensoría del Pueblo, el Ministerio de la Mujer y Poblaciones vulnerables, el Poder Judicial, el Ministerios Publico, entre otras.

Así, por ejemplo a fines del 2020 el diario Andina, dio a conocer a la comunidad que en el Distrito Judicial de Lambayeque, se registraron alrededor de 12, 734 procesos por el delito de OAF. Realidad que es contrastada pro otros profesionales del derecho como los abogados, que asumen la defensa de los denunciados diariamente.

En ese sentido, se concluye que el delito de OAF, es el delito con mayor incidencia en la región Lambayeque, y al igual que a nivel nacional e internacional, es importante su estudio y análisis para mejorar la intervención las políticas y de la administración de justicia en nuestro país, considerando que están inmersos derechos esenciales de los menores.

1.2. Antecedentes de estudio

1.2.1. Contexto Internacional

Dentro de los antecedentes tomados en cuenta por su relación con la investigación, se presentan los siguientes:

El autor Agorti (2019), realizó una investigación sobre la naturaleza jurídica de la prisión por pensiones alimentarias en España. En esta investigación presento como problemática la razonabilidad en la aplicación de la sanción penal por el incumplimiento de las obligaciones alimentarias, haciendo referencia al conflicto de derechos como lo es la alimentación para el caso de los menores y la libertad en el caso de los deudores. Su investigación tuvo como objetivo principal analizar las figuras jurídicas de las deudas alimentarias y la prisión (antecedentes, naturaleza, requisitos, etc.), así como los elementos que diferencian a este tipo de deudas de las demás. La metodología utilizada se desarrolló en base a un enfoque cualitativo, de tipo documental, de diseño no experimental y de método investigativo bibliográfico. El autor utilizó el análisis documental de fuentes bibliográficas, doctrinarias y normativas relacionadas a las deudas y la prisión, efectuando un análisis de ambas instituciones (antecedentes, naturaleza, requisitos y demás elementos). Los resultados revelaron que el delito de incumplimiento de las obligaciones alimentarias, constituye una sanción penal por parte del Estado, contra aquellos sujetos que teniendo la posibilidad de cumplir con sus obligaciones alimentarias, no tengan la intención de cumplir con dicho deber, y en consecuencia ser procesados penalmente por este delito. Asimismo, concluyó que existen diversos factores que concurren en el problema social del incumplimiento de las obligaciones alimentarias. Entre estos factores se encuentran, la falta de trabajo, el bajo nivel educativo y la ausencia de

políticas eficaces por parte del Estado para contrarrestar con este alarmante problema que afecta el desarrollo integral de los menores (p.257).

En igual sentido, Jimerson (2019) analiza el derecho alimentario en el desde la legislación de Costa Rica y el Derecho Comunitario Centroamericano. El autor, presenta como problemática el conflicto de leyes que tiene lugar en aquellos casos donde las partes de un proceso de obligación alimentaria se encuentran en países diferentes. Su investigación tuvo como objetivo principal elaborar una propuesta con mecanismos para la satisfacción dichas obligaciones, a partir de la experiencia extranjera, concretamente del Derecho Comunitario Centroamericano. La metodología utilizada se desarrolló en base a un enfoque cualitativo, de tipo documental, de diseño no experimental y de método analítico comparativo. El autor utilizó el análisis documental de fuentes bibliográficas, doctrinarias y normativas relacionadas al derecho alimentario y Derecho Comunitario como técnica de recojo de información. Los resultados revelaron que el derecho alimentario, es de carácter obligatorio y que debe ser garantizado por todos los estados y la comunidad internacional, en ese sentido, aun cuando las partes radiquen en países diferentes, se debe garantizar su cumplimiento. Asimismo, concluyó que la asistencia alimentaria constituye una figura jurídica que tiene origen en la familia y que responde a la función social que ésta cumple, siendo considerada como la fuente del derecho alimentario; esto es, el fruto del deber de asistencia y solidaridad que se gesta en la familia (p.109).

Por su parte, el autor Poliakov (2018), realizó una investigación sobre la prueba genética de ADN en el desarrollo del proceso de paternidad en Argentina. En esta investigación presentó como problema que presenta la legislación, doctrina y jurisprudencia respecto del proceso de paternidad y la prueba genética de ADN, concretamente el hecho de que se aplique la presunción de paternidad ante la negativa del sujeto de someterse a una prueba de ADN y no se recurre a métodos que permitan otorgar certeza de dicho vínculo. Su investigación tuvo como objetivo principal analizar el proceso de declaración de paternidad a partir de indicios y establecer la relevancia de la prueba de ADN. La metodología utilizada se desarrolló en base a un enfoque cualitativo, de tipo básico, de diseño no experimental y de método explorativo descriptivo. Utilizó el análisis

documental de doctrina y jurisprudencia sobre la prueba acientífica de ADN; como técnica de recojo de información. Los resultados revelaron que en el proceso de impugnación de paternidad se discute el vínculo biológico entre un menor y el padre, por ende en dicho proceso se permiten la presentación de material probatorio, donde la prueba por excelencia es la de ADN. Asimismo, concluyó que el derecho a la identidad tiene como al vínculo biológico que se desarrolla en la familia. Es un derecho fundamental de todo ser humano, porque le permite descubrir un sentido de pertenencia a un grupo familiar, por lo tanto todos tienen el derecho de conocer sus orígenes y su identidad biológica (p.64-65).

Asimismo, Díaz y León (2020) realizaron una investigación sobre el delito de la inasistencia alimentaria en Barranquilla-Colombia. Presentaron como problemática la ineficacia de la intervención penal a través del delito de inasistencia alimentaria para el cumplimiento de las obligaciones alimentarias. Su investigación tuvo como objetivo principal analizar la eficacia de la aplicación del tipo penal de inasistencia alimentaria en Barranquilla. La metodología utilizada se desarrolló en base a un enfoque cualitativo, de tipo básico, de diseño no experimental y de método descriptivo. Utilizaron el análisis documental de jurisprudencia como técnica de recojo de información. Los resultados revelaron que el delito de inasistencia alimentaria, se convertido en un ilícito penal de mucha incidencia, que ha generado una gran cantidad de condenas, pero que presenta una serie de problemas en el ámbito de la actividad jurisdiccional como lo referente al análisis de este delito en base a criterios de racionalidad por parte de los magistrados al emitir la sentencia. Asimismo, concluyó que el delito de inasistencia alimentaria protege como bien jurídico a los derechos individuales de la familia, que se trata de la inasistencia de alimentos a los hijos y otros familiares que la ley señala (p.74).

Finalmente, Alfaro e Ibarra (2020) realizaron una investigación sobre la prueba de ADN desde el punto de vista probatorio dentro del proceso de paternidad en Ecuador. Presentaron como problemática los vacíos legales y procesales en la incorporación de la prueba de ADN en el proceso de impugnación de paternidad, en razón a que en el sistema procesal ecuatoriano, dicha prueba no se valora conjuntamente a otros criterios doctrinarios y

jurisprudenciales. Su investigación tuvo como objetivo principal describir los aspectos fundamentales sobre la prueba de ADN y su aplicación como elementos probatorios determinantes en el proceso de impugnación de paternidad. La metodología utilizada se desarrolló en base a un enfoque cualitativo, de tipo documental y de campo, de diseño no experimental y de método inductivo-deductivo, la población fue desconocida, porque se trata de todos los abogados de la ciudad de Guayaquil, asimismo, el muestreo fue no probabilístico, en la cual se pudo acceder a 32 abogados de ejercicio libre. Utilizaron el cuestionario como técnica de recojo de información de los 32 profesionales. Los resultados revelaron que el reconocimiento voluntario es irrevocable, pues se relaciona con el derecho a la identidad del menor, sin embargo, puede admitirse la impugnación cuando existan vicios en el consentimiento. Asimismo, concluyó que la pericia de ADN, resulta ser un mecanismo científico de gran confiabilidad, cuando se trata de establecer una relación paterno-filial. Esta pericia suele ser actuada en tribunales en los procesos judiciales mediante una determinada estructura y procedimientos (p.65).

1.2.2. Contexto Nacional

Dentro de los antecedentes tomados en cuenta por su relación con la investigación, se presentan los siguientes:

El autor Flores (2020) realizó una investigación sobre el delito de OAF. En esta investigación presentó como problema las discrepancias jurisdiccionales en torno al delito de OAF, específicamente en lo referido a la modalidad de este delito, en razón a que un sector refiere que es instantáneo y otro refiere que es permanente. Su investigación tuvo como objetivo principal determinar la naturaleza jurídica del delito de OAF. La metodología utilizada se desarrolló en base a un enfoque cualitativo, de tipo básico, de diseño fenomenológico y de método investigativo descriptivo. El autor utilizó el análisis documental jurisprudencia relacionadas al delito de OAF, así como la entrevista, como técnicas de recolección de datos. Los resultados revelaron que los magistrados entienden la naturaleza jurídica del delito OAF, a partir de la legislación, la jurisprudencia y acuerdos plenarios; también considera el autor, que este delito es de naturaleza permanente. Asimismo, concluyó que de acuerdo a la

jurisprudencia nacional, se trata de un delito de naturaleza instantánea con efectos permanentes. Sin embargo, existen magistrados que consideran a este delito como instantáneo, razón por la cual prescriben el delito con posterioridad a su consumación, lo cual genera debate porque se afecta al menor alimentista (p.36).

Por su parte, Portal y Rodríguez (2020), realizaron una investigación sobre la eficacia del delito de OAF para el cumplimiento de las obligaciones alimentarias. Presentaron como problema el incremento en la incidencia del delito de OAF, y el fracaso de los mecanismos de intervención penal para lograr el cumplimiento de las obligaciones alimentarias en el país. Su investigación tuvo como objetivo principal determinar si es conveniente la intervención del Derecho Penal mediante el delito de OAF, para satisfacer el cumplimiento de las obligaciones alimentarias. La metodología utilizada se desarrolló en base a un enfoque cualitativo, de tipo básico, de diseño fenomenológico y de método investigativo descriptivo. Utilizaron las técnicas de fichaje y encuestas para la recolección de datos. Los resultados revelaron que la eficacia del delito del proceso penal inmediato por el delito de OAF, depende de ciertos factores como la actuación del fiscal, la celeridad del proceso y la carga procesal de los juzgados penales. Asimismo, concluyó que este delito se implementó debido a la situación social del país por la creciente incidencia en el incumplimiento de las obligaciones alimentarias, que a su vez afectaban bienes jurídicos fundamentales de primer orden, como la vida, la integridad y el desarrollo. Por este motivo, nuestro sistema jurídico contempla dos escenarios mediante los cuales se pretende satisfacer el cumplimiento de las obligaciones alimentarias: primero en la vía civil, mediante la demanda de alimentos, y luego en la vía penal, mediante la incoación del proceso penal por el delito de OAF (p.58).

Asimismo, el autor Arias (2020), realizó una investigación sobre el aspecto subjetivo (dolo) en el delito de OAF. Presentó como problema la falta de fundamentación de este elemento en las condenas por este delito. Su investigación tuvo como objetivo principal determinar si los jueces penales analizan correctamente dicho elemento para condenar al imputado por el delito de OAF. La metodología utilizada se desarrolló en base a un enfoque cualitativo, de tipo básico a nivel socio jurídico, de diseño fenomenológico y de método

hermenéutico e histórico. Utilizó la técnica del análisis documental consistente en 20 sentencia condenatorias por el delito de OAF para la recolección de datos. Los resultados revelaron que los jueces penales de la CSJ de Junín, al emitir una condena por el delito de OAF, no analizan adecuadamente el elemento subjetivo del dolo, limitándose únicamente a revisar las copias remitidas de los juzgados de paz. Concluye que esto se debe al desconocimiento de la teoría de tipicidad del delito (p.185-186).

Por su parte, Buitrón (2019), realizó una investigación sobre el principio del interés superior del niño y la conducta de la madre en la tramitación de la prueba científica de ADN. Presentó como problema la conducta obstruccionista de la madre en la actividad jurisdiccional evitando la realización de la prueba científica del ADN al menor. Su investigación tuvo como objetivo principal determinar la vulneración al principio del interés superior del niño, mediante la conducta obstructiva de la madre al impedir la práctica de la prueba científica de ADN. La metodología utilizada se desarrolló en base a un enfoque cualitativo, de tipo básico a nivel socio jurídico, de diseño no experimental y de método transversal y correlacional. Utilizó las técnicas de la entrevista y el análisis de documentos. Los resultados revelaron que la responsabilidad alimentaria está vinculada a la comprobación de relación genética que pueda tener el menor con sus progenitores, esto se realiza mediante la prueba genética de ADN, la cual posee un gran valor científico. Asimismo, concluyó que la prueba científica de ADN, representa un medio probatorio de vital importancia en los procesos de familia, por su grado de confiabilidad y valor científico, el que permite acreditar la relación biológica entre el menor y su progenitor (p.25).

Finalmente, los autores Serrano y Ylaquita (2018), realizaron una investigación sobre el sujeto activo en el delito de OAF. Presentaron como problema la configuración del delito de OAF, mediante la simulación de otras obligaciones alimentarias. Su investigación tuvo como objetivo principal determinar si un tercero puede ser considerado como sujeto activo del delito de OAF, cuando simule otra obligación alimentaria con el padre responsable. La metodología utilizada se desarrolló en base a un enfoque cualitativo, de tipo básico, de diseño no experimental y de método dogmático. Utilizaron la técnica del análisis de la legislación, la doctrina y la jurisprudencia para la recolección de

datos. Los resultados revelaron que existen criterios razonables para considerar que en el delito de OAF mediante la simulación de otra obligación alimentaria, se creen espacios de impunidad a terceros que participan en dicha simulación. Asimismo, concluyó que la modalidad típica de configuración de este delito, consiste en el incumplimiento voluntario de las pensiones alimentarias impuestas por el órgano jurisdiccional competente. En cuanto a los sujetos: el sujeto activo es el obligado a cumplir con el pago de las pensiones, el sujeto pasivo el beneficiario con dicha pensiones; y el bien jurídico protegido consiste en la familia (p.108).

1.2.3. Contexto Local

Dentro de los antecedentes tomados en cuenta por su relación con la investigación, se presentan los siguientes:

El autor Díaz (2019), realizó una investigación sobre la responsabilidad penal en el delito de OAF. Presentó como problema la vulneración al principio de última ratio y de subsidiariedad del Derecho Penal, en los casos de incumplimiento de obligaciones alimentarias, en razón a que el Derecho Civil, cuenta con mecanismos coercitivos que deberían intentar satisfacer el cumplimiento de dicha obligación antes de pasar a la vía penal. Su investigación tuvo como objetivo principal proporcionar fundamentos doctrinarios sobre los límites en la intervención punitiva del Estado en el delito de OAF. La metodología utilizada se desarrolló en base a un enfoque mixto, de tipo jurídico formal, de diseño no experimental y de método inductivo-deductivo. Utilizó las técnicas de la encuesta, el fichaje, la observación y el análisis documental. Los resultados revelaron que el Estado cuenta con la titularidad del poder punitivo, mediante el cual busca sancionar los actos criminales para proteger los bienes jurídicos y restablecer la paz. Asimismo, concluyó que el delito de OAF, es de naturaleza continuada y permanente. Es continuado porque se mantiene mientras dura la acción de incumplimiento del pago de las pensiones alimentarias por parte del sujeto activo. Es permanente porque se consume la omisión de pagar las obligaciones alimentarias, y permanece mientras continúa dicha conducta (p.170).

Por su parte, el autor Manchay (2019), realizó una investigación sobre el proceso de impugnación de paternidad. Presentó como problema la afectación a los derechos fundamentales de los menores debido a la ausencia de valoración de la identidad dinámica en los procesos de impugnación de paternidad. Su investigación tuvo como objetivo principal determinar la pertinencia y necesidad del proceso de impugnación de paternidad frente a los derechos del menor. La metodología utilizada se desarrolló en base a un enfoque cualitativo, de tipo básica y nivel descriptivo, de diseño descriptivo-explicativo y de método inductivo-deductivo. Utilizó las técnicas del análisis documental, la entrevista y la observación. Los resultados revelaron que la prueba científica de ADN es una herramienta probatoria muy determinante en los procesos de familia como el de impugnación de paternidad, donde se pretende acreditar el vínculo biológico entre el padre y el menor. Asimismo, concluyó que muchos magistrados prefieren la realidad genética antes que la identidad dinámica del menor, es decir que resuelven únicamente en función a los resultados de la prueba de ADN, sin embargo este tipo de razonamientos, genera que las sentencias sean apeladas por quienes consideran que la identidad del menor debe estar por encima del derecho de acción del demandante (p.125).

Asimismo, el autor Montero (2019), realizó una investigación sobre el proceso judicial alimentario de menores y el delito de OAF. Presentó como problema la afectación de los principios de celeridad, economía procesal, última ratio y subsidiariedad en el delito de OAF, en razón a que el juez solicita al demandado el cumplimiento de las pensiones alimentarias que en su oportunidad no cumplió, dilatando más el proceso, siendo que lo que corresponde es remitir copias a Ministerio Público. Su investigación tuvo como objetivo principal generar mecanismos que permitan el cumplimiento de las obligaciones alimentarias y de esta manera el cumplimiento de los principios señalados. La metodología utilizada se desarrolló en base a un enfoque cualitativo, de tipo básico, de diseño no experimental y de método inductivo-deductivo. Utilizó la técnica del análisis documentos. Los resultados revelaron que los menores son sujetos vulnerables que se encuentran en proceso de evolución física y mental, lo cual significa que son personas vulnerables, y por lo tanto, las autoridades deben aplicar las normas en función a proteger sus

derechos e intereses. Asimismo, concluyó que se debe otorgar una tutela judicial efectiva al demandad, mediante la ejecución de mecanismos en la fase de ejecución del proceso de alimentos a fin de que se trate de satisfacer en instancia Civil el cumplimiento de dicha obligación y no sobrecargar el sistema Penal con el mencionado delito, ya que de esta manera se da cumplimiento al principio de ultima ratio y subsidiariedad del Derecho Penal (p.79).

También, el autor Samillán (2019), realizó una investigación sobre la prueba científica de ADN y su valoración procesal. Presentó como problema la innecesaria regulación de otros supuestos para determinar el vínculo biológico de paternidad debido a que la prueba más confiable es la de ADN, la cual debería considerarse como única, a fin de otorgar seguridad jurídica y celeridad procesal a los procesos de familia, concretamente a los de paternidad. Su investigación tuvo como objetivo principal la modificación del art. 363 del CC, a fin de que se valore únicamente la prueba científica de ADN. La metodología utilizada se desarrolló en base a un enfoque cualitativo, de tipo aplicada, de diseño no experimental y de método descriptivo-explicativo. Utilizó las técnicas de la encuesta y el análisis documental. Los resultados revelaron que la mayoría de los profesionales del Derecho concuerdan con la prueba de ADN, es la única que permite obtener resultados irrefutables, debido a su alto grado científico de confiabilidad. Asimismo, concluyó que en nuestro sistema jurídico nacional, los magistrados resuelven los procesos de paternidad valorando la prueba científica de ADN (regulada en el inciso 5 del artículo 363 del CC). Esta prueba tiene un alto grado de certeza y se practica en un laboratorio especializado por un perito. Dicha prueba debe ser valorada adecuadamente por el juez, el cual debe analizar los métodos empleados para su realización (p.97).

Finalmente el autor Espinoza (2018), realizó una investigación sobre la prueba en el delito de OAF. Presentó como problema la afectación a la carga de la prueba en el delito de OAF, en lo referido a la capacidad económica del obligado para el cumplimiento de las pensiones alimentarias. Su investigación tuvo como objetivo principal describir como se trasgrede la carga de la prueba en el delito de OAF, respecto de la capacidad del obligado. La metodología utilizada se desarrolló en base a un enfoque cualitativo, de nivel comprensivo y descriptivo, de diseño no experimental y de método dogmático. Utilizó la técnica

del análisis documental. Los resultados revelaron que en el delito de OAF, el Ministerio Público debe acreditar la situación jurídica del imputado en relación a su capacidad de cumplimiento de las obligaciones alimentarias, a fin de que la intervención penal mediante la imposición de una pena, sea razonable y legítima. Asimismo, concluyó que dicho delito, presenta muchos vacíos, como los relacionados a su estructura típica, específicamente en lo referido a la capacidad del imputado. Por lo tanto debe analizarse adecuadamente la imposición de la sanción penal por este delito, cerciorándose de que se cumplan con todos los elementos objetivos y subjetivos que se deben cumplir para sancionar al sujeto activo (p.89).

1.3. Abordaje teórico

1.3.1. Alimentos y obligación alimentaria en el sistema normativo peruano

Pérez (2016), respecto de las relaciones familiares, nos brinda un concepto en el cual sostiene que las relaciones familiares pueden ser definidas como aquellas formadas por el conjunto de derechos, deberes y obligaciones que existen y son exigibles debido al vínculo jurídico que el derecho les confiere a los integrantes de la familia, vínculos que parten de la unión familiar mediante los vínculos matrimoniales de parentesco o convivencia (p.24).

La responsabilidad alimentaria, la encontramos estipulada en el artículo 93 del CNA, que establece que es obligación de los padres prestar alimentos a sus hijos. Asimismo, esta obligación se extiende a los hermanos mayores, los abuelos y los parientes colaterales hasta el tercer grado (incisos 1, 2 y 3 del citado artículo).

Rodríguez (2018) sostiene que de acuerdo al análisis de este artículo, la obligación de prestar alimentos consiste en una obligación jurídica que involucra a los parientes y los sujetos que la ley establece. Como se puede analizar del artículo 93 del CNA, es obligación de los padres de alimentar a los hijos, sean matrimoniales o extramatrimoniales ya que según el autor [...] los hijos extramatrimoniales reconocidos voluntariamente o declarados judicialmente, así como los hijos alimentistas tienen el derecho de ser asistidos por una pensión

alimenticia, hasta los dieciocho años de edad y, circunstancialmente conforme a los señalado por la ley después de haber cumplido la mayoría de edad (p.99).

Según el artículo 474 del CC, la obligación alimentaria tiene como base la relación biológica (con excepción de la relación conyugal), entre el obligado y el alimentista, en la medida en que señala que se deben alimentos, recíprocamente los ascendientes y descendientes y los hermanos.

Por su parte el artículo 481 del CC, al establecer los criterios para fijar una pensión alimentaria toma en cuenta solo las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos y circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones que se halle sujeto el deudor, por lo cual, ante los casos en los cuales un sujeto ha sido inducido por engaño a reconocer a un menor que biológicamente no es su hijo, queda obligado judicialmente a prestar una pensión alimentaria, debido a la no existencia de filtros que permitan evitar el abuso del derecho por parte de la madre, máxime si con esta vinculación jurídica puede ser sancionado penalmente ante el incumplimiento de una pensión fijada por el juez.

1.3.2. Delito de Omisión a la asistencia familiar

El delito de OAF, se encuentra regulado en la legislación peruana, en el artículo 149 del CP. Este artículo establece en su descripción típica que dicho delito se configura ante la omisión de una obligación alimentaria exigida por la autoridad judicial. El sujeto activo por lo general es el padre o madre sobre quien recae la responsabilidad de acudir con un monto determinado al menor que no tuviere a su cargo. Ante el requerimiento del juez de cumplir con el pago de dicha pensión previamente fijada también mediante resolución, la autoridad judicial remite las copias del expediente al Ministerio Público quién apertura proceso penal por este delito, el cual establece hasta de tres años de pena privativa de libertad.

Peña (2019), respecto a la materialidad típica del delito de OAF, sostiene que según la redacción típica normativa, este delito consiste en un tipo de omisión propia, pues el sujeto activo o agente del delito, contraviene un mandato judicial imperativo que le obliga a efectuar el pago de una pensión alimentaria, por lo cual, según el autor en mención, no es necesario que se verifique la

causación de estado perjudicial, bastando entonces para dar por configurado el supuesto de hecho, la existencia de una advertencia o intimidación de carácter judicial y el posterior incumplimiento (p.581).

Salinas (2015), refiere que el delito de OAF, tiene el carácter de permanente, esto en razón a que dura mientras que permanece el incumplimiento alimentario por parte del obligado. Cabe señalar que, el agente, es el que tiene el dominio sobre esta permanencia, ya que si cumple con la obligación exigida por la autoridad judicial, extingue la conducta delictiva y la sanción (p.488).

Sin embargo, a nivel de jurisprudencia existe preocupación respecto a las discrepancias judiciales que existen respecto de los criterios que determinar la responsabilidad penal por el delito de OAF, pues hay posturas opuestas al momento de revisar una sentencia condenatoria, generando controversia entre el interés superior del menor mediante los alimentos o el derecho a la libertad del sujeto que no es padre biológico del menor [Revisión de Sentencia N° 224-2018-Ancash]. Ello en razón a que el tipo penal del delito de OAF, no exige que el sujeto activo sea el padre biológico para su configuración, ya que se basa únicamente en el reconocimiento judicial en la partida de nacimiento de la cual se establece la obligación alimentaria. Ante la existencia de una prueba negativa de ADN, el presunto padre debe impugnar la paternidad en sede civil. [Auto de vista 2017-3SPAA-Resolucion N°09].

1.3.2.1. Tipicidad objetiva: Sujetos

- i. **Activo.-** De acuerdo a lo regulado en el artículo 149 del CP, se puede deducir que el sujeto activo en el delito de OAF, es el responsable u obligado a cumplir con el pago de una pensión alimentaria fijada en una resolución judicial.

La obligación de acudir con este pago por concepto de pensión de alimentos, se deriva de la responsabilidad que implica la patria potestad (art. 74 del CNA), en concordancia con el artículo 474 del CC. En ese sentido, está claro, que el sujeto activo en el delito de OAF, es el demandado, ya que es quien tiene la obligación de asistir al menor.

Doctrinariamente, se ha establecido que “este delito consiste en un tipo de omisión propia, pues el sujeto activo o agente del delito, contraviene un mandato judicial imperativo que le obliga a efectuar el pago de una pensión alimentaria, por lo cual, según el autor en mención, no es necesario que se verifique la causación de estado perjudicial, bastando entonces para dar por configurado el supuesto de hecho, la existencia de una advertencia o intimidación de carácter judicial y el posterior incumplimiento” (Peña, 2019.p.581). Por su parte, la jurisprudencia ha señalado que se requiere del elemento subjetivo del dolo en la actuación del agente, es decir que tenga la certeza que está incumpliendo una exigencia por parte de la autoridad judicial, y asimismo que tenga la intención de hacerlo [Auto de vista 2017-3SPAA-Resolucion N°09. Considerando II].

- ii. **Pasivo.-** De acuerdo a lo regulado en el artículo 149 del CP, se puede deducir que el sujeto pasivo en el delito de OAF, es el beneficiario con la pensión de alimentos, que en este caso, cuando el delito se configura, sería el menor afectado con el incumplimiento de esta obligación por parte del sujeto activo.

1.3.2.2. Bien jurídico

Respecto al bien jurídico protegido por el delito de OAF, se evidencia que es unánime la opinión, de la doctrina cuando señalan que es la prestación alimentaria. En ese sentido, según Moreno (2018), el bien que se protege mediante el delito de OAF, radica en la obligación o deber jurídico de prestar o asistir alimentariamente a quienes se debe por mandato de la ley (por ejemplo, los padres los obligados a prestar alimentos a los hijos). En ese sentido la intervención penal busca garantizar el cumplimiento de esta obligación. (p.167).

Por su parte, Peña (2019), sostiene que cuando se analiza el delito de OAF, se puede advertir que se trataría de un bien jurídico referido al bienestar familiar, es decir la satisfacción de las necesidades elementales de los miembros de la familia. Refiere que una parte de la doctrina ha señalado que se trata de un bien jurídico doble o dual, ya que se hace referencia a las obligaciones de

asistencia alimentaria y asimismo, se tutela el respeto por la autoridad judicial (p.581).

Como se aprecia, la postura de la parte de la doctrina que considera como un bien jurídico doble el que se protege mediante este delito, es una posición que no deja de tener razón, ya que es bastante razonable el hecho que este delito procura que los responsables del cuidado de ciertos miembros de la familia, como los menores, asistan responsablemente a sus necesidades básicas. Pero por otro lado, si nos fijamos en el tipo penal regulado en el art. 149 del CP, se puede evidenciar que la norma sanciona el incumplimiento de la resolución judicial que ordena el pago de las pensiones alimentarias.

1.3.2.3. Modalidad típica

El delito de OAF, según la ley, la doctrina y la jurisprudencia, sanciona el incumplimiento de la obligación alimentaria fijada por la autoridad competente. De esta forma Serrano y Ylaquita (2018), señalan que la modalidad típica de configuración de este delito, consiste en el incumplimiento voluntario de las pensiones alimentarias impuestas por el órgano jurisdiccional competente. En cuanto a los sujetos: el sujeto activo es el obligado a cumplir con el pago de las pensiones, el sujeto pasivo el beneficiario con dicha pensiones; y el bien jurídico protegido consiste en la familia. (p.109).

A nivel de la jurisprudencia, la Casación N° 1496-2018, que en su fundamento 2.4, señala que: El tipo penal de OAF, es una forma de desobediencia a la autoridad judicial que determinó el pago de una pensión de alimentos. Es por ello que parte de la doctrina y de los magistrados consideran que este delito sanciona el incumplimiento de una orden judicial, y que por lo tanto lo que se sanciona sobre todo, es la desobediencia del agente al principio de la autoridad judicial.

1.3.2.4. Formas agravadas

Según lo establece el art. 149 del CP, una de las causales de agravación del delito de OAF, es que el sujeto hubiere simulado otra obligación alimentaria con la finalidad de librarse del pago (párr. 2); y que a consecuencia del

incumplimiento de la asistencia alimentaria, la víctima sufra alguna lesión grave o muera (párr. 3).

1.3.2.5. Tipo subjetivo

A. Dolo

Según Peña (2019), respecto al dolo en el delito de OAF, se advierte que se trata de un tipo penal de omisión propia, en razón a que el sujeto decide hacer caso omiso a un mandato imperativo de la autoridad judicial consistente en el cumplimiento de pago de las pensiones devengadas en favor del menor. En ese sentido, el dolo es el elemento subjetivo que permite verificar que el agente hubiere tenido conocimiento y voluntad de no querer cumplir con su responsabilidad para que el delito se configure.

En ese sentido, el elemento objetivo principal en los delitos de OAF, es la conducta típica consistente en una omisión del cumplimiento del pago de las pensiones alimentarias impuestas por el juez. Uno de los elementos esenciales que se deben analizar según, Ponte (2017), es el dolo ya que este elemento permite determinar si el sujeto actuó con intención de afectar al menor alimentista, y además si tuvo conocimiento de que estaba realizando esta conducta. Este elemento es esencial para determinar la sanción penal que el juez debe imponer al imputado (p.78).

Sin embargo, como señala Arias (2020), existe un problema a nivel práctico en cuanto a la verificación de este elemento subjetivo por parte de los magistrados al momento de determinar responsabilidad penal por este delito, ya que la mayoría de los jueces penales, no analizan adecuadamente el elemento subjetivo del dolo, limitándose únicamente a revisar las copias remitidas de los juzgados de paz. Concluye que esto se debe al desconocimiento de la teoría de tipicidad del delito (p.185-186).

B. Error de tipo

En el delito de OAF, puede darse la situación en cual el sujeto considera que su actuación es correcta, en razón a que no es consciente de la ilicitud de su actuación. A esta situación se le conoce como error de tipo, es decir, el agente considera que el agente no actúa dolosamente sino que desconoce los alcances

del delito. Risco (2021), señala que el error de tipo, es una situación jurídica en la cual el autor del delito tiene una percepción diferente de la realidad delictiva, y en consecuencia no actúa con dolo.

El error de tipo según el autor puede ser vencible o invencible. Será vencible cuando el agente puede evitar este error con mayor diligencia sobre su actuación. Mientras que será invencible, cuando este error es insuperable por el sujeto. Peña (2019), manifiesta que el error de tipo en el delito de OAF, sucede cuando el agente duda sobre los efectos o alcances de la resolución judicial que le obliga al pago de las pensiones alimentarias (p.582).

C. Error de prohibición

También puede ocurrir el error de prohibición en el delito de OAF, el cual consiste según Risco (2021), cuando el agente ignora la ilicitud de su conducta, creyendo que actúa de forma justa o legal. En este delito, según Peña (2019), el error de prohibición se suscita cuando el agente duda de la naturaleza del delito, es decir de aspectos de fondo (p.582). Tal es el caso del sujeto que decide incumplir con la obligación alimentaria, cuando toma conocimiento que no es el padre biológico del menor, y considera que no esté obligado a asistirlo alimentariamente, aunque la autoridad judicial se lo imponga.

Sobre lo señalado en el párrafo anterior, la jurisprudencia, advierte que hay un gran número de casos en los cuales el sujeto, incumple con la pensión de alimentos, porque toma conocimiento que el menor alimentista no es su hijo biológico, y considera que no le corresponde asistirlo alimentariamente (error en la percepción de la prohibición penal de la norma); y termina siendo procesado y condenado por el delito de OAF; delito que si bien tiene una pena mínima (máximo 3 años), genera antecedentes y estigmatiza al condenado. [Revisión de Sentencia N° 224-2018-Ancash].

1.3.3. La prueba de AND en el delito de OAF

Iriarte (2020), sobre la prueba y su apreciación probatoria, refiere que la lógica como ciencia que estudia las leyes y las formas de pensamiento, permite comprender a la prueba como aquella que orienta conocer las relaciones

existentes entre las formas del pensamiento es decir el concepto, los juicios valorativos, racionalidad del que intenta descubrir un evento y su relación, obteniendo además grados de certeza o probabilidad a fin de emitir un pronunciamiento (p.43).

El autor Houed (2017), respecto de la valoración de la prueba en el derecho penal, manifiesta que en virtud de que la convicción de culpabilidad necesaria para condenar, puede obtenerse únicamente de la prueba que se incorpore al proceso, la valoración de la prueba es indudablemente una actividad fundamental y de vital importancia en el proceso penal, pues esta valoración consiste en determinar con mayor exactitud posible la influencia de los medios de prueba en la decisión final por parte del magistrado (p.60).

Quesada (2015), manifiesta en relación a la prueba de ADN, que mediante los grandes avances tecnológicos y científicos que se han desarrollado en los últimos tiempos en el campo de la genética, el análisis de la prueba de ADN, tiene en la actualidad un gran peso probatorio y un protagonismo indiscutible en los procesos donde se discute la filiación biológica de los individuos, por lo que se ha convertido en prueba estándar en dichos procesos. Además, señala que, para entender la importancia de esta prueba, es importante tener en cuenta que todos los seres humanos tienen su origen en la unión de dos células conocidas como gametos procedentes cada una del padre y de la madre, formando una sola célula a partir de la cual empieza la evolución y desarrollo del ser humano, las cuales tiene como patrón al ADN (ácido desoxirribonucleico), por ello, cada ser humano hereda biológicamente su configuración genética de sus progenitores, en consecuencia para obtener la información genética de una persona se debe descifrar el código genético seguido por el ADN, al que se le conoce como huella genética (p.500).

Álvarez (2015), refiere respecto de la prueba genética de ADN, que la prueba de ADN representa un instrumento importante en el campo del derecho penal ya que, según el autor citado, la importancia de esta prueba consiste en el hallazgo en el "ácido desoxirribonucleico, considerado un factor individualizador de tal magnitud que hoy en día se considera a aquella como la huella genética, como verdadero criterio de identificación de los seres humanos, destacando el papel del ADN como medio de prueba en el proceso penal (p.2).

Según la jurisprudencia, ante los casos de condena por el delito de OAF, es posible que el condenado pueda presentar como prueba nueva, el ADN negativo lo que puede generar la revocación de la condena, cuando se presenta prueba nueva, ya que varía la situación jurídica del condenado puesto que desvincula la relación jurídica con el menor, de la cual nace la responsabilidad alimentaria que a su vez, genera la configuración de este delito ante el incumplimiento de dicha obligación exigida judicialmente [Revisión de sentencia N° 16-2013-Puno].

Asimismo, se evidencia que la prueba científica de ADN, tiene un gran aporte en el proceso penal para impugnar una sentencia condenatoria, sin embargo se exigen que esta prueba sea nueva, es decir tenga fecha posterior a la condena impuesta al sujeto activo. Sin embargo, se exige que esta prueba se actuada en instancia civil, mediante la impugnación de paternidad, ya que la presentación sola en el proceso penal no tendría efectos debido a que el tipo penal no exige que el sujeto activo tenga que ser el padre biológico, sino que sanciona el incumplimiento de una obligación alimentaria impuesta por la autoridad judicial competente [Revisión de Sentencia N° 224-2018-Ancash].

Finalmente, si bien el tipo penal del delito de OAF, no exige un sujeto cualificado en sus descripción típica, no cabe duda que la prueba negativa de ADN, incide directamente en este proceso penal, tan es así que para la mayoría de magistrados es suficiente para anular la condena ya que esta prueba acredita fehacientemente la ausencia del vínculo biológico entre el menor alimentista y el demandado, y por lo tanto elimina la base sobre la cual se inspira este ilícito penal que es la asistencia alimentaria familiar que se deben en este caso los padres e hijos [Resolución número diecisiete, de fecha 24/08/2017-Expediente N° 7498-2014-54-Trujillo].

1.3.4. Ejercicio abusivo del derecho en el reconocimiento de un menor

El ejercicio abusivo del derecho por parte de la madre, es una situación que se evidencia en el desarrollo de la jurisprudencia a nivel de impugnación de las sentencias condenatorias. Existen muchos casos donde se demuestra que el condenado reconoció al menor creyendo que era el padre biológico, pero que

posteriormente toma conocimiento que no lo es, no obstante es sentenciado por el delito de OAF.

En estos casos se ha evidenciado que los magistrados hacen un análisis minucioso de los medios de prueba otorgados por las partes para determinar si se debe absolver al condenado, y los efectos que esta absolución tendrían respecto del derecho alimentario del menor. Sin duda es una situación muy complicada para ambas partes (condenado y el menor), ya que genera un conflicto entre el derecho a la libertad del agente y el derecho a la alimentación y a la identidad del menor.

Aguinaga (2017), haciendo referencia al acto de reconocimiento, sostiene que mediante el reconocimiento se expresa la voluntad de atribución jurídica respecto de un menor, el cual tendrá la condición de hijo para con el que lo reconoce, en consecuencia, se hace responsable de todo lo que ello implica (p.83). Sin embargo este reconocimiento debe ser libre y voluntario ya que se trata de un acto que involucra derechos fundamentales del menor.

La prueba negativa de ADN, es muy utilizada en los procesos donde se requiere determinar un vínculo biológico entre dos sujetos, porque es una prueba irrefutable. Gallón (2013), afirma que la pericia de AND, es el resultado de un proceso científico riguroso, el cual finalmente logra evidencia la existencia o no de un vínculo biológico entre dos sujetos. Se compara los genes de ambos para determinar su compatibilidad. El resultado de esta prueba es muy confiable casi en un 100%. La pericia de ADN, se basa en la probabilidad, es decir que el resultado se expresa en porcentajes probabilísticos de relación entre los sujetos sometidos a examen (p.80).

Samillàn (2019), refiere que la mayoría de los profesionales del Derecho concuerdan con la prueba de ADN, es la única que permite obtener resultados irrefutables, debido a su alto grado científico de confiabilidad. Asimismo, concluyó que en nuestro sistema jurídico nacional, los magistrados resuelven los procesos de paternidad valorando la prueba científica de ADN (regulada en el inciso 5 del artículo 363 del CC). Esta prueba tiene un alto grado de certeza y se practica en un laboratorio especializado por un perito. Dicha prueba debe ser

valorada adecuadamente por el juez, el cual debe analizar los métodos empleados para su realización. (p.96).

1.3.5. El Principio del Interés Superior del Niño en el delito de OAF

El interés superior del niño (ISN), es un principio que protege y vela por el cumplimiento y el goce de los derechos de los menores. Este principio, es universalmente aceptado por los principales instrumentos internacionales, el que se encuentra regulado en el art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño (CDN), y adoptado en los cuerpos normativos de los Estados. En el sistema normativo nacional, se encuentra regulado en el art. IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes (CNA), debido a que implica que toda decisión por parte de cualquier autoridad y de todo el Estado en general, debe procurar el bienestar de los NNA encima de cualquier circunstancia.

Este bienestar implica que a los NNA deben gozar de las condiciones óptimas para su desarrollo pleno, tanto desde la parte legislativa mediante la creación de leyes que favorezcan el goce de sus derechos, como de la administrativa, es decir de las decisiones que tomen las autoridades en conflictos donde estén inmersos los menores. También implica que cualquier norma que contravenga su desarrollo libre y pleno, no deba ser tomada en cuenta, ya que primero se debe garantizar el ISN.

Dentro de las condiciones básicas que necesitan los menores para su desarrollo pleno, se encuentra el derecho a la alimentación. Este derecho no solo es un derecho de los NNA, sino un derecho humano, tal como lo expresa el art. 25 de la DUDH. En el caso de los NNA, los alimentos constituyen un derecho vital para su desarrollo integral, ya que permite la satisfacción de otros derechos fundamentales como la educación, la salud, el vestido, la vivienda, la recreación, etc.

Los alimentos, son considerados como condiciones esenciales de vida para los NNA, ya que debido a su condición en desarrollo, es indispensable que los padres o responsables, cumplan con dicha obligación familiar y legal. Es por ello que el tema alimentario, constituye siempre un tema de gran relevancia a nivel académica, práctica y política, ya que se trata del desarrollo de los menores.

Por lo expresado, se evidencia que el derecho alimentario entra en conflicto cuando se demuestra que el menor no es hijo biológico del demandado. En caso de que el proceso ha pasado a la instancia penal, y el condenado impugna la sentencia presentando la pericia de ADN negativa que lo desvincula biológica y jurídicamente del menor, la situación se complica aún más ya que no solo está en juego el derecho alimentario del menor, sino también su identidad, pues como consecuencia de esta situación, el nombre del niño cambiaría tras un proceso de impugnación de paternidad en la vía civil.

Por otro lado, está en conflicto la libertad del condenado, que se encuentra sancionado penalmente aun cuando el menor no es su hijo biológico. Sin dudas es una situación bastante delicada ya que se trata de salvaguardar el ISN, y al mismo tiempo tutelar el derecho de libertad y de defensa del condenado.

1.4. Formulación del problema

¿Debe declararse nula la sentencia condenatoria por el delito OAF ante la existencia de una prueba negativa de ADN, según la legislación, la doctrina y la jurisprudencia?

1.5. Justificación e importancia del estudio

A. Teórica

La investigación se realiza debido a la existencia de casos en los cuales un sujeto obligado mediante sentencia judicial, incumple con la pensión de alimentos luego de haberse enterado que el menor alimentista no es su hijo biológico (error de prohibición de la norma penal), siendo procesado y condenado por el delito de OAF; delito que si bien tiene una pena mínima (máximo 3 años), genera antecedentes y estigmatiza al condenado (análisis del derecho a la libertad en conflicto con el derecho alimentario), por ende se considera necesario analizar los criterios legales, doctrinarios y jurisprudenciales en relación a la anulación de la condena por este delito ante la existencia de una prueba negativa de ADN, cuando el acusado fue inducido mediante error al reconocimiento del menor (vicios de la voluntad en el reconocimiento), haciendo un ejercicio abusivo del derecho por parte de la madre.

B. Metodológica

La investigación se realiza bajo un enfoque cualitativo porque se pretende estudiar y analizar la problemática identificada. No se realiza ninguna medición ni cálculo numérico. Por lo tanto el enfoque cualitativo resulta pertinente según la doctrina consultada, ya que se busca comprender si debe declararse nula la sentencia condenatoria por el delito de OAF ante la existencia de una prueba negativa de ADN, a partir de la legislación, la doctrina y la jurisprudencia.

C. Práctica

La investigación se realiza con la finalidad de contribuir con la correcta aplicación de la sanción penal en el delito de OAF, en función al análisis de la ley, doctrina y jurisprudencia. Se propone la modificación del artículo 149 del Código Penal, para dar alcances respecto de qué sucede con la sentencia condenatoria por el delito de OAF, ante la existencia de una prueba negativa de ADN.

1.6. Objetivos

1.6.1. General

Comprender si debe declararse nula la sentencia condenatoria por el delito de OAF ante la existencia de una prueba negativa de ADN, a partir de la legislación, la doctrina y la jurisprudencia.

1.6.2. Específicos

- a) Describir el delito de OAF en el Perú, a partir de la legislación, la doctrina y la jurisprudencia.
- b) Identificar los factores que influyen en la comisión del delito de OAF ante la existencia de una prueba negativa de ADN, a partir de la legislación, la doctrina y la jurisprudencia.
- c) Analizar las consecuencias jurídicas de la declaratoria de nulidad de la condena por el delito de OAF, en relación al menor alimentista.

- d) Proponer la modificación del artículo 149 del Código Penal, para dar alcances respecto de qué sucede con la sentencia condenatoria por el delito de OAF, ante la existencia de una prueba negativa de ADN.

1.7. Limitaciones

No se encontró antecedentes con la misma temática abordada en la investigación. Se trata de un tema poco abordado, por lo tanto tampoco existe doctrina que trate específicamente de la problemática presentada, por lo cual se tuvo que utilizar fuentes doctrinarias y antecedentes con temas relacionados al problema.

II. MATERIAL Y METODO

2.1. Tipo de estudio y diseño de la investigación

2.1.1. Tipo de estudio

A. Enfoque: Cualitativo

Este enfoque según Tinoco, Cajas y Santos (2018), se caracteriza por ser interpretativo, que evita hacer uso de la cuantificación, es decir que no realiza ningún cálculo numérico. Surge de diversas situaciones problemáticas de las relaciones sociales de las personas. Este enfoque se va ajustando a la realidad específica estudiada para de esta manera interpretar correctamente los datos y teorías utilizadas (p.43-44).

Asimismo, según Ñaupas et al., (2014), este enfoque recolecta y analiza datos, sin hacer énfasis en la medición o cuantificación. El objetivo principal es la descripción, análisis, interpretación y comprensión de la realidad que es objeto de estudio. Su principal característica es que se realiza fundado en un proceso de inducción, exploración e interpretación del fenómeno de estudio (p.98).

Finalmente, según Hernández y Mendoza (2018) mediante este enfoque se logra comprender los fenómenos desde la perspectiva de los sujetos que lo viven. Se caracteriza por ser un tipo de investigación en la cual predomina la lógica y el razonamiento. En este proceso las fases se va complementando entre si y los datos se interpretan de manera conjunta con las teorías (p.7-9).

B. Tipo: Básico

Por cuanto no se centra el resolver un problema en específico, sino que más bien busca contribuir teóricamente a futuras investigaciones relacionadas a la temática tratadas. La investigación busca, se caracteriza por ser exploratoria y descriptiva (Arias, 2020. p.43). En la presente investigación se busca ahonda en el tema del delito de OAF ante la presencia de una prueba negativa de ADN.

C. Nivel: Descriptivo

Por cuanto busca dar características y especificar determinados procesos o fenómenos, con la finalidad de ampliar en el estudio del problema (Gallardo, 2017.p.53). Este diseño, requiere de bases o fuentes teóricas que permitan analizar, describir y comprender el fenómeno, de tal manera que se tenga una visión clara de la situación o problemática tratada (Arias, 2020.p.48).

2.1.2. Diseño de la investigación

A. Diseño: Teoría fundamentada

Este diseño según Hernández y Mendoza (2018), consiste en que el investigador explica el problema apoyando se teorías, con la concurrencia de otros participantes de quienes extrae la información que analiza posteriormente. Este diseño requiere del trabajo previo en estudio de bibliografía por parte del autor a fin de que se pueda explicar el problema de estudio (p.565).

B. Método: Analítico

Cabezas, Andrade y Torres (2018) que este método consiste en la descomposición de un fenómeno para ser estudiado, analizado y comprendido de forma detallada. Es decir que, se trata de un método donde se aplica un proceso cognitivo que analiza por partes y de forma minuciosa un determinado problema (p.18).

2.2. Escenario de estudio

La presente investigación tiene como campo o escenario de estudio el derecho penal peruano y su aplicación en los delitos de omisión a la asistencia familiar, en casos de la existencia de prueba negativa de ADN. Partiendo de la legislación, se evidencia una deficiente descripción típica de este delito ya que no se da mayores alcances respecto de esta situación tal importante y que genera problemas a nivel práctico.

En la jurisprudencia peruana, existen discrepancias interpretativas y valorativas de los elementos configurativos de este delito la existencia de prueba negativa de ADN.

Finalmente la doctrina tampoco ha hecho mayores esfuerzos en ahondar en esta problemática, y por lo tanto tampoco se evidencian aportes teóricos en este ámbito. Esta problemática atenta contra el orden y la seguridad jurídica del sistema de justicia penal peruano, al mismo tiempo que genera incertidumbre respecto de la configuración del mismo y de la valoración de la prueba de ADN en este proceso, por lo que se busca contribuir con la correcta tipificación de este delito, la administración de justicia y la estabilidad del sistema de justicia nacional.

2.3. Caracterización de los sujetos

En la presente investigación se analizó las interpretaciones legales y doctrinales de los abogados en el área del derecho penal, específicamente abogados penalistas que tramitan casos sobre el delito de omisión a la asistencia familiar. Asimismo, se analizaron los pronunciamientos de los magistrados (jueces de segunda instancia), mediante la jurisprudencia sobre citado delito, para confirmar la responsabilidad del imputado o su absolución mediante la anulación de la sentencia de primera instancia; en casos de existencia de prueba negativa de ADN.

2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

2.4.1. Técnicas

A. Entrevista

Esta técnica consiste según Escudero y Cortez (2018), en la aplicación de una serie de interrogantes previamente elaboradas en una guía, al entrevistado (profesional o experto), con el objetivo de reunir información para mejor comprensión o para ahondar en el tema. Esta técnica busca la opinión del experto para contrastarla con la información contemplada en la investigación (p.79).

Se empleó una entrevista a 6 especialistas en derecho penal familiar y derechos humanos a fin de que se evidencie sus apreciaciones respecto del delito de omisión a la asistencia familiar y su apreciación respecto de la evaluación en segunda instancia de la responsabilidad penal del imputado por delito de omisión a la asistencia familiar debido a prueba negativa de ADN.

B. Análisis documental.

Esta técnica consiste según Escudero y Cortez (2018), consiste en el proceso cognitivo del investigador, donde realiza una serie de acciones como la búsqueda y selección de información, selección de documentos, proceso lectura, síntesis, etc. En esta técnica se pueden hacer uso de fuentes primarias como libros, informes, normas, etc. y secundarias como catálogos, bibliografías, repertorios, etc. (p.75).

En la presente investigación se utilizó el análisis de documentos de tipo sentencias de segunda instancia (sentencias de vista y recursos de casación), donde se evidencian los pronunciamientos judiciales discrepantes en torno al análisis de los elementos configurativos del delito de omisión a la asistencia familiar y la valoración de la prueba negativa de ADN, con la finalidad de obtener datos confiables.

2.4.2. Instrumentos

A. Guía de entrevista.-

Para la aplicación de la entrevista, se debe elaborar previamente una guía con las preguntas que se procederán a dar lectura al experto o profesional entrevistado. Esta guía de entrevista permite que se pueda aplicar correctamente la entrevista y que las preguntas que se harán al entrevistado sean las que el investigador quiso realizar en base al tema y problema planteado en la investigación.

B. Guía de análisis de documentos

Mediante la guía de análisis documental se buscó sintetizar los pronunciamientos de los Tribunales (jurisprudencia), para ser analizados y discutidos con la información que se obtuvo de los antecedentes, de la fuente doctrinaria y de la legislación. Permitted realizar una comparación con otros pronunciamientos jurisprudenciales para verificar la unidad de criterios de los magistrados, así como el análisis que se le hace al delito de OAF, y los alcances de la prueba negativa de ADN respecto de la condena.

2.5. Procedimientos para la recolección de datos

A. Documentales

Para la recolección de datos se procedió a la búsqueda de las resoluciones judiciales de segunda instancia más accesibles publicadas en el portal jurídico Legis.pe, el cual ha recopilado las sentencias más resaltantes de esta materia, las cuales se analizarán con la finalidad de recopilar la información necesaria para desarrollar el objeto de la investigación.

B. Entrevistas

En cuanto a las entrevistas aplicadas, se elaboraron en base a una serie de preguntas que fueron previamente analizadas y validadas por profesionales expertos en la materia con grado de maestría y doctorado. Este instrumento de recojo de información permite obtener las opiniones de los profesionales que tienen una amplia trayectoria en esta rama del Derecho, a fin de analizar con claridad la problemática abordada.

2.6. Procedimiento de análisis de datos

A. Análisis de los datos de fuente documental

Se tuvieron en cuenta los datos o información obtenida del análisis de sentencias de segunda instancia y de las entrevistas que fueron procesadas mediante la descripción de resultados de los instrumentos de recolección de datos empleados.

B. Respecto al procesamiento de datos de las entrevistas

Éstas fueron procesadas mediante cuadros de análisis de los resultados más relevantes obtenidos a partir de las preguntas efectuadas en la entrevista aplicada a los expertos, al igual que los documentos (sentencias); que se emplean para analizar adecuadamente la problemática abordada en la presente investigación.

C. Discusión de resultados

Se realizó una discusión de resultados en la cual se analizan los antecedentes, teorías y la información recogida de los profesionales entrevistados, a partir de las cuales se construyeron las conclusiones.

2.7. Criterios éticos

A continuación, se hace referencia a los principios éticos fundamentales considerados por el informe Belmont:

i. **Respeto por las personas**

La Fernández (2020), señala que mediante este principio, se busca proteger la autonomía de las personas al momento de ser o formar parte de una investigación. Dicho de otro modo, hace referencia a que se tiene presente los derechos fundamentales de la persona, como su dignidad, libertad de expresión y voluntad de participar.

ii. **Consentimiento informado**

La Revista Médica Herediana (2014), sostiene sobre este principio, que este criterio consiste en la obligación de posibilitar la elección de participación en la investigación; para lo cual se les debe proporcionar la información y documentación correspondiente al estudio, a fin de que decidan libremente su participación.

Se evidencia mediante los documentos firmados por los profesionales que participaron, que acredita su voluntad de formar parte de la investigación y contribuir con el alcance de los objetivos de la misma, brindando información según su experiencia profesional y en base a las normas, la doctrina y la jurisprudencia.

iii. **Voluntariedad**

Según el boletín cuatrimestral de bioética del Grupo de Investigación ETICES (2018), este principio es denominado también “calidad de voluntario”, y forma parte del consentimiento informado, en cuanto, consiste en la aceptación de un sujeto de participar en un proceso de investigación, lo que determina la validez de la información que pueda proporcionar, pues únicamente será válida la participación, si el acto fue voluntario (p.12).

Consiste en el respeto por la decisión de las personas de contribuir con la investigación. Esta voluntad se traduce en los documentos que plasman su consentimiento informado. Asimismo, es fundamental que la

participación de los profesionales sea libre para que la información recogida pueda ser la más exacta posible.

iv. Beneficencia

Según la Revista Médica Herediana (2014), se trata de un principio que busca el bienestar de las personas que intervienen en una investigación, mediante el trato ético. Asimismo este principio se puede interpretar de manera amplia, a que mediante la investigación se debe beneficiar a las personas y contribuir con mejorar su situación problemática.

En ese sentido, podemos señalar que este principio, se manifiesta mediante el trabajo que el investigador realiza para contribuir con la comprensión del problema estudiado. En la presente, se busca ampliar en el estudio y análisis respecto del delito de OAF, ante la existencia de una prueba negativa de ADN, a fin de que se interpreten y apliquen correctamente las normas y garanticen los derechos fundamentales tanto del sujeto activo como del menor.

v. Justicia

Según el Instituto Nacional de Ciencias Médicas y Nutrición Salvador Subirán (2017), este principio hace referencia a que el estudio de investigación debe estar enfocado a dar una perspectiva de la problemática de manera integral entre los sujetos intervinientes, teniendo en cuenta de no poner en riesgo determinados sectores vulnerables.

En nuestro estudio, ello se traduce en el hecho de que exista un equilibrio entre la legalidad procesal y los derechos del sujeto activo con los del menor. Se pretende ampliar el fenómeno de estudio y ahondar en el tema propuesto a fin de que se apliquen correctamente las normas y se establezcan criterios uniformes en la jurisprudencia para salvaguardar el interés superior del menor.

2.8. Criterios de rigor científico

i. Credibilidad

Castillo y Vásquez (2003), sostienen que este criterio, consiste en que el investigador involucra a los informantes de su investigación de inicio a fin, y en ese sentido, dichos informantes contribuyen a reforzar y corregir la información que el investigador pudiera dar a conocer a la comunidad (p.165).

En el presente estudio, se hace referencia a la veracidad y autenticidad de los resultados obtenidos de las fuentes de información. En la presente, se toma el problema de la realidad jurídica social que evidencia la necesidad de ahondar en el tema. Se pueden contrastar con los casos analizados por los juzgados nacionales (jurisprudencia). Mientras que las entrevistas realizadas fueron validadas por profesionales expertos con grados de magister.

ii. Transferibilidad

Castillo y Vásquez (2003), manifiestan que este criterio o principio, hace alusión a que los resultados de la investigación debe ser capaz de ser trasladada a otro campo u otras poblaciones.

En el presente estudio, los resultados obtenidos pueden servir como referencia para investigaciones en materia legislativa, político criminal y derecho alimentario, ya que se ha analizado una situación relacionada a estos campos de estudio.

iii. Dependencia

Según la Revista Española ELSEVIER (2023), informa que este criterio, es conocido también como “consistencia”, debido a que tiene como finalidad determinar la estabilidad de los datos del estudio. Dicha estabilidad es producto del estudio de contextos reales e irrepetibles.

En nuestro estudio, el contexto problemático, es real, tomado de la casuística y la práctica jurídica. Asimismo, para lograr esta consistencia, el desarrollo de la investigación se encuentra supeditada a la supervisión del asesor metodológico, así como a los datos que se extraen de los documentos y se contrasta con diversas teorías doctrinales respecto al delito de OAF y los elementos de configuración del delito, así como del

análisis de valoración de la prueba negativa de ADN, y las resoluciones de los juzgados de segunda instancia sobre revisión de sentencias condenatorias del delito de omisión a la asistencia familiar.

iv. Confirmabilidad

Castillo y Vásquez (2003), señalan que este principio hace referencia a que es importante que el investigador efectúe un registro documental de las ideas o decisiones que el autor tuviera al momento de realizar el estudio. Señalan que esto permite que otro investigador arribe a conclusiones iguales o similares, partiendo de las ideas del investigador original (p.166).

Los resultados son comparados y analizados con los antecedentes, y hallazgos de otras investigaciones relacionadas al problema abordado. Asimismo, se contrastan con las fuentes doctrinarias y la jurisprudencia.

v. Novedad

Pollán (s/f), señala que el criterio de novedad, implica la valoración del aporte original del estudio, lo que implica que la investigación sea original y que aporte algún aspecto en específico al problema (p.63).

En nuestro estudio, este criterio consiste en la propuesta de la modificación del artículo 149 del Código Penal, para dar alcances respecto de qué sucede con la sentencia condenatoria por el delito de omisión a la asistencia familiar ante la existencia de una prueba negativa de ADN.

III. REPORTE DE RESULTADOS

3.1. Análisis y discusión de los resultados

3.1.1. De las entrevista aplicadas

PREGUNTAS	ENTREVISTADOS	ANALISIS Y DISCUSION
<p>1. ¿Cómo se configura el delito de OAF?</p>	<p>De los entrevistados: El abogado Arturo Quispe Huamani, manifestó que el delito de OAF, se configura cuando el demandado en un proceso de alimentos, incumple de manera dolosa, el pago de las pensiones alimenticias devengadas requeridas por la autoridad judicial. Por su parte, la abogada Elizabeth Esquivéz Cueva de Llamo, señaló que el delito de OAF, se configura cuando el demandado en un proceso de alimentos incumple el pago de las pensiones alimenticias devengadas, siendo este válidamente emplazado, y habiéndose otorgado el plazo de ley para el cumplimiento. Ante ello, se procede a pedido de parte, a remitir copias al Ministerio Público para que se inicie el proceso por el delito de OAF. La abogada Maribel Solano Nizama; refirió que el delito de OAF, se configura cuando el demandado incumple con el pago de las pensiones alimenticias exigidas por el juez. Asimismo, señala que este delito puede ser cometido por el padre o la madre. El abogado José Asunción Pérez Fernández, mencionó que el delito de OAF, se configura ante el incumplimiento de las pensiones alimentarias previamente requeridas por el juez, conforme al proceso establecido en la norma.</p>	<p>El delito de OAF, según la ley, la doctrina y la jurisprudencia, sanciona el incumplimiento de la obligación alimentaria fijada por la autoridad competente. De esta forma Serrano y Ylaquita (2018), señalan que la modalidad típica de configuración de este delito, consiste en el incumplimiento voluntario de las pensiones alimentarias impuestas por el órgano jurisdiccional competente. En cuanto a los sujetos: el sujeto activo es el obligado a cumplir con el pago de las pensiones, el sujeto pasivo el beneficiario con dicha pensiones; y el bien jurídico protegido consiste en la familia. (p.109).</p> <p>Esta opinión se refuerza con la Casación N° 1496-2018, que en su fundamento 2.4, señala que: El tipo penal de OAF, es una forma de desobediencia a la autoridad judicial que determinó el pago de una pensión de alimentos.</p>

	<p>Asimismo, la abogada Kelly Margoth Jiménez García, refirió que el delito de OAF, se configura ante el incumplimiento de las pensiones alimentarias requeridas al padre, madre u obligado por la autoridad jurisdiccional.</p> <p>Finalmente el abogado Giancarlo Rosillo Urbina, manifestó que el delito de OAF, se configura cuando el responsable alimentario (padre, madre o persona obligada legalmente), decide incumplir con el pago de las pensiones de alimentos en favor del menor, atentado de esta manera contra la subsistencia del menor, y desobedeciendo una orden de la autoridad judicial.</p> <p>En ese sentido, conforme a los entrevistados: <i>El delito de OAF, consiste en la acción dolosa de incumplir con el pago de un monto dinerario por concepto de pensión de alimentos, requerido por la autoridad judicial competente.</i></p>	
<p>2. ¿Quién tiene la cualidad de sujeto activo en el delito de OAF?</p>	<p>Los entrevistados: El abogado Arturo Quispe Huamani, manifestó que la calidad de sujeto activo en el delito de OAF, recae en el padre o madre obligado por una sentencia firme, a cumplir con el pago de una pensión de alimentos.</p> <p>Por su parte, la abogada Elizabeth Esquivéz Cueva de Llamo, señaló que el sujeto activo en el delito de OAF, es la persona que incumple con prestar alimentos al menor, es</p>	<p>Está claro, que el sujeto activo en el delito de OAF, es el demandado, ya que es quien tiene la obligación de asistir al menor. Doctrinariamente, se ha establecido que “este delito consiste en un tipo de omisión propia, pues el sujeto activo o agente del delito, contraviene un mandato judicial imperativo que le obliga a efectuar el pago de una pensión alimentaria, por lo cual, según el autor en mención, no es necesario que se verifique la causación de estado perjudicial,</p>

decir, quien tiene la cualidad de demandado; que puede ser el padre o la madre, dependiendo bajo tutela de quien esté el menor.

Por último, La abogada Maribel Solano Nizama; refirió que conforme a lo señalado por el art. 149 del CP, el sujeto activo en el delito de OAF, es la persona que incumple con pagar las pensiones alimentarias devengadas exigidas por la autoridad judicial. Manifestó que generalmente suele ser el padre, pero también puede ser la madre o el responsable del menor.

El abogado José Asunción Pérez Fernández, hizo referencia a que en el delito de OAF, el padre, la madre o el obligado por ley, puede responder a título de sujeto activo, si incumple con el pago de las pensiones alimentarias requeridas por la autoridad judicial competente.

Asimismo, la abogada Kelly Margoth Jiménez García, señaló que por lo general el padre suele ser sancionado como sujeto activo de este delito, sin embargo, también la madre puede ser pasible de ser sancionada en caso se encuentre obligada al pago de la pensión alimentaria.

Finalmente el abogado Giancarlo Rosillo Urbina, sostuvo que son sujetos activos de este delito, en primer lugar los padres, y aquellas personas a los que la ley les confiere tal responsabilidad, ante la

bastando entonces para dar por configurado el supuesto de hecho, la existencia de una advertencia o intimidación de carácter judicial y el posterior incumplimiento” (Peña, 2019.p.581). Por su parte, la jurisprudencia ha señalado que se requiere del elemento subjetivo del dolo en la actuación del agente, es decir que tenga la certeza que está incumpliendo una exigencia por parte de la autoridad judicial, y asimismo que tenga la intención de hacerlo (Auto de vista 2017-3SPAA-Resolucion N°09. Considerando II).

	<p>negativa de pago requerido por el juez.</p> <p>En ese sentido, conforme a los entrevistados:</p> <p><i>El sujeto activo en este delito es la persona a quien se le ha obligado mediante una resolución judicial, a acudir con un monto de dinero a otra (el menor o el mayor de edad discapacitado), quien puede ser el padre, la madre o quien sea responsable del menor.</i></p>	
<p>3. ¿Cuál es el bien jurídico protegido en el delito de OAF?</p>	<p>De los entrevistados:</p> <p>El abogado Arturo Quispe Huamani, manifestó que el bien jurídico protegido mediante el delito de OAF, es la familia, concretamente, asistencia alimentaria a la que se encuentran obligados los padres.</p> <p>Por su parte, la abogada Elizabeth Esquivéz Cueva de Llamo, señaló que el bien jurídico protegido por este delito, es la familia, de manera específica en el aspecto de la prestación alimentaria, es decir que se protege en todo caso el derecho alimentario de los menores de edad, o los mayores de edad que se encuentre cursando estudios satisfactoriamente o sufran alguna discapacidad.</p> <p>Por último, La abogada Maribel Solano Nizama; refirió que el bien jurídico protegido por el delito de OAF, es la asistencia alimentaria en favor de los menores la cual es una obligación que surge del mismo vínculo biológico y jurídico que une a los miembros de una familia.</p>	<p>Es unánime la opinión, de la doctrina en cuanto al bien jurídico protegido por el delito de OAF: la prestación alimentaria. En ese sentido, según Moreno (2018), el bien que se protege mediante el delito de OAF, radica en la obligación o deber jurídico de prestar o asistir alimentariamente a quienes se debe por mandato de la ley (por ejemplo, los padres los obligados a prestar alimentos a los hijos). En ese sentido la intervención penal busca garantizar el cumplimiento de esta obligación. (p.167).</p>

El abogado José Asunción Pérez Fernández, manifestó que, mediante este delito se protege la asistencia alimentaria, porque es una obligación que surge de la propia relación familiar. En el caso de los menores, los obligados por ley para cumplir asistírselos alimentariamente, son los padres.

Asimismo, la abogada Kelly Margoth Jiménez García, señaló que mediante el delito de OAF, se protege el derecho alimentario de los menores, que a su vez, comprende el goce de otros derechos básicos como la salud, el vestido, la vivienda, recreación, etc. Según nuestras normas, es obligación de los padres el satisfacer este derecho a sus hijos.

Finalmente el abogado Giancarlo Rosillo Urbina, indicó que el bien jurídico protegido en el delito de OAF, es la asistencia alimentaria a los hijos por parte de los padres, mediante el cumplimiento de las pensiones alimentarias, en la forma establecida por ley. Cuando se incumple con este deber, se lesiona este bien jurídico y por tanto el sujeto debe ser sancionado.

En ese sentido, conforme a los entrevistados:

El bien jurídico protegido es la familia, específicamente la prestación de alimentos, como manifestación del derecho alimentario de los menores, siendo una obligación que se

	<p><i>genera por el mismo vínculo familiar.</i></p>	
<p>4. ¿Qué elementos se deberían tener en consideración para establecer una sanción penal por el delito de OAF?</p>	<p>De los entrevistados: La abogada Elizabeth Esquivel Cueva de Llamo, señaló que el elemento de tipo subjetivo de este delito que deberían analizar los jueces al momento de establecer la sanción penal, es la capacidad económica del imputado, la carga familiar; agravantes como la reincidencia y la habitualidad y atenuantes como la discapacidad.</p> <p>En igual sentido, las abogadas Maribel Solano Nizama y Kelly Margoth Jiménez García; coincidieron en que uno de los elementos que debe ser considerado por el juez al momento de emitir su sentencia por este delito, es la capacidad económica del imputado, ya que ello determina si actuó o no con dolo, ya que existen otros factores que pueden influir en el incumplimiento de pago por parte del sujeto.</p> <p>Mientras que los abogados Arturo Quispe Huamani, Giancarlo Rosillo Urbina, y José Asunción Pérez Fernández, mostraron posturas discrepantes, ya que concuerdan en que el principal elemento subjetivo que debe ser considerado por el juez, es el dolo, puesto que la capacidad económica es un elemento que ya fue materia de debate en la vía civil.</p> <p>En ese sentido, conforme a los entrevistados:</p>	<p>El elemento objetivo principal en los delitos de OAF, es la conducta típica consistente en una omisión del cumplimiento del pago de las pensiones alimentarias impuestas por el juez. Según Agorti (2019), existen diversos factores que concurren en el problema social del incumplimiento de las obligaciones alimentarias. Entre estos factores se encuentran, la falta de trabajo, el bajo nivel educativo y la ausencia de políticas eficaces por parte del Estado para contrarrestar con este alarmante problema que afecta el desarrollo integral de los menores (p.257).</p> <p>Sin embargo, como señala Arias (2020), la mayoría de los jueces penales, no analizan adecuadamente el elemento subjetivo del dolo, limitándose únicamente a revisar las copias remitidas de los juzgados de paz. Concluye que esto se debe al desconocimiento de la teoría de tipicidad del delito (p.185-186).</p> <p>Finalmente, existen otros elementos subjetivos que debe evaluar el juez como los señalados por los entrevistados.</p>

	<p><i>Hay posturas discrepantes en relación a que elementos subjetivos deben ser considerados por los jueces al momento de imponer una sanción penal por este delito.</i></p>	
<p>5. ¿Considera que el juez, para imponer una pena por el delito de OAF, solo debe observar el incumplimiento de la pensión de alimentos?</p>	<p>De los entrevistados:</p> <p>La abogada Elizabeth Esquivz Cueva de Llamo, señaló que no es suficiente el solo hecho del incumplimiento de las prestaciones alimentarias, sino que la pena debe ser gradual a los factores que hayan influido en el incumplimiento del pago (ejemplo, situaciones de enfermedad).</p> <p>En la misma línea de pensamiento, los abogados Arturo Quispe Huamani y José Asunción Pérez Fernández, manifestaron que el juez debe tener en cuenta el dolo por parte del sujeto, así como su capacidad económica y también factores externos que pudieron influir en el incumplimiento de su obligación.</p> <p>Asimismo, los abogados Giancarlo Rosillo Urbina y Kelly Margoth Jiménez García, manifestó que los principales elementos que deben ser considerados por el juez al momento de resolver este delito, es lo referido a la capacidad económica del imputado y el dolo, por cuanto estos elementos permiten establecer una pena razonable.</p> <p>Mientras que la abogada Maribel Solano Nizama señaló que basta con que incumpla la pensión de alimentos para que</p>	<p>Respecto de los elementos en el delito de OAF, existen elementos de configuración del delito (objetivos), y elementos subjetivos (dolo), que son valorados por el juez.</p> <p>El principal elemento que se toma en cuenta para iniciar el proceso por el delito de OAF, es el incumplimiento del pago de las pensiones devengadas. Díaz (2019), afirma que este delito se consuma cuando el sujeto decide incumplir con el pago de las pensiones alimentarias requeridas por el juez. Se considera que el momento de la consumación inicia cuando se vence el plazo de ley para pagar dichas pensiones. Es decir cuando se termina el plazo notificado, que le otorga la autoridad para que cumpla con esta obligación (p.149).</p> <p>Sin embargo, es importante que se evalúen los elementos subjetivos del delito por parte de los jueces al imponer una sanción por el delito de OAF, ya que podrían concurrir supuestos que permitan atenuar o incrementar dicha sanción.</p>

	<p>objetivamente se configure este delito, porque antes de cualquier situación está la vida del menor que se garantiza a través de las prestaciones alimentarias.</p> <p>En ese sentido, conforme a los entrevistados: <i>No es suficiente el solo hecho de que se incumpla con la pensión alimentaria, sino que el juez debe analizar otros factores que pudieron influir en el incumplimiento de las obligaciones alimentarias del imputado, al momento de resolver.</i></p>	
<p>6. ¿Cuándo se podría declarar nula la sentencia por el delito de OAF?</p>	<p>De los entrevistados: El abogado Arturo Quispe Huamani, manifestó que ante la existencia de una prueba negativa de ADN, que acredite la no existencia de vínculo biológico entre el condenado y el menor, desaparece la obligación alimentaria que dio origen al delito, en consecuencia debe ser incorporada al proceso penal para solicitar la absolución. Por su parte, la abogada Elizabeth Esquivéz Cueva de Llamo, señaló que debería declararse la nulidad de la sentencia por omisión a la asistencia familiar, cuando se acredite de manera fehaciente, la inexistencia del entroncamiento familiar, mediante una prueba negativa de ADN, que es una prueba excluyente, la cual conllevaría a la exclusión del nombre del menor en un proceso aparte. También debería ser declarada nula, en casos de que la sentencia devenga en actos procesales que acarreen</p>	<p>La prueba negativa de ADN genera la nulidad de la sentencia por el delito de OAF, porque excluye al demandado como sujeto activo del delito.</p> <p>Según la doctrina, la prueba negativa de ADN, resulta ser un medio de gran credibilidad a nivel científico, cuando se trata de determinar la relación paterna filial entre el menor y el sujeto condenado por el delito de OAF. Por esta razón se convierte también en una prueba de gran valor probatorio dentro del proceso penal. (Alfaro e Ibarra, 2020. p.65).</p>

nulidades como el emplazamiento inválido de alguna notificación y se haya vulnerado el derecho a la defensa por parte del demandado.

La abogada Maribel Solano Nizama; refirió que la condena por el delito de OAF, puede ser revocada cuando se determine la ausencia del vínculo biológico entre el padre y el menor, asimismo, cuando el proceso penal adoleciera de actos que acarreen nulidad.

El abogado José Asunción Pérez Fernández, ha precisado que la sentencia por este delito puede ser declarada nula, cuando se incurra en actos revestidos de nulidades o defectos. Asimismo, se puede anular cuando no se hubiere notificado correctamente o cuando posterior al análisis de la instancia superior, se considere que no se ha resuelto bajo las garantías y principios procesales.

Asimismo, la abogada Kelly Margoth Jiménez García, considera que la nulidad de la sentencia en este delito, se da cuando se ha incurrido en actos viciados o contrarios al procedimiento establecido en la norma. Asimismo, puede darse cuando existe una evidente falta de motivación o afectación al debido proceso. Finalmente, en caso se demuestre que el imputado no es el padre, puede revocarse la sentencia previa actuación en la vía civil, mediante la impugnación de paternidad.

	<p>Finalmente, el abogado Giancarlo Rosillo Urbina, considera que en el caso de este delito, puede declararse la nulidad de la condena cuando se acredite que no hay dolo por parte del sujeto, asimismo cuando no tiene la capacidad económica para cumplir con la obligación, o cuando se demuestre mediante una prueba negativa de ADN, que no es el padre biológico del menor.</p> <p>En ese sentido, conforme a los entrevistados: <i>La existencia de una prueba negativa de ADN, si puede generar la nulidad de la condena por el delito de OAF.</i></p>	
<p>7. ¿La existencia de una prueba negativa de ADN, podría generar la nulidad de la condena por el delito de OAF?</p>	<p>De los entrevistados: El abogado Arturo Quispe Huamani, manifestó que ante la existencia de una prueba negativa de ADN, esta debe ser presentada como prueba nueva al proceso, ya que permitiría absolver al condenado, en razón a la ausencia de vínculo biológico con el menor. Por su parte, la abogada Elizabeth Esquivéz Cueva de Llamo, señaló que debería declararse la nulidad de la sentencia por OAF, cuando se acredite de manera fehaciente, la inexistencia del entroncamiento familiar, mediante una prueba negativa de ADN. En el mismo sentido, se expresa la abogada Kelly Margoth Jiménez García, quien sostiene que en caso se demuestre que el imputado no es el padre, puede revocarse la sentencia previa actuación en</p>	<p>Debido a que la prueba negativa de ADN tiene un gran peso científico, es que conlleva a la nulidad de la sentencia.</p> <p>Gallón (2013), afirma que la pericia de AND, es el resultado de un proceso científico riguroso, el cual finalmente logra evidencia la existencia o no de un vínculo biológico entre dos sujetos. Se compara los genes de ambos para determinar su compatibilidad. El resultado de esta prueba es muy confiable casi en un 100%. La pericia de ADN, se basa en la probabilidad, es decir que el resultado se expresa en porcentajes probabilísticos de relación entre los sujetos sometidos a examen (p.80).</p>

	<p>la vía civil, mediante la impugnación de paternidad.</p> <p>Mientras que la abogada Maribel Solano Nizama; refirió que, si bien la condena puede anularse, debería primar el interés superior del menor y su derecho a la alimentación, ya que si se anula la sentencia el menor quedaría desprotegido económicamente.</p> <p>Las opiniones de los abogados José Asunción Pérez Fernández y Giancarlo Rosillo Urbina, concuerdan en que si bien la ausencia de vínculo biológico acarrea una nulidad de la condena, esta debe darse posterior a la impugnación de la paternidad en la vía civil, y ser incorporada como prueba nueva al proceso. También se debe tener en cuenta el caso en concreto, ya que se debe procurar el interés superior del niño.</p> <p>En ese sentido, conforme a los entrevistados:</p> <p><i>Es posible que se anule la condena por el delito de OAF, ante la existencia de una prueba negativa de ADN, en cuanto cambia la situación jurídica del condenado porque demuestra la ausencia del vínculo biológico que origina la obligación alimentaria, sin embargo se debe analizar cuidadosamente, ya que podría afectarse el interés superior del niño.</i></p>	
<p>8. ¿Qué valor probatorio tiene la prueba negativa de ADN en los procesos por el delito de OAF?</p>	<p>De los entrevistados:</p> <p>Los abogados Arturo Quispe Huamani, José Asunción Pérez Fernández y Kelly Margoth Jiménez García, coinciden en el aspecto de certeza de la prueba de ADN, y consideran que tiene un grado</p>	<p>La prueba negativa de ADN, es muy utilizada en los procesos donde se requiere determinar un vínculo biológico entre dos sujetos, porque es una prueba irrefutable. Samillán (2019), refiere que la mayoría de los profesionales del Derecho</p>

elevado de credibilidad, y por lo tanto, tiene gran peso probatorio, que la hace muy confiable e irrefutable. Esta prueba en un proceso como el del delito de OAF, permite establecer la relación biológica entre el menor y el padre alimentista, por lo cual es de gran importancia (y en algunos casos determinante) para la decisión judicial.

Por su parte, la abogada Elizabeth Esquivel Cueva de Llamo, señaló que la prueba negativa de ADN es una prueba excluyente ya que su valor probatorio es determinante que desvincula al demandado del menor, por tanto no solo tiene valor en el proceso penal sino también en el ámbito civil para excluir el nombre del menor.

Asimismo, la abogada Maribel Solano Nizama; refirió que la prueba de negativa de ADN, es una prueba fundamental cuando se busca impugnar una condena por el delito de OAF, pues demuestra la ausencia del vínculo biológico entre el condenado y el menor. Debido a su gran fiabilidad, es una prueba que no puede ser pasada por alto por el juez al emitir su sentencia.

Finalmente el abogado Giancarlo Rosillo Urbina, refiere que es evidente que la prueba de ADN, tiene un alto porcentaje de credibilidad por cuanto es el resultado de procesos científicos rigurosos. En ese sentido considera que es una prueba fundamental dentro de un proceso penal por el delito de OAF, en cuanto

concuerdan con la prueba de ADN, es la única que permite obtener resultados irrefutables, debido a su alto grado científico de confiabilidad. Asimismo, concluyó que en nuestro sistema jurídico nacional, los magistrados resuelven los procesos de paternidad valorando la prueba científica de ADN (regulada en el inciso 5 del artículo 363 del CC). Esta prueba tiene un alto grado de certeza y se practica en un laboratorio especializado por un perito. Dicha prueba debe ser valorada adecuadamente por el juez, el cual debe analizar los métodos empleados para su realización. (p.96).

	<p>mediante ella, se evidencia la ausencia de vínculo biológico entre el menor y el padre.</p> <p>En ese sentido, conforme a los entrevistados:</p> <p><i>La prueba negativa de ADN, constituye una prueba muy importante, por cuanto puede cambiar la situación jurídica del condenado por el delito de OAF, al evidenciar la falta de vínculo biológico entre el menor y el padre.</i></p>	
<p>9. ¿Considera que se debe anular la sentencia por el delito de OAF, en casos donde la inscripción del menor se ha realizado mediante ejercicio abusivo del derecho o mediante engaño, por parte de la madre?</p>	<p>De los entrevistados:</p> <p>El abogado Arturo Quispe Huamani, manifestó que en caso de que el reconocimiento del menor se encuentre afectado por vicios de la voluntad, el condenado puede impugnar la paternidad, sin perjuicio que la demandante sea pasible del pago de una indemnización al condenado y procesada penalmente por delitos de falsedad.</p> <p>Por su parte, la abogada Elizabeth Esquivéz Cueva de Llamo, señaló que se debe anular la sentencia por el delito de OAF, en casos donde el reconocimiento del menor se ha realizado mediante ejercicio abusivo del derecho por parte de la madre, es decir, a sabiendas de la no existencia de vínculo biológico entre el condenado y el menor.</p> <p>La abogada Maribel Solano Nizama; refirió que la sentencia por el delito de OAF, puede ser revocada cuando se determina la no existencia de vínculo biológico el menor y el condenado. Asimismo, cuando se acredite el ejercicio abusivo</p>	<p>La sentencia por el delito de OAF, se debe anular por la existencia de una prueba negativa de ADN, que excluya al condenado del delito, no obstante ante el ejercicio abusivo del derecho por parte de la madre, ésta puede ser pasible de una denuncia por falsedad, según refieren los entrevistados, pues como señala Poliakov (2018), el derecho a la identidad tiene como al vínculo biológico que se desarrolla en la familia. Es un derecho fundamental de todo ser humano, porque le permite descubrir un sentido de pertenencia a un grupo familiar, por lo tanto todos tienen el derecho de conocer sus orígenes y su identidad biológica (p.64-65).</p>

	<p>del derecho por parte de la madre, puede el condenado, solicitar una indemnización por el daño causado.</p> <p>El abogado José Asunción Pérez Fernández, considera que si debe declararse nula la condena por el delito de OAF, en casos donde se ha reconocido al menor mediante engaño, por cuanto la ley no ampara el ejercicio abusivo del derecho.</p> <p>Asimismo, los abogados Kelly Margoth Jiménez García y Giancarlo Rosillo Urbina, concuerdan al considerar que si debe declararse nula la sentencia por el delito de OAF, en casos donde se ha reconocido al menor mediante ejercicio abusivo del derecho por parte de la madre, pero que debe de probarse fehacientemente que el condenado no tuvo conocimiento de que no era el padre biológico, ya que se trata no solo del derecho alimentario sino que también del derecho a la identidad del menor.</p> <p>En ese sentido, conforme a los entrevistados:</p> <p><i>Ante la verificación del ejercicio abusivo del derecho por parte de la madre, para el reconocimiento del menor, y demostrándose con una prueba negativa de ADN la ausencia de vínculo biológico entre el menor y el condenado, dicha condena puede ser revocada.</i></p>	
<p>10. ¿Considera que es importante, incorporar en la</p>	<p>De los entrevistados: El abogado Arturo Quispe Huamani, manifestó que está</p>	<p>Se considera necesario que se incorporen los efectos de la existencia de una prueba negativa</p>

descripción típica del delito de OAF, los efectos de la existencia de una prueba negativa de ADN respecto de los condenados por este delito?

de acuerdo con que se describan en la norma, los alcances que tiene la prueba negativa de ADN en el proceso penal por el delito de OAF, para que sea comprendido con mayor precisión.

Por su parte, la abogada Elizabeth Esquivel Cueva de Llamo, señaló que se debería incorporar dentro del tipo penal de OAF, los efectos de la prueba negativa de ADN para mayor comprensión de la población, y además para evitar posibles denuncias malintencionadas.

La abogada Maribel Solano Nizama; refirió que se debería incorporar los alcances de la prueba negativa de ADN en la descripción típica del delito de OAF (art. 149 del CP), para que se eviten interpretaciones incorrectas de este delito.

El abogado José Asunción Pérez Fernández, ha manifestado que es importante consignar en la norma penal, los alcances de la prueba negativa de ADN, sobre la condena por el delito bajo análisis.

Asimismo, los abogados Kelly Margoth Jiménez García y Giancarlo Rosillo Urbina, concuerdan también en que si debería considerarse estas precisiones en la descripción típica del delito de OAF (art. 149 del CP), para que se tengan en consideración por parte de la comunidad.

En ese sentido, conforme a los entrevistados:

de ADN sobre el proceso por el delito de OAF, ya que la ley debe permitir informar a la ciudadanía; pues Villavicencio (2019), sostiene que las teorías actuales del delito, sostienen que el Estado tiene como función, mediante el Derecho Penal, evitar la comisión del delito (lesiones a bienes jurídicos). En ese sentido el tipo penal, tiene como finalidad ser garante, es decir que comunica a los sujetos acerca de las acciones o conducta que se encuentran establecidas como ilícitas y que son pasibles de ser sancionadas penalmente. De esta manera el sujeto se encuentra informado de que acciones constituyen delitos y que conductas no lo son. Parte de esta función de garantía que tiene el tipo penal, se logra mediante la adecuada redacción del tipo penal, es decir que la descripción típica debe ser tal, que el ciudadano debe comprender de forma clara y precisa la prohibición de la norma, esta es a su vez, una de las manifestaciones del principio de legalidad penal (p.57; 296; 298).

	<p><i>Es relevante que sea de conocimiento práctico y masivo de la población, a fin de evitar también denuncias malintencionadas, para lo cual se debería detallar las consecuencias penales y civiles que ésta generaría.</i></p>	
--	--	--

3.1.2. Del análisis documental

Cuadro de análisis documental N° 01

Fuente	Resolución número diecisiete, de fecha 24/08/2017-Expediente N° 7498-2014-54-Trujillo
<p>Contenido de la fuente</p>	<p>Fundamento N° 2</p> <p><i>En este fundamento, el Tribunal establece que el sujeto pasivo debe tener un vínculo paterno-filial con la víctima o sujeto pasivo; ello en atención a lo regulado en el inc. 2 del art. 474 del CC, que hace alusión a la obligación alimentaria y su orden de prioridad, en concordancia con el artículo 93 del CNA, que regula la obligación alimentaria de los padres a los hijos. Finalmente, este delito también puede alcanzar a La figura del hijo alimentista regulado en el art. 415 del CC.</i></p>
<p>Análisis</p>	<p>De lo expresado en la presente resolución, se advierte que el tipo penal del delito de OAF, no requiere de un sujeto cualificado, ello genera incertidumbre ya que ni la ley ni la jurisprudencia han logrado establecer criterios generales en relación al curso del proceso penal ante la existencia de una prueba negativa de ADN.</p> <p>Esta es una situación preocupante en la medida en que aún no existen criterios uniformes a nivel de la jurisprudencia para resolver estos casos, y solo se resuelve en función a los criterios que considere el magistrado y otros medios probatorios, sin embargo, se debe considerar que está en juego la libertad del sujeto activo. Por su parte, la legislación tampoco da mayores alcances, y la doctrina nacional tampoco ha hecho mayores esfuerzos por ahonda en este tema.</p> <p>Si bien el tipo penal del delito de OAF, no exige un sujeto cualificado en sus descripción típica, no cabe duda que la prueba negativa de ADN, incide directamente en este proceso penal, tan es así que para la mayoría de magistrados es suficiente para anular la condena ya que esta prueba acredita fehacientemente la ausencia del vínculo biológico entre el menor alimentista y el demandado, y por lo tanto elimina la base sobre la cual se inspira este ilícito penal que es la asistencia alimentaria familiar que se deben en este caso los padres e hijos.</p>
<p>Recensión</p>	<p>El sujeto activo en el delito de OAF, es el demandado, ya que es quien tiene la obligación de asistir al menor.</p>

Cuadro de análisis documental N° 02

Fuente	REVISION DE SENTENCIA N° 85-2016-Huancavelica
Contenido de la fuente	<p>Fundamento SEXTO <i>En este fundamento, el Tribunal determina que el delito de OAF, se configura cuando el sujeto obligado mediante una resolución judicial a cumplir con el pago de una pensión alimentaria, hace caso omiso a tal requerimiento y decide no cumplirla. En este sentido el tipo penal de OAF, castiga básicamente el incumplimiento de un mandato judicial, de una obligación que nace en el seno de un parentesco de padre e hijo y que ha sido determinada por una autoridad (6.1.). Asimismo, el Tribunal señala que la prueba de ADN, solo determina la existencia o ausencia de vínculo biológico (6.2.); pero este documento no invalida el mandato judicial realizado con anterioridad, el cual ha incumplido el sentenciado, ya que en sede penal no se puede anular un pronunciamiento judicial civil.</i></p>
Análisis	<p>Según lo desarrollado en los fundamentos de la resolución expuesta, se determina que el delito de OAF, parte de la relación biológica entre el padre y el hijo. Esta relación hace nacer una responsabilidad de carácter legal consistente en la prestación de alimentos. Al incumplir esta obligación reconocida y exigida judicialmente en la vía civil, el padre puede ser pasible de una sanción penal.</p> <p>Cuando el sujeto imputado o condenado, acredite mediante una prueba negativa de ADN, que no es el padre biológico del menor, esta prueba debe ser actuada primero en sede civil, donde se determinara que al no ser el padre biológico del menor no existe obligación del cumplimiento de dicha responsabilidad alimentaria y entonces se excluirá de esta obligación.</p> <p>Cuando se hubiere determinado en sede civil la no existencia de responsabilidad alimentaria, entonces puede actuarse en sede penal la nulidad de la condena que se le hubiere impuesto por el delito de OAF.</p> <p>Sin embargo, se debe tener en cuenta que pese a que las normas protegen al menor el cual debe ser acudido con una pensión de alimentos, podría estar poniéndose en peligro la libertad de las personas al exigir que se actúe primero en sede civil esta prueba, por el tiempo que tomaría este proceso.</p>
Recensión	<p>Este delito no requiere que el imputado sea el padre biológico, no obstante, la existencia de una prueba negativa de ADN desaparece el vínculo jurídico entre el menor alimentista y el obligado, por tanto deslegitima la sanción penal por parte del Estado. Pero dicha exclusión de responsabilidad debe ser tramitada primero en la vía civil.</p>

Cuadro de análisis documental N° 03

Fuente	REVISIÓN DE SENTENCIA N° 224-2018-ANCASH
Contenido de la fuente	<p>Fundamento OCTAVO. <i>En este fundamento se reconoce el grado de confiabilidad de la prueba de ADN, para determinar la paternidad del condenado respecto del menor. Señala que para que esta pericia pueda tener efectos dentro del proceso impugnatorio (revisión de sentencia), debe primero haber sido actuada en instancia civil a través de un proceso de impugnación de paternidad; ya que el delito bajo análisis no se configura por el hecho de que el imputado sea o no el padre del menor, sino que, la configuración de este delito nace cuando este sujeto decide incumplir un mandato judicial. Por ello, la sola prueba negativa de ADN, no determina la inocencia o no del agente.</i></p>
Análisis	<p>De acuerdo a lo expresado, se determina que la prueba científica de ADN, tiene un gran aporte en el proceso penal para impugnar una sentencia condenatoria, sin embargo se exigen que esta prueba sea nueva, es decir tenga fecha posterior a la condena impuesta al sujeto activo. Asimismo se exige que esta prueba se actuada en instancia civil, mediante la impugnación de paternidad, ya que la presentación sola en el proceso penal no tendría efectos debido a que el tipo penal no exige que el sujeto activo tenga que ser el padre biológico, sino que sanciona el incumplimiento de una obligación alimentaria impuesta por la autoridad judicial competente.</p> <p>Pese a ello, hay preocupación respecto a las discrepancias judiciales que existen respecto de los criterios que determinar la responsabilidad penal por el delito de OAF, pues hay posturas opuestas al momento de revisar una sentencia condenatoria, generando controversia entre el interés superior del menor mediante los alimentos o el derecho a la libertad del sujeto que no es padre biológico del menor. Asimismo se debe considerar que un gran número de casos en los cuales un sujeto obligado mediante sentencia judicial, incumple con la pensión de alimentos, es porque toma conocimiento que el menor alimentista no es su hijo biológico, esto es por error en la percepción de la prohibición penal de la norma; siendo procesado y condenado por el delito de OAF; delito que si bien tiene una pena mínima (máximo 3 años), genera antecedentes y estigmatiza al condenado, por ende se considera necesario analizar los criterios legales, doctrinarios y jurisprudenciales en relación a la anulación de la condena por este delito ante la existencia de una prueba negativa de ADN, cuando el acusado fue inducido mediante error al reconocimiento del menor, haciendo un ejercicio abusivo del derecho por parte de la madre.</p>
Recensión	<p>El delito de OAF, sanciona el incumplimiento de la obligación alimentaria fijada por la autoridad competente.</p>

Cuadro de análisis documental N° 04

Fuente	REVISIÓN DE SENTENCIA N° 16-2013-PUNO
<p align="center">Contenido de la fuente</p>	<p>Fundamento TERCERO <i>En este fundamento, el Tribunal sostiene que la causal regulada por el art. 439 de CPP referente a la prueba nueva, exige que dicha prueba no hubiere sido materia de debate probatorio en juicio, es decir que el condenado debió haber tomado conocimiento de que no era el padre biológico con posterioridad a la sentencia.</i></p> <p>Fundamento SÉTIMO <i>En este fundamente se hace referencia a que la condena impuesta al sujeto por el delito de OAF, corresponde al su conducta de incumplimiento de las pensiones alimentarias requeridas por la autoridad judicial en beneficio de la agraviada. Sin embargo el sentencia presenta una prueba negativa de ADN, donde se acredita que no es el padre; y siendo que dicha prueba no ha sido actuada ni debatida en juicio, resulta ser una pericia determinarte en el proceso impugnatorio (revisión de sentencia).</i></p> <p>Fundamento NOVENO <i>En este fundamento el Tribunal concluye que la pericia de ADN, cambia radicalmente la situación jurídica del condenado por el delito de OAF, ya que al demostrar que no le une vínculo biológico ni legal con el menor, exime su responsabilidad penal de acuerdo al inciso 1 del art. 444 del CPP, y en consecuencia debe ser absuelto de tal delito.</i></p>
<p align="center">Análisis</p>	<p>Se aprecia en el fundamento tercero de la citada resolución, que ante los casos de condena por el delito de OAF, es posible que el condenado pueda presentar como prueba nueva, el ADN negativo, a fin de revocar la sentencia, tal como lo establece el art.439 del CPP. Por su parte el fundamento sétimo, hace referencia a la necesidad de que la prueba negativa de ADN, debe no haber sido incorporada al debate probatorio previo. Finalmente el fundamento noveno, manifiesta la decisión del tribunal de revocar la condena por el delito de OAF, en razón a que el condenado presenta una prueba nueva que acredita que no es el padre biológico del menor, y que por lo tanto, desvirtúa la acción penal.</p> <p>Este pronunciamiento evidencia que es posible anular la condena por el delito de OAF, cuando se presenta prueba nueva, que varía la situación jurídica del condenado ya que desvincula la relación jurídica entre el padre y el menor, de la cual nace la responsabilidad alimentaria que a su vez, genera la configuración de este delito ante el incumplimiento de dicha obligación exigida judicialmente.</p>
<p align="center">Recensión</p>	<p>Existen criterios para anular la sentencia condenatoria por el delito de OAF, mediante la presentación de prueba nueva (prueba negativa de ADN).</p>

Cuadro de análisis documental N° 05

Fuente	AUTO DE VISTA 2017-3SPAA-RESOLUCION N°09
Contenido de la fuente	<p>Fundamento TERCERO <i>En este fundamento, el Tribunal determina que los únicos requisitos que exige el tipo penal de OAF según el art.149 del CP, son: el sujeto activo (obligado); el sujeto pasivo (beneficiario); la resolución judicial que establece el pago de una pensión alimentaria; la capacidad económica del agente; la omisión del sujeto y que hubiere actuado con dolo. Respecto de la paternidad, el Tribunal manifiesta que ello es competencia del ámbito civil mediante la acción de impugnación de paternidad.</i></p> <p>Fundamento CUATRO <i>En este apartado, el Tribunal manifiesta que la conducta del agente consistente en el no pago de la pensión alimentaria requerida por la autoridad, se debe a una percepción equivocada de la norma por parte de éste (error de prohibición), ya que consideraba que no le correspondía la responsabilidad alimentaria para con la menor, ya que al realizarle una prueba de ADN, los resultados revelaron que no era su hija.</i></p>
Análisis	<p>De lo expuesto en la resolución citada, se evidencia que el tipo penal del delito de OAF, no exige que el sujeto activo sea el padre biológico para su configuración, ya que se basa únicamente en el reconocimiento judicial en la partida de nacimiento de la cual se establece la obligación alimentaria. Ante la existencia de una prueba negativa de ADN, el presunto padre debe impugnar la paternidad en sede civil.</p> <p>Asimismo, según lo manifestado en el fundamento cuarto, existe una situación jurídica en la cual el sujeto incumple la obligación alimentaria porque considera que su conducta es correcta (error de prohibición), es decir que el sujeto al saber que no es el padre biológico considera que no debe asistir alimentariamente al menor.</p>
Recensión	<p>Cuando el sujeto incurre en error de prohibición de la norma, por enterarse que el menor alimentista no es su hijo biológico, esta situación disminuye la condena según la resolución bajo análisis.</p>

3.2. Consideraciones finales

3.2.1. Conclusiones

1. Según la legislación y la jurisprudencia, ante la existencia de una prueba negativa de ADN, sumada a otros criterios, como el ejercicio abusivo del derecho por parte de la madre o el reconocimiento de un menor de forma involuntaria, se debe anular la sentencia por el delito de OAF. Este delito no requiere que el imputado sea el padre biológico, no obstante, la existencia de una prueba negativa de ADN desaparece el vínculo jurídico entre el menor alimentista y el obligado, por tanto deslegitima la sanción penal por parte del Estado.
2. El delito de OAF, según la legislación peruana, consiste en el acto omisivo por parte de un sujeto que se encuentra obligado a asistir alimentariamente a otro, para lo cual habiendo una sentencia de alientos y un posterior cobro de pensiones devengadas, se rehúsa a cumplir. Jurisprudencialmente existen discrepancias en torno a este delito, ya que se considera por un lado de que no requiere un sujeto cualificado, es decir que puede ser el padre biológico o no, solo basta que éste se encuentre obligado legalmente; por otro se considera que una prueba negativa de ADN, anula el proceso o la sentencia por este delito al desaparecer el vínculo jurídico entre el obligado y el menor alimentista. La doctrina muestra consenso respecto a los elementos típicos de este delito (como sujeto activo y elementos de configuración), pero hay ciertas discrepancia sobre el aspecto subjetivo en sus comisión, ya que se evidencia que algunos consideran que no necesariamente el sujeto que incurre en este delito, lo hace con la intención de dañar al menor sino a factores económicos o a desconocimiento y error en la interpretación de la ley.
3. La prueba negativa de ADN tiene un gran peso en la administración de justicia en el Perú, pues debido a su gran confiabilidad científica, constituye una prueba irrefutable en un proceso donde se discute el vínculo biológico entre dos sujetos. En el delito de OAF, esta prueba es clave para la defensa, ya que mediante ella se acredita la ausencia de vinculo jurídico entre el imputado y el menor, llegando en muchos casos (según se advierte de la jurisprudencia), a anular la sentencia.

Doctrinariamente, se concibe a esta prueba, como certera, sobre la cual no cabe duda, ya que los resultados que se obtienen de ella responden a la identidad genética de cada ser humano (configuración única de caracteres genéticos), que la hacen autentica y confiable para establecer o no el vínculo biológico entre dos personas.

4. La ley no establece el supuesto de la existencia de una prueba negativa de ADN y su injerencia en el proceso por el delito de OAF. Jurisprudencialmente, existen nulidades de condena por este delito ante la existencia de una prueba negativa de ADN, así como confirmaciones de condena debido a que ciertos magistrados consideran que la sola presentación de una prueba negativa de ADN, no resulta suficiente para anular una condena.
5. Se debe modificar el artículo 149 del Código Penal, incorporando los efectos de una prueba negativa de ADN sobre el delito de OAF, en razón a la necesidad de dotar de claridad a la norma respecto de qué sucede con la sentencia condenatoria por el delito de OAF, ante la existencia de una prueba negativa de ADN.

3.2.2. Recomendaciones

1. A los magistrados, no solo evaluar los aspectos objetivos de configuración del delito de OAF, sino también los elementos subjetivos que influyeron en el incumplimiento del pago por parte del imputado, ya que ello permitiría determinar una sanción proporcional y gradual.
2. A los legisladores, poner mayor importancia en la discusión de las situaciones problemáticas en torno a los derechos de los menores, como el de los alimentos y precisamente las de carácter normativo en el delito de OAF, para contribuir con el ejercicio adecuado de este derecho para los menores.
3. A la comunidad académica seguir investigando sobre los aspectos problemáticos del delito de OAF, a fin de contribuir con su mayor comprensión y aplicación.

IV. REFERENCIAS

- Agorti E (2019). *“Naturaleza jurídica de la prisión por pensiones alimenticias atrasadas análisis comparado del delito de abandono de familia”*.p.257. <https://bit.ly/3wFfOOD>
- Aguinaga G (2017). *“Irrevocabilidad vs. Anulabilidad del reconocimiento de hijo extramatrimonial y los paradigmas en su aplicación práctica en el derecho familiar peruano”*. p.83. <https://bit.ly/3K9VHzU>
- Alfaro C e Ibarra M (2020). *“La prueba de ADN como elemento probatorio determinante en la impugnación de paternidad”*.p.65 <https://bit.ly/3He3nxZ>
- Álvarez M (2015). *“La prueba de ADN bases de datos genéticos y procesal penal”*.p.2. <https://bit.ly/3lmtFQs>
- Ángeles K (2017). *“Presunción de paternidad y el derecho a la identidad biológica del hijo extramatrimonial en el Código Civil peruano”*. p.72. <https://bit.ly/3xoA2wo>
- Arias J (2020). *“El dolo en los delitos de omisión a la asistencia familiar”*.p.185-186. <https://bit.ly/3DBUSvs>
- Arias J (2020). *“Proyecto de tesis Guía para la elaboración”*. p.43; 48. <https://bit.ly/3HxoGdX>
- Barletta, M (2018). *Derecho de la niñez y adolescencia*. Fondo editorial PUCP.Lima.p.48. <https://bit.ly/3NrucU3>
- Buitrón K (2019). *“Principio superior del niño y la conducta de la madre en la prueba científica del ADN”*.p.25. <https://bit.ly/3wNQWJ>
- Castillo y Vásquez (2003). *El rigor metodológico en la investigación cualitativa*. p.165. <https://bit.ly/2MS8fwg>
- Cabezas E, Andrade D y Torres J (2018). *“Introducción a la metodología de la investigación científica”*. p.18. <https://bit.ly/3HxoGdX>
- Congreso Constituyente Democrático (1993) Constitución Política del Perú. <https://bit.ly/3GfM0xT>
- Congreso de la República del Perú (2000). Ley 27337. Código de los Niños y Adolescentes. <https://bit.ly/3XCW89G>

- Convención de los Derechos del Niño (1946). <https://bit.ly/2uLeERX>
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). <https://bit.ly/3wvM2vq>
- Declaración Universal de los Derechos Humanos. <https://bit.ly/3ZYH5ca>
- Diario Andina (2020). “Omisión a la asistencia familiar es el delito más frecuente en Lambayeque”. <https://bit.ly/3E8eLdS>
- Díaz J (2019). “*El quebrantamiento de la responsabilidad penal en los delitos de omisión a la asistencia familiar*”. p.170. <https://bit.ly/3JFRHHe>
- Díaz N y León C (2020). “*Análisis de la aplicación del tipo penal en la inasistencia alimentaria en la ciudad de Barranquilla*”.p.74. <https://bit.ly/3wGqL2d>
- Diez, J (2021). *La política criminal en las ciencias penales: un análisis crítico de la contribución de Roxin*. p.5.
- Escudero C y Cortez L (2018). “*Técnicas y métodos cualitativos para la investigación científica*.”p.79. <https://bit.ly/3HxoGdX>
- Espinoza (2018). “*Omisión a la asistencia familiar y la afectación a la carga de la prueba respecto a la capacidad de cumplimiento del imputado en el Perú*”.p.89. <https://bit.ly/3HGiNvk>
- Fernández, N (2020). Informe Belmont sobre psiquiatría legal. *Revista Digital INESEM*. <https://bit.ly/3ononwm>
- Flores G (2020). “*Naturaleza jurídica del delito de omisión de asistencia familiar frente a la prescripción extraordinaria, distrito judicial de Lima 2020*”.p.36 <https://bit.ly/3lOr7y6>
- Gallardo E (2017). “*Metodología de la Investigación: manual auto formativo interactivo*”. p.53. <https://bit.ly/3HxoGdX>

- Gallón S (2013). La prueba de ADN: un híbrido entre la ciencia y el azar. p.80.
<https://bit.ly/3lp73yD>
- García, P (2019). *Derecho Penal. Parte General*. Editorial Ideas. Tercera edición corregida y actualizada. Lima. p.393. <https://bit.ly/3GXQXuM>
- Grupo de Investigación ETICES (2018). Boletín cuatrimestral de Bioética. p.12.
<https://bit.ly/3N6RO0h>
- Hawie, I (2020). *Manual de procesos judiciales de familia. Alimentos, tenencia, filiación, régimen de visitas, divorcio*. p.20. <https://bit.ly/43L4H65>
- Hernández R y Mendoza C (2018). “*Metodología de la Investigación: las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta*”. p.7-9; 565. <https://bit.ly/3HxoGdX>
- Houed M (2007). “*La prueba y su valoración en el proceso penal*”.p.60-61.
<https://bit.ly/40QkpeJ>
- Instituto Nacional de Ciencias Médicas y Nutrición Salvador Subirán (2017). *Informe Belmont*. <https://bit.ly/3Ajm802>
- Iriarte P (2020). “*Derecho a la prueba y apreciación probatoria*”.p.43.
<https://bit.ly/3lofIGY>
- Jarrín, L (2019). *Derecho de alimentos*. Editorial Centro de Estudios Constitucionales. Lima-Perú. p.46. <https://bit.ly/44cO1V0>
- Jimerson K (2019). “*Pensión alimentaria internacional en el derecho comunitario centroamericano. Propuesta marco para la elaboración de futuros instrumentos relativos a la obtención de alimentos en el extranjero para Centroamérica*”.p.109. <https://bit.ly/3wCZDRT>

- Landa, C (2019). *Los derechos fundamentales*. Fondo editorial PUCP. Lima. p. 24. <https://bit.ly/3oRqEQM>
- Manchay F (2019). “*Valoración de la Identidad Dinámica en el Proceso de Impugnación de Paternidad*”.p.125. <https://bit.ly/3laxtee>
- Montero F (2019). “*Mecanismos para efectivizar el proceso de alimentos en menores y la subsidiariedad de la omisión a la asistencia familiar*”.p.79. <https://bit.ly/3Y47t30>
- Monthiano J y Ojeda Y (2019). Exegesis de los delitos de familia en el código penal peruano.p.139. <https://bit.ly/3YRDSKc>
- Moreno S (2018). El delito de inasistencia alimentaria: un análisis teológico de la pena. p.167. <https://bit.ly/3K7xv0Y>
- Ñaupas et al., (2014). “*Metodología de la investigación cuantitativa-cualitativa y redacción de la tesis*”.p.98. <https://bit.ly/3HxoGdX>
- Pariona, R (2018). *Derecho Penal. Parte General: El delito y su estructura*. p.74. <https://bit.ly/41tOqkg>
- Peña A (2019). “*Derecho Penal Parte Especial*”.p.581. <https://bit.ly/3lIAxwn>
- Pérez M (2016). “*Derecho de familia y sucesiones*”.p.24. <https://bit.ly/3lysOwh>
- Ponte D (2017). “*Omisión a la asistencia familiar y la prisión efectiva, distrito del Callao años 2012-2014*”. p.78. <https://bit.ly/3HZ4nGA>
- Poliakof M (2018). “*La declaración de la paternidad y las pruebas genéticas de ADN*”. p.64-65. <https://bit.ly/3jq19Gj>

Pollán, M (s/f). Evaluación de los proyectos de investigación p.63.

<https://bit.ly/3KV7OzJ>

Portal T y Rodríguez J (2020). *“Análisis de la conveniencia del delito de omisión a la asistencia familiar para lograr el cumplimiento del deber alimentario”*.p.58 <https://bit.ly/3jk0C6v>

Presidencia de la República del Perú (1984). Decreto Legislativo N° 295. Código Civil Peruano. <https://bit.ly/3E4N6db>

Presidencia de la República del Perú (1991). Decreto Legislativo N° 635. Código Penal Peruano. <https://bit.ly/3E4N6db>

Presidencia de la República del Perú (2004). Decreto Legislativo N° 957. Nuevo Código Procesal Penal. <https://bit.ly/3TCXBdx>

Quesada M (2005). La prueba del ADN en los procesos de filiación.p.500-501. <https://bit.ly/3l0FyKr>

Quiroz, C (2014). El principio de congruencia y su relación con la acusación, y la sentencia.p.89. <https://bit.ly/3HXhXdH>

Revista Médica Herediana (2014). *Informe Belmont: Principios éticos y normas para el desarrollo de las investigaciones que involucran a seres humanos*. <https://bit.ly/3LfPEKk>

Revista Española ELSEVIER (2023). El rigor en la investigación cualitativa. <https://bit.ly/3ouMQjs>

Risco M (2021). *“¿Cómo se configuran el error de tipo y el error de prohibición?”* <https://bit.ly/3lwzstH>

Robles, R (2019). Normas de conducta. Indret. Revista para el análisis del derecho. p.2.

Salinas R (2015) Derecho Penal Parte Especial.p.488. <https://bit.ly/3xlvnLt>

Samillán J (2019). *“Modificación del artículo 363 del código civil para afianzar la valoración de la prueba de adn”*.p.97. <https://bit.ly/40sCfEh>

Serrano S y Ylaquita G (2018). *“Determinación de los sujetos activos en el delito de omisión a la asistencia familiar en la modalidad de simulación de otra obligación de alimentos Arequipa, 2018”*. p.108. <https://bit.ly/3YrivPD>

Tinoco, Cajas y Santos (2018). *“Técnicas y métodos cualitativos para la investigación científicap”*.43-44. <https://bit.ly/3HxoGdX>

Villavicencio, F (2019). *Derecho Penal. Parte General*. p.57; 296; 298.

V. ANEXOS

RESOLUCIÓN DE APROBACIÓN DEL TEMA DE INVESTIGACIÓN



Pimentel, 22 de junio del 2022

VISTO

El oficio N° 0308-2022/FD-ED-USS de fecha 22 de junio del 2022, presentado por la Escuela Profesional de Derecho eleva el informe de los estudiantes quienes solicitan el cambio de los temas de Proyectos de investigación (Tesis); y;

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución Política del Perú en su Artículo 18° establece que: *"La educación universitaria tiene como fines la formación profesional, la difusión cultural, la creación intelectual y artística y la investigación científica y tecnológica (...)"*.

Que, acorde con lo establecido en el Artículo 8° de la Ley Universitaria, Ley N° 30220, *"La autonomía inherente a las Universidades se ejerce de conformidad con lo establecido en la Constitución, la presente ley demás normativa aplicable. Esta autonomía se manifiesta en los siguientes regímenes: normativo, de gobierno, académico, administrativo y económico"*. La Universidad Señor de Sipán desarrolla sus actividades dentro de su autonomía prevista en la Constitución Política del Estado y la Ley Universitaria N° 30220.

Que, el Artículo 6 (6.5) de la Ley Universitaria, Ley N° 30220 Fines de la universidad que señala: *"Realizar y promover la investigación científica, tecnológica y humanística la creación intelectual y artística"*.

Según lo establecido en el Artículo 45° de la Ley Universitaria, Ley N° 30220, *"Obtención de Grados y Títulos: Para la obtención de grados y títulos se realiza de acuerdo a las exigencias académicas que cada universidad establezca en sus respectivas normas internas. Los requisitos mínimos son los siguientes: Inciso 45.1 "Grado de Bachiller: requiere haber aprobado los estudios de pregrado, así como la aprobación de un trabajo de investigación y el conocimiento de un idioma extranjero, de preferencia inglés o lengua nativa"*.

Que, el Reglamento de Investigación de la USS Versión 8, aprobado con Resolución de Directorio N°015-2022/PD-USS, señala:

- Artículo 72°: Aprobación del tema de investigación: El Comité de Investigación de la escuela profesional eleva los temas del proyecto de investigación y del trabajo de investigación que esté acorde a las líneas de investigación institucional a Facultad para la emisión de la resolución.
- Artículo 73°: Aprobación del proyecto de investigación: El (los) estudiante (s) expone ante el Comité de Investigación de la escuela profesional el proyecto de investigación para su aprobación y emisión de la resolución de facultad.

Que, Reglamento de Grados y Títulos Versión 07 aprobado con resolución de directorio N° 086-2020/PD-USS, señala:

- Artículo 21°: *"Los temas de trabajo de investigación, trabajo académico y tesis son aprobados por el Comité de Investigación y derivados a la facultad o Escuela de Posgrado, según corresponda, para la emisión de la resolución respectiva. El periodo de vigencia de los mismos será de dos años, a partir de su aprobación (...)"*
- Artículo 24°: *"La tesis, es un estudio que debe denotar rigurosidad metodológica, originalidad, relevancia social, utilidad teórica y/o práctica en el ámbito de la escuela académico profesional (...)"*.
- Artículo 25°: *"El tema debe responder a alguna de las líneas de investigación institucionales de la USS S.A.C."*

Que, visto el oficio N° 0308-2022/FD-ED-USS de fecha 22 de junio del 2022, emitido por la Escuela Profesional de Derecho, quien eleva el informe de los estudiantes quienes solicitan modificación de los temas de Proyectos de Tesis que conforme a lo expuesto en líneas precedentes en atención a lo solicitado por los alumnos se debe dejar sin efecto las primigenias mediante las cuales se aprobaron los proyectos de tesis.

Estando a lo expuesto y en uso de las atribuciones conferidas y de conformidad con las normas y reglamentos vigentes.

ADMISSIONE INFORMES

074 481610 - 074 481632

CAMPUS USS

Km. 5, carretera a Pimentel
Chiclayo, Perú

Distribución: Rectorado, Vicerrectorado Académico, Vicerrectorado de Investigación, Decanos de Facultad, Jefes del Campus, Jefes de Área. Archivo.

RESOLUCIÓN N° 0616-2022/FDH-USS

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: AUTORIZAR Y APROBAR el cambio de los temas de investigación (Tesis), siendo los nuevos proyectos de tesis de los siguientes alumnos, conforme al siguiente detalle:

N°	APELLIDOS NOMBRES	TEMA
1	RUIZ TAPIA LUIS MIGUEL	"TRATA DE PERSONAS EN LA MODALIDAD DE EXPLOTACION SEXUAL DE MENORES Y EL ACTUAR DE LA PNP EN LA INVESTIGACION EN LA CIUDAD DE CHICLAYO 2021"
2	TINEO JIMENEZ JUAN CARLOS	"NULIDAD DE LA CONDENA POR EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR ANTE PRUEBA NEGATIVA DE ADN"
3	VIDAL YOVERA RODRIGO ADOLFO	"LA CARGA PROCESAL Y SU INFLUENCIA EN EL DESEMPEÑO LABORAL ANTES Y DURANTE PANDEMIA EN EL SEXTO JUZGADO LABORAL DE CHICLAYO"
4	QUIROGA CORNEJO SAYDA FIORELA	"EL PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD Y SU EFECTO EN LA DESNATURALIZACIÓN DEL CONTRATO DE LOCACIÓN DE SERVICIOS EN LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CHICLAYO"

ARTÍCULO SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTO las resoluciones que se proceden a detallar: **RESOLUCIÓN N°0210-2022/FDH-USS** de fecha 17 de marzo del 2022, **en el extremo** que corresponde al estudiante RUIZ TAPIA LUIS MIGUEL, la **RESOLUCIÓN N°0569-2021/FDH-USS** de fecha 27 de mayo del 2021, **en el extremo** que corresponde al estudiante TINEO JIMENEZ JUAN CARLOS, **RESOLUCIÓN N°0356-2019/FDH-USS** de fecha 22 de julio del 2019, **en el extremo** que corresponde al estudiante VIDAL YOVERA RODRIGO ADOLFO, **RESOLUCIÓN N°460-A-2019/FDH-USS** de fecha 18 de octubre del 2019, **en el extremo** que corresponde al estudiante QUIROGA CORNEJO SAYDA FIORELA.

ARTÍCULO TERCERO: DISPONER que las áreas competentes tomen conocimiento de la presente resolución con la finalidad de dar las facilidades para la ejecución de la presente Investigación.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE



Dra. Diosés Lescano

Decana de la Facultad de Derecho y Humanidades



Mg. Delgado Vega Paula Elena

Secretaria Académica Facultad de Derecho y Humanidades

ADMISIÓN E INFORMES

074 481610 - 074 481632

CAMPUS USS

Km. 5, carretera a Pimentel
Chiclayo, Perú

Distribución: Rectorado, Vicerrectorado Académico, Vicerrectorado de Investigación, Decanos de Facultad, Jefes de Oficina, Jefes de Área. Archivo.

RESOLUCIÓN DE ASIGNACIÓN DE ASESOR

Pimentel, 22 de junio del 2022

VISTO

El oficio N° 0308-2022/FD-ED-USS de fecha 22 de junio del 2022, presentado por la Escuela Profesional de Derecho, quien informa que la (los) estudiante **TINEO JIMENEZ JUAN CARLOS**, solicita el cambio de asesor del **Proyecto de Investigación (tesis)**; Y,

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución Política del Perú en su Artículo 18° establece que: *"La educación universitaria tiene como fines la formación profesional, la difusión cultural, la creación intelectual y artística y la investigación científica y tecnológica (...). Cada universidad es autónoma en su régimen normativo, de gobierno, académico, administrativo y económico. Las universidades se rigen por sus propios estatutos en el marco de la Constitución y de las leyes."*

Que, acorde con lo establecido en el Artículo 8° de la Ley Universitaria, Ley N° 30220, *"La autonomía inherente a las Universidades se ejerce de conformidad con lo establecido en la Constitución, la presente ley demás normativa aplicable. Esta autonomía se manifiesta en los siguientes regímenes: normativo, de gobierno, académico, administrativo y económico"*. La Universidad Señor de Sipán desarrolla sus actividades dentro de su autonomía prevista en la Constitución Política del Estado y la Ley Universitaria N° 30220.

Que, acorde con lo establecido en la Ley Universitaria N°30220; indica:

- Artículo N° 6°: Fines de la Universidad, Inciso 6.5) *"Realizar y promover la investigación científica, tecnológica y humanística la creación intelectual y artística"*.

Que, de acuerdo al Reglamento de Investigación de la Universidad Señor de Sipán S.A.C. Versión 8, aprobado con Resolución de Directorio N°015-2022/PD-USS, que indica:

- Artículo N° 67: *"El asesor del proyecto de investigación y del trabajo de investigación es designado mediante resolución de Facultad"*.

Que con Resolución N° 0587-2021/FDH-USS de fecha 02 de junio del 2021, se resuelve designar ASESOR al docente **DR. MARCO ANTONIO CARMONA BRENIS** para la investigación denominada: **"DISCREPANCIAS JUDICIALES EN LOS PROCESOS DE OMISION A LA ASISTENCIA FAMILIAR ANTE LA PRUEBA NEGATIVA DE ADN"** a cargo del estudiante **TINEO JIMENEZ JUAN CARLOS**.

Que, visto el oficio N° 0308-2022/FD-ED-USS de fecha 22 de junio del 2022, emitido por la Escuela Profesional de Derecho quien eleva la solicitud presentada por el (los) estudiante **TINEO JIMENEZ JUAN CARLOS**, en donde solicita el cambio de asesor de la Investigación (tesis), denominado: **"NULIDAD DE LA CONDENA POR EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR ANTE PRUEBA NEGATIVA DE ADN"**; designándose como asesor a la **DRA. BARTUREN MONDRAGON ELIANA MARITZA**.

Estando a lo expuesto y en uso de las atribuciones conferidas y de conformidad con las normas y reglamentos vigentes.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: APROBAR el CAMBIO DE ASESOR de la investigación (tesis) denominada: **"NULIDAD DE LA CONDENA POR EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR ANTE PRUEBA NEGATIVA DE ADN"** a cargo del estudiante **TINEO JIMENEZ JUAN CARLOS**.

ARTÍCULO SEGUNDO: DESIGNAR como ASESOR de Proyecto de Investigación (tesis) al docente el **DRA. BARTUREN MONDRAGON ELIANA MARITZA** del trabajo siguiente:

ADMISIÓN E INFORMES
074 481610 - 074 481632
CAMPUS USS
Km. 5, carretera a Pimentel
Chiclayo, Perú

Distribución: Rectorado, Vicerrectorado Académico, Vicerrectorado de Investigación, Decanos de Facultad, Jefes de Oficina, Jefes de Área, Archivo.

N°	APELLIDOS Y NOMBRES	TEMA
1	TINEO JIMENEZ JUAN CARLOS	"NULIDAD DE LA CONDENA POR EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR ANTE PRUEBA NEGATIVA DE ADN"

ARTÍCULO TERCERO: DEJAR SIN EFECTO la Resolución N°0587-2021/FDH-USS de fecha 02 de junio del 2021, en el extremo que corresponde al estudiante **TINEO JIMENEZ JUAN CARLOS**.

ARTÍCULO CUARTO: DISPONER que las áreas competentes tomen conocimiento de la presente resolución con la finalidad de dar las facilidades para la ejecución de la presente Investigación.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE



Dra. Diones Lescano Nelly
Decana de la Facultad de Derecho y Humanidades



Mg. Delgado Vega Paula Elena
Secretaria Académica Facultad de Derecho y Humanidades

ADMISIÓN E INFORMES

074 481610 - 074 481632

CAMPUS USS

Km. 5, carretera a Pimentel
Chiclayo, **Perú**

Distribución: Rectorado, Vicerrectorado Académico, Vicerrectorado de Investigación, Decanos de ~~Facultad~~, ~~Jefes del Campus~~,
Jefes de Área, Archivo.

RESOLUCIÓN DE ASIGNACIÓN DE JURADOS

Pimentel, 22 de junio del 2022

VISTO

El oficio N° 0308-2022/FD-ED-USS de fecha 22 de junio del 2022, presentado por la Escuela Profesional de Derecho, en donde solicita se emita la resolución de designación de **jurado evaluador** para los Proyectos de Investigación (tesis); y;

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución Política del Perú en su Artículo 18° establece que: "La educación universitaria tiene como fines la formación profesional, la difusión cultural, la creación intelectual y artística y la investigación científica y tecnológica. El Estado garantiza la libertad de cátedra y rechaza la intolerancia", "Cada Universidad es autónoma en su régimen normativo, de gobierno, académico, administrativo y económico. Las universidades se rigen por sus propios Estatutos en el marco de la Constitución y de las Leyes".

Que, acorde con lo establecido en el Artículo 8° de la Ley Universitaria, Ley N° 30220, "La autonomía inherente a las Universidades se ejerce de conformidad con lo establecido en la Constitución, la presente ley demás normativa aplicable. Esta autonomía se manifiesta en los siguientes regímenes: normativo, de gobierno, académico, administrativo y económico". La Universidad Señor de Sipán desarrolla sus actividades dentro de su autonomía prevista en la Constitución Política del Estado y la Ley Universitaria N° 30220.

Según lo establecido en el Artículo 45° de la Ley Universitaria, Ley N° 30220, "Obtención de Grados y Títulos; Para la obtención de grados y títulos se realiza de acuerdo a las exigencias académicas que cada universidad establezca en sus respectivas normas internas. Los requisitos mínimos son los siguientes: Inciso 45.1 "Grado de Bachiller: requiere haber aprobado los estudios de pregrado, así como la aprobación de un trabajo de investigación y el conocimiento de un idioma extranjero, de preferencia inglés o lengua nativa".

Que, Reglamento de Grados y Títulos Versión 07 aprobado con resolución de directorio N° 086-2020/PD-USS, señala:

- Artículo 28°: "El jurado evaluador será designado mediante resolución emitida por la facultad o por la Escuela de Posgrado, el mismo que estará conformado por tres docentes, quienes cumplirán las funciones de presidente, secretario y vocal (...)".
- Artículo 29°: Son funciones del jurado evaluador: Inciso a) Emitir las observaciones en un plazo de máximo de siete días hábiles, contabilizados a partir del día siguiente de la recepción del informe. Inciso b) Verificar el levantamiento de las observaciones realizadas a través de su dictamen de expedido para sustentación, informando a la Dirección de Escuela de la sede. Inciso c) Asistir al acto de sustentación en la fecha, hora y lugar programados. Inciso d) Evaluar la sustentación y defensa de la investigación, y el secretario emite el acta de sustentación.
- Artículo 30°: "Para la sustentación, se otorgará el plazo de seis (6) meses calendarios contados a partir del día hábil siguiente en que se obtuvo el dictamen de expedido para la sustentación (...)".
- Artículo 31°: "Se deberá presentar al Director de Escuela de la Sede, al Coordinador de Escuela Profesional de Filial o al Director de la Escuela de Posgrado, según corresponda, tres (3) anillados del trabajo de investigación o de la tesis, con una antelación de 10 días hábiles al acto de sustentación programado, a fin de que estos sean remitidos al jurado evaluador (presidente, secretario y vocal)".
- Artículo 32°: "Cuando la sustentación obtenga la calificación de Deficiente (desaprobado), podrá requerir nueva fecha de sustentación, después de haber transcurrido un plazo de 30 días calendarios contados a partir de la fecha en que desaprobó".
- Artículo 33°: "Si el egresado desaprobado no solicita nueva fecha de sustentación, el plazo para sustentar la misma tesis vence a los seis meses, contando dicho plazo desde la fecha que sustentó por primera vez. Vencido el plazo, se debe presentar nuevo tema de investigación y realizar los trámites correspondientes. La decisión del jurado evaluador es impugnabile".
- Artículo 40°: Si el(los) autor(es) de la investigación no logra(n) el nivel de preparación hasta en una tercera sustentación, será(n) desaprobado(s). En este caso tiene(n) la posibilidad de reiniciar el trámite, desde la presentación de un nuevo proyecto.

ADMISIÓN E INFORMES

481632

CAMPUS USS

Km. 5, carretera a Pimentel

Chiclayo, Peru

Estando a lo expuesto y en uso de las atribuciones conferidas y de conformidad con las normas y reglamentos vigentes.

Distribución: Rectorado, Vicerrectorado Académico, Vicerrectorado de Investigación, Decanos de Facultad, Jefes de Oficina, Jefes de Área, Archivo.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DESIGNAR JURADO EVALUADOR de los proyectos de Investigación a los siguientes docentes:

N°	APELLIDOS Y NOMBRES	TEMA DE INVESTIGACIÓN	JURADO
1	ALARCON RAMIREZ MARLON ALEXANDER	"CRITERIOS NORMATIVOS APLICADOS EN LA DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN LOS ACCIDENTES DE TRÁNSITO EN LA LOCALIDAD DE CHICLAYO 2020-2021"	PRESIDENTE: DR. FAILOC PISCOYA DANTE ROBERTO SECRETARIO: DRA. VERA ESTEVES SONIA BEATRIZ VOCAL: DR. BARRIO DE MENDOZA VASQUEZ ROBINSON
2	ALBERCA CORTEZ YORLI	"VALORACION DE LA PRUEBA INDICIARIA EN EL DELITO DE LAVADOS DE ACTIVOS Y LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DEL IMPUTADO"	PRESIDENTE: DR. FAILOC PISCOYA DANTE ROBERTO SECRETARIO: DR. CHAVEZ REYES MARIO VICENTE VOCAL: DR. CARMONA BRENIS MARCO ANTONIO
3	BALAREZO MEDINA DEVORAH MARIBEL	"IMPUGNACIÓN DEL RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD Y LA PRIMACÍA DEL DERECHO DE IDENTIDAD E INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO"	PRESIDENTE: MG. FERNANDEZ ALTAMIRANO ANTONY ESMIT FRANCO SECRETARIO: MG. CARBAJAL LLAUCE CECILIA TERESITA DE JESUS VOCAL: MG. RODAS QUINTANA CARLOS ANDREE
4	BRIONES GARCIA INGRID BETSY	"LA TASA DE DETRACCIÓN Y SU AFECTACIÓN EN EL IMPUESTO A LA RENTA DE LAS MYPES, CHICLAYO 2021"	PRESIDENTE: MG. OBIOL ANAYA ERIK FRANCESC SECRETARIO: MG. CUEVA RUESTA WILMER CESAR ENRIQUE VOCAL: MG. FERNANDEZ ALTAMIRANO ANTONY ESMIT FRANCO
5	CHUMACERO LOZANO SAMUEL ELIAS	"LA ELIMINACIÓN PROGRESIVA DE LOS SINDICATOS Y LOS DERECHOS LABORALES EN LAS EMPRESAS TERCERIZADORAS EN CHICLAYO 2021"	PRESIDENTE: MG. CABREJOS MEJIA JORGE ABEL SECRETARIO: MG. FERNANDEZ ALTAMIRANO ANTONY ESMIT FRANCO VOCAL: MG. LIZA SÁNCHEZ JOSÉ LÁZARO
6	DELGADO GAMONAL LILIANA	"INFLUENCIA EN LA EVASIÓN TRIBUTARIA EN LA COMERCIALIZACIÓN INFORMAL DE MAIZ AMARILLO DURO EN EL DISTRITO DE JOSÉ LEONARDO ORTIZ 2021"	PRESIDENTE: MG. FERNANDEZ ALTAMIRANO ANTONY ESMIT FRANCO SECRETARIO: MG. CUEVA RUESTA WILMER CESAR ENRIQUE VOCAL: MG. INOÑAN MUJICA YANNINA JANNETT
7	DIAZ TASSARA MELISSA ESTEFANI	"IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS INTEGRALES PARA LUCHAR CONTRA EL INCREMENTO DEL DELITO DE TRATA DE PERSONAS EN EL PERÚ"	PRESIDENTE: MG. OBIOL ANAYA ERIK FRANCESC SECRETARIO: MG. CUEVA RUESTA WILMER CESAR ENRIQUE VOCAL: MG. FERNANDEZ ALTAMIRANO ANTONY ESMIT FRANCO
8	GOICOCHEA RAMIREZ ERIKA YULISA	"VIOLENCIA CONTRA LA MUJER EN LA PROVINCIA DE CUTERVO COMO CONSECUENCIA DEL ANALFABETISMO 2021"	PRESIDENTE: MG. OBIOL ANAYA ERIK FRANCESC SECRETARIO: MG. CUEVA RUESTA WILMER CESAR ENRIQUE VOCAL: MG. CARBAJAL LLAUCE CECILIA TERESITA DE JESUS

ADMISIÓN E INFORMES

074 481610 - 074 481632

CAMPUS USS

Km. 5, carretera a Pimentel
Chiclayo, Perú

Distribución: Rectorado, Vicerrectorado Académico, Vicerrectorado de Investigación, Decanos de Facultad, Jefes del CIPINA, Jefes de Área. Archivo.

19	SECLÉN PEREZ ANGEL EDINSON	"ANÁLISIS DE LA LEY UNIVERSITARIA N° 30220, EN RELACION A LA ESTABILIDAD LABORAL EN LOS CONTRATOS DE TRABAJO DE LOS DOCENTES DE LA UNIVERSIDAD SEÑOR DE SIPÁN EN EL AÑO 2020 - 2021"	PRESIDENTE: MG. FERNANDEZ ALTAMIRANO ANTONY ESMIT FRANCO SECRETARIO: MG. CUEVA RUESTA WILMER CESAR ENRIQUE VOCAL: MG. INOÑAN MUJICA YANNINA JANNETT
20	SERRANO SANCHEZ OSCAR ADOLFO	"DERECHO AL TRABAJO Y SEGURIDAD LABORAL EN TIEMPOS DE PANDEMIA – LEY DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO LEY N° 29783"	PRESIDENTE: MG. FERNANDEZ ALTAMIRANO ANTONY ESMIT FRANCO SECRETARIO: MG. CUEVA RUESTA WILMER CESAR ENRIQUE VOCAL: MG. INOÑAN MUJICA YANNINA JANNETT
21	SOUQUÓN NIETO GLORIA LUCERO	"CÁRCELES EN EL PERÚ: HACINAMIENTO INCONSTITUCIONAL EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE PICSÍ"	PRESIDENTE: MG. CABREJOS MEJIA JORGE ABEL SECRETARIO: MG. FERNANDEZ ALTAMIRANO ANTONY ESMIT FRANCO VOCAL: MG. LIZA SÁNCHEZ JOSÉ LÁZARO
22	VASQUEZ LEON MARJORIE MILENKA	"IMPLEMENTACION DE LA ORALIDAD EN LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO N°29497"	PRESIDENTE: DR. FAILOC PISCOYA DANTE ROBERTO SECRETARIO: DR. BARRIO DE MENDOZA VASQUEZ ROBINSON VOCAL: DRA. VERA ESTEVES SONIA BEATRIZ
23	- SALAZAR PAZ ROSA LUCIA - TESEN CABREJOS MIGUEL JUNIOR	"POTESTAD SANCIONADORA DEL CONCEJO DE NOTARIADO EN LA LEY 29824, Y LA LABOR NOTARIAL DE LOS JUECES DE PAZ"	PRESIDENTE: DR. FAILOC PISCOYA DANTE ROBERTO SECRETARIO: DR. BARRIO DE MENDOZA VASQUEZ ROBINSON VOCAL: DR. CARMONA BRENIS MARCO ANTONIO
24	RUIZ TAPIA LUIS MIGUEL	"TRATA DE PERSONAS EN LA MODALIDAD DE EXPLOTACION SEXUAL DE MENORES Y EL ACTUAR DE LA PNP EN LA INVESTIGACION EN LA CIUDAD DE CHICLAYO 2021"	PRESIDENTE: MG. FERNANDEZ ALTAMIRANO ANTONY ESMIT FRANCO SECRETARIO: MG. CABREJOS MEJIA JORGE ABEL VOCAL: MG. RODAS QUINTANA CARLOS ANDREE
25	VIDAL YOYERA RODRIGO ADOLFO	"LA CARGA PROCESAL Y SU INFLUENCIA EN EL DESEMPEÑO LABORAL ANTES Y DURANTE PANDEMIA EN EL SEXTO JUZGADO LABORAL DE CHICLAYO"	PRESIDENTE: MG. CABREJOS MEJIA JORGE ABEL SECRETARIO: MG. OBIOL ANAYA ERIK FRANCESC VOCAL: MG. INOÑAN MUJICA YANNINA JANNETT
26	YUPANQUI URETA JOHN JAMES	"INTERVENCIÓN DE LA CONTRALORÍA EN LOS PROCESOS DE CONTRATACIONES DE OBRAS PÚBLICAS Y SU INCORPORACIÓN EN LA LEY NÚMERO 30225 EN EL CALLAO 2017 _2019"	PRESIDENTE: DRA. VERA ESTEVES SONIA BEATRIZ SECRETARIO: MG. CABREJOS MEJIA JORGE ABEL VOCAL: MG. INOÑAN MUJICA YANNINA JANNETT
27	CIEZA ROJAS CRISTIAN EDUARDO	"MUTACIÓN DEL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN EN EL JUICIO ORAL PENAL, A PROPÓSITO DE LAS AUDIENCIAS VIRTUALES, EN EL CONTEXTO DE LA COVID-19"	PRESIDENTE: MG. CABREJOS MEJIA JORGE ABEL SECRETARIO: MG. FERNANDEZ ALTAMIRANO ANTONY ESMIT FRANCO VOCAL: MG. LIZA SÁNCHEZ JOSÉ LÁZARO
28	TINEO JIMENEZ JUAN CARLOS	"NULIDAD DE LA CONDENA POR EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR ANTE PRUEBA NEGATIVA DE ADN"	PRESIDENTE: DR. FAILOC PISCOYA DANTE ROBERTO SECRETARIO: DR. IDROGO PEREZ JORGE LUIS VOCAL: DRA. VERA ESTEVES SONIA BEATRIZ ELIANA MARITZA

CAMPUS USS

Km. 5, carretera a Pimentel
Chiclayo, Perú

Distribución: Rectorado, Vicerectorado Académico, Vicerectorado de Investigación, Decanos de Facultad, Jefes de Campus, Jefes de Área, Archivo.

29	QUIROGA FIORELA	CORNEJO	SAYDA	"EL PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD Y SU EFECTO EN LA DESNATURALIZACIÓN DEL CONTRATO DE LOCACIÓN DE SERVICIOS EN LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CHICLAYO"	PRESIDENTE: MG. FERNANDEZ ALTAMIRANO ANTONY ESMIT FRANCO SECRETARIO: MG. OBIOL ANAYA ERIK FRANCESC VOCAL: MG. LIZA SÁNCHEZ JOSÉ LÁZARO
----	--------------------	---------	-------	---	---

ARTÍCULO SEGUNDO: DISPONER que las áreas competentes tomen conocimiento de la presente resolución con la finalidad de dar las facilidades para la ejecución de la presente Investigación.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE



Dra. Dioses Lescano Nelly
Decana de la Facultad de Derecho y Humanidades



Mg. Delgado Vega Paula Elena
Secretaria Académica Facultad de Derecho y Humanidades

ADMISIÓN E INFORMES

074 481610 - 074 481632

CAMPUS USS

Km. 5, carretera a Pimentel
Chiclayo, Perú

Distribución: Rectorado, Vicerrectorado Académico, Vicerrectorado de Investigación, Decanos de Facultad, Jefes de Oficina, Jefes de Área, Archivo.

INSTRUMENTOS DE RECOJO DE INFORMACIÓN

VALIDACIÓN POR JUICIO DE EXPERTOS



UNIVERSIDAD SEÑOR DE SIPAN

FICHA DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO POR JUICIO DE EXPERTOS

1. NOMBRE DEL EXPERTO		<i> Jorge Luis Gregorio De la Cruz Medina</i> <i> Abogado</i>
2.	PROFESIÓN	<i> Abogado</i>
	ESPECIALIDAD	<i> Derecho Penal</i>
	GRADO ACADÉMICO	<i> Maestro en Dº Penal y Ciencias Criminales</i>
	EXPERIENCIA PROFESIONAL (AÑOS)	<i> 17 años</i>
	CARGO	<i> Juez Superior Penal</i>
	CORREO ELECTRONICO	<i> jorgeluis3081@hotmail.com</i>
	TELEFONO	<i> 949955359</i>
TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN: “NULIDAD DE LA CONDENA POR EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR ANTE PRUEBA NEGATIVA DE ADN”		
3. DATOS DEL TESISISTA		
3.1	NOMBRES Y APELLIDOS	JUAN CARLOS TINEO JIMENEZ
3.2	ESCUELA PROFESIONAL	DERECHO
4. INSTRUMENTO EVALUADO		1. Entrevista () 2. Cuestionario () 3. Lista de Cotejo () 4. Diario de campo ()
5. OBJETIVOS DEL INSTRUMENTO		GENERAL: Comprender si debe declararse nula la sentencia condenatoria por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar ante la existencia de una prueba negativa de ADN, a partir de la legislación, la doctrina y la jurisprudencia.
		ESPECÍFICOS: 1. Describir el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, a partir de la legislación, la doctrina y la

	<p>jurisprudencia nacional.</p> <p>2. Identificar los factores que influyen en la comisión del delito de Omisión a la Asistencia Familiar ante la existencia de una prueba negativa de ADN, a partir de la legislación, la doctrina y la jurisprudencia.</p> <p>3. Analizar las consecuencias jurídicas de la declaratoria de nulidad de la condena por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, en relación al menor alimentista.</p> <p>4. Proponer la modificación del artículo 149 del Código Penal, para dar alcances respecto de qué sucede con la sentencia condenatoria por el delito de omisión a la asistencia familiar ante la existencia de una prueba negativa de ADN.</p>
--	---

A continuación se le presentan los indicadores en forma de preguntas o propuestas para que usted los evalúe marcando con un aspa (x) en "A" si está de ACUERDO o en "D" si está en DESACUERDO, SI ESTÁ EN DESACUERDO POR FAVOR ESPECIFIQUE SUS SUGERENCIAS

N°	6. DETALLE DE LOS ITEMS DEL INSTRUMENTO	ALTERNATIVAS
01	<p>¿Cuándo se configura el delito de omisión a la asistencia familiar?</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
02	<p>¿Quién es el sujeto activo en el delito de omisión a la asistencia familiar?</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
03	<p>¿Cuál es el bien jurídico protegido en el delito de omisión a la asistencia familiar?</p> <p>.....</p> <p>.....</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p>

04	<p>¿Qué elementos se deben tener en consideración para establecer una sanción penal por el delito de omisión a la asistencia familiar?</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p>	<p>A(<input checked="" type="checkbox"/>) D()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
05	<p>¿Considera que el juez, para imponer una pena por el delito de omisión a la asistencia familiar, solo debe observar el incumplimiento de la pensión de alimentos?</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p>	<p>A(<input checked="" type="checkbox"/>) D()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
06	<p>¿Cuándo se podría declarar nula la sentencia por el delito de omisión a la asistencia familiar?</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p>	<p>A(<input checked="" type="checkbox"/>) D()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
07	<p>¿La existencia de una prueba negativa de ADN, podría generar la nulidad de la condena por el delito de omisión a la asistencia familiar?</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p>	<p>A(<input checked="" type="checkbox"/>) D()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>

08	<p>¿Qué valor probatorio tiene la prueba negativa de ADN en los procesos por el delito de omisión a la asistencia familiar?</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p>	<p>A (<input checked="" type="checkbox"/>) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
09	<p>¿Considera que se debe anular la sentencia por el delito de omisión a la asistencia familiar, en casos donde la inscripción del menor se ha realizado mediante ejercicio abusivo del derecho o mediante engaño, por parte de la madre?</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p>	<p>A (<input checked="" type="checkbox"/>) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
10	<p>¿Considera que se debería, incorporarse en la descripción típica del delito de omisión a la asistencia familiar, los alcances respecto de qué sucede con la sentencia condenatoria por el delito de omisión a la asistencia familiar ante la existencia de una prueba negativa de ADN?</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p>	<p>A (<input checked="" type="checkbox"/>) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>

PROMEDIO OBTENIDO:	A (<input checked="" type="checkbox"/>) D ()
---------------------------	--

7.COMENTARIOS GENERALES

Las interrogantes planteadas por el investigador son pertinentes para lograr los objetivos propuestos en la presente investigación.

8. OBSERVACIONES:

Ninguna.



Juez Experto

U S S R



UNIVERSIDAD SEÑOR DE SIPAN
FICHA DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO POR JUICIO DE EXPERTOS

1. NOMBRE DEL EXPERTO		DR. TITO ESTEVES TORRES
2.	PROFESIÓN	ABOGADO
	ESPECIALIDAD	DERECHO PENAL DERECHO PROCESAL PENAL
	GRADO ACADÉMICO	DOCTOR EN DERECHO
	EXPERIENCIA PROFESIONAL (AÑOS)	31 AÑOS
	CARGO	ABOGADO LITIGANTE DOCENTE UNIVERSITARIO
	CORREO ELECTRONICO	TESTEVES09@GMAIL.COM
	TELEFONO	950 044 460
TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN: "NULIDAD DE LA CONDENA POR EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR ANTE PRUEBA NEGATIVA DE ADN"		
3. DATOS DEL TESISISTA		
3.1	NOMBRES Y APELLIDOS	JUAN CARLOS TINEO JIMENEZ
3.2	ESCUELA PROFESIONAL	DERECHO
4. INSTRUMENTO EVALUADO	1. Entrevista (<input checked="" type="checkbox"/>) 2. Cuestionario () 3. Lista de Cotejo () 4. Diario de campo ()	
5. OBJETIVOS DEL INSTRUMENTO	<u>GENERAL:</u> Comprender si debe declararse nula la sentencia condenatoria por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar ante la existencia de una prueba negativa de ADN, a partir de la legislación, la doctrina y la jurisprudencia.	

	<p>ESPECÍFICOS:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Describir el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, a partir de la legislación, la doctrina y la jurisprudencia nacional. 2. Identificar los factores que influyen en la comisión del delito de Omisión a la Asistencia Familiar ante la existencia de una prueba negativa de ADN, a partir de la legislación, la doctrina y la jurisprudencia. 3. Analizar las consecuencias jurídicas de la declaratoria de nulidad de la condena por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, en relación al menor alimentista. 4. Proponer la modificación del artículo 149 del Código Penal, para dar alcances respecto de qué sucede con la sentencia condenatoria por el delito de omisión a la asistencia familiar ante la existencia de una prueba negativa de ADN.
--	--

A continuación se le presentan los indicadores en forma de preguntas o propuestas para que usted los evalúe marcando con un aspa (x) en "A" si está de ACUERDO o en "D" si está en DESACUERDO, SI ESTÁ EN DESACUERDO POR FAVOR ESPECIFIQUE SUS SUGERENCIAS

N°	6. DETALLE DE LOS ITEMS DEL INSTRUMENTO	ALTERNATIVAS
01	<p>¿Cuándo se configura el delito de omisión a la asistencia familiar?</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
02	<p>¿Quién es el sujeto activo en el delito de omisión a la asistencia familiar?</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>

03	<p>¿Cuál es el bien jurídico protegido en el delito de omisión a la asistencia familiar?</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
04	<p>¿Qué elementos se deben tener en consideración para establecer una sanción penal por el delito de omisión a la asistencia familiar?</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
05	<p>¿Considera que el juez, para imponer una pena por el delito de omisión a la asistencia familiar, solo debe observar el incumplimiento de la pensión de alimentos?</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
06	<p>¿Cuándo se podría declarar nula la sentencia por el delito de omisión a la asistencia familiar?</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
07	<p>¿La existencia de una prueba negativa de ADN, podría generar la nulidad de la condena por el delito de omisión a la asistencia familiar?</p> <p>.....</p> <p>.....</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>

08	<p>¿Qué valor probatorio tiene la prueba negativa de ADN en los procesos por el delito de omisión a la asistencia familiar?</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
09	<p>¿Considera que se debe anular la sentencia por el delito de omisión a la asistencia familiar, en casos donde la inscripción del menor se ha realizado mediante ejercicio abusivo del derecho o mediante engaño, por parte de la madre?</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
10	<p>¿Considera que se debería, incorporarse en la descripción típica del delito de omisión a la asistencia familiar, los alcances respecto de qué sucede con la sentencia condenatoria por el delito de omisión a la asistencia familiar ante la existencia de una prueba negativa de ADN?</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>

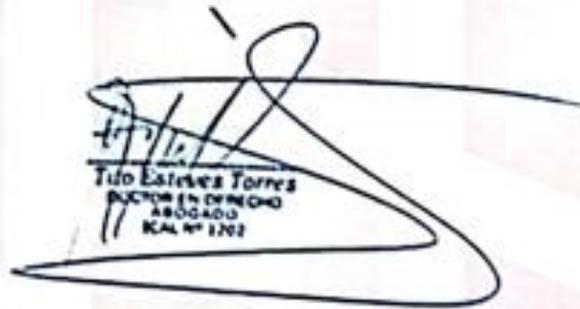
PROMEDIO OBTENIDO:	A (X) D ()
--------------------	-----------------

7.COMENTARIOS GENERALES

LAS PREGUNTAS SON PERTINENTES PARA LOGRAR
LOS OBJETIVOS PROPUESTOS EN LA PRESENTE
INVESTIGACION

B. OBSERVACIONES:

NINGUNA



Tito Estévez Torres
DOCTOR EN DERECHO
ABOGADO
ICAL Nº 1702

.....
Juez Experto

ENTREVISTAS APLICADAS



UNIVERSIDAD SEÑOR DE SIPAN

GUÍA DE ENTREVISTA

"NULIDAD DE LA CONDENA POR EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR ANTE PRUEBA NEGATIVA DE ADN"

Estimado (a): Se le solicita su valiosa colaboración para que absuelva las preguntas de acuerdo a su criterio y experiencia profesional. Esta técnica de recolección de datos de entrevista de profundidad, posteriormente será analizada e incorporada a la investigación con el título descrito. Todo lo obtenido será utilizado para la investigación respetando su confidencialidad.

Entrevistado: Antero Quipe Huamani

Cargo/ Profesión/ Grado académico: Abogado

Institución: _____

Preguntas:

OBJETIVO GENERAL

Comprender si debe declararse nula la sentencia condenatoria por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar ante la existencia de una prueba negativa de ADN, a partir de la legislación, la doctrina y la jurisprudencia.

1. ¿Cómo se configura el delito de omisión a la asistencia familiar?

El entrevistado manifiesta que el delito de omisión a la asistencia familiar, se configura cuando el demandado de forma dolosa, incumple con el pago de las pensiones devengadas exigidas por la autoridad judicial.

2. Quién tiene la cualidad de sujeto activo en el delito de omisión a la asistencia familiar

El entrevistado manifiesta que la cualidad de sujeto activo en el delito de omisión a la asistencia familiar,

...ruca en el padre o madre obligada por una sentencia firme a cumplir con el pago de una pensión alimentaria.

3. ¿Cuál es el bien jurídico protegido en el delito de omisión a la asistencia familiar?

El entrevistado manifiesta que el bien jurídico que se protege mediante el delito de omisión a la asistencia familiar, es la familia, concretamente la asistencia alimentaria a la que se encuentran obligados los padres.

OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Describir el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, a partir de la legislación, la doctrina y la jurisprudencia nacional.

4. ¿Qué elementos objetivos y subjetivos debe considerar el juez para establecer una sanción penal por el delito de omisión a la asistencia familiar?

El entrevistado considera que el principal elemento subjetivo que debe considerar el juez para imponer una sanción penal por el delito de omisión a la asistencia familiar, es el dolo, ya que la capacidad económica es un elemento que ya fue materia de

5. ¿Considera que el juez, para imponer una pena por el delito de omisión a la asistencia familiar, solo debe observar el incumplimiento de la pensión de alimentos?

El entrevistado considera que aparte del incumplimiento, el juez debe analizar el dolo por parte del sujeto obligado, así como la capacidad económica o factores externos que pudieron influir en el incumplimiento de su obligación.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Identificar los factores que influyen en la comisión del delito de Omisión a la Asistencia Familiar ante la existencia de una prueba negativa de ADN, a partir de la legislación, la doctrina y la jurisprudencia.

6. ¿Cuándo se podría declarar nula la sentencia por el delito de omisión a la asistencia familiar?

El entrevistado manifiesta que ante la existencia de una prueba negativa de ADN, la cual acredita que no existe vínculo biológico entre el condenado y el menor, desaparece la obligación alimentaria que dio origen al delito. En consecuencia esta prueba debe ser incorporada al proceso penal para solicitar la absolución.

OBJETIVO ESPECÍFICO 3

Analizar las consecuencias jurídicas de la declaratoria de nulidad de la condena por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, en relación al menor alimentista.

7. ¿La existencia de una prueba negativa de ADN, podría generar la nulidad de la condena por el delito de omisión a la asistencia familiar?

El entrevistado manifiesta que ante la existencia de una prueba negativa de ADN, esta debe ser presentada como prueba nueva, ya que permitiría demostrar la inocencia del condenado y por lo tanto correspondería absolverlo de este delito, ya que al no ser el padre biológico, su situación jurídica cambia, pues no existe la relación paterno filial de donde nace una obligación alimentaria.

OBJETIVO ESPECÍFICO 4

Proponer la modificación del artículo 149 del Código Penal, para dar alcances respecto de qué sucede con la sentencia condenatoria por el delito de omisión a la asistencia familiar ante la existencia de una prueba negativa de ADN.

8. ¿Qué valor probatorio tiene la prueba negativa de ADN en los procesos por el delito de omisión a la asistencia familiar?

El entrevistado manifiesta que la prueba de ADN, tiene un elevado grado de credibilidad, y por lo tanto, es una prueba de gran peso probatorio, lo que la hace a su vez, muy confiable e irrefutable. Esta prueba suele usarse dentro de un proceso para demostrar la existencia o ausencia de vínculo biológico entre el padre y el menor.

9. ¿Considera que se debe anular la sentencia por el delito de omisión a la asistencia familiar, en casos donde la inscripción del menor se ha realizado mediante ejercicio abusivo del derecho o mediante engaño, por parte de la madre?

El entrevistado manifiesta que en caso de que el suocimiento del menor se encuentre afectado por vicios de la voluntad, el condenado puede impugnar la paternidad. Con la declaración de la inexistencia de vínculo biológico respecto del menor, el sujeto puede impugnar la condena en sede penal, sin perjuicio de las acciones legales contra la madre.

10. ¿Considera que se debería incorporar en la descripción típica del delito de omisión a la asistencia familiar, los efectos de la existencia de una prueba negativa de ADN respecto de los procesados y condenados por este delito?

El entrevistado manifiesta que está de acuerdo con que se describan los alcances que tiene la prueba negativa de ADN en el proceso penal por el delito de omisión a la asistencia familiar para que sea comprendido con mayor alcance.


Arturo Quique Huamán
ABOGADO
C.R. 8212
Entrevistado



UNIVERSIDAD SEÑOR DE SIPAN

GUÍA DE ENTREVISTA

"NULIDAD DE LA CONDENA POR EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR ANTE PRUEBA NEGATIVA DE ADN"

Estimado (a): Se le solicita su valiosa colaboración para que absuelva las preguntas de acuerdo a su criterio y experiencia profesional. Esta técnica de recolección de datos de entrevista de profundidad, posteriormente será analizada e incorporada a la investigación con el título descrito. Todo lo obtenido será utilizado para la investigación respetando su confidencialidad.

Entrevistado: *Elizabeth Torquero Cueva de Llamo*

Cargo/ Profesión/ Grado académico: *Abogada*

Institución:

Preguntas:

OBJETIVO GENERAL

Comprender si debe declararse nula la sentencia condenatoria por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar ante la existencia de una prueba negativa de ADN, a partir de la legislación, la doctrina y la jurisprudencia.

1. ¿Cómo se configura el delito de omisión a la asistencia familiar?

La entrevistada manifiesta que el delito de omisión a la asistencia familiar se configura cuando el demandado en un proceso de alimentos, incumple el pago de las pensiones alimenticias devengadas, siendo validamente empleado y habiéndose otorgado el plazo de ley para hacerlo.

2. Quién tiene la cualidad de sujeto activo en el delito de omisión a la asistencia familiar

La entrevistada manifiesta que el sujeto activo en el delito de omisión a la asistencia familiar es la persona

que incumple con prestar alimentos al menor, es decir quien tiene la calidad de demandado. Puede ser el padre o la madre, dependiendo bajo tutela de quien esté o estén el menor o los menores.

3. ¿Cuál es el bien jurídico protegido en el delito de omisión a la asistencia familiar?

La entrevistada manifiesta que el bien jurídico protegido por el delito de omisión a la asistencia familiar es la familia, específicamente la prestación de alimentos, es decir, que se protege en toda caso, el derecho alimentario de los menores de edad, o los mayores de edad que se encuentren cursando estudio satisfactorio o sufran alguna discapacidad.

OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Describir el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, a partir de la legislación, la doctrina y la jurisprudencia nacional.

4. ¿Qué elementos objetivos y subjetivos debe considerar el juez para establecer una sanción penal por el delito de omisión a la asistencia familiar?

La entrevistada manifiesta que los elementos de tipo subjetivo que deberían analizar los jueces al momento de establecer la sanción penal por el delito de omisión a la asistencia familiar, son la capacidad económica del imputado para el cumplimiento de las obligaciones, la carga familiar, los agravantes como la reincidencia y atenuantes como discapacidad.

5. ¿Considera que el juez, para imponer una pena por el delito de omisión a la asistencia familiar, solo debe observar el incumplimiento de la pensión de alimentos?

La entrevistada considera que no es suficiente el solo hecho del incumplimiento de las prestaciones alimentarias, sino que la pena debe ser gradual a los factores que hayan influido en el incumplimiento del pago, como por ejemplo, situaciones de enfermedad.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Identificar los factores que influyen en la comisión del delito de Omisión a la Asistencia Familiar ante la existencia de una prueba negativa de ADN, a partir de la legislación, la doctrina y la jurisprudencia.

6. ¿Cuándo se podría declarar nula la sentencia por el delito de omisión a la asistencia familiar?

La entrevistada considera que debería declararse la nulidad de la sentencia por el delito de omisión a la asistencia familiar, cuando se acredite de manera fehaciente, la inexistencia del entroncamiento familiar, mediante una prueba negativa de ADN, que es una prueba excluyente, la cual conllevaría a la exclusión del nombre del menor en un proceso aparte; y también en casos de que la sentencia presunte nulidades.

OBJETIVO ESPECÍFICO 3

Analizar las consecuencias jurídicas de la declaratoria de nulidad de la condena por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, en relación al menor alimentista.

7. ¿La existencia de una prueba negativa de ADN, podría generar la nulidad de la condena por el delito de omisión a la asistencia familiar?

La entrevistada manifiesta que debería declararse la nulidad de la sentencia por el delito de omisión a la asistencia familiar, cuando se acredite de manera fehaciente, la inexistencia del entroncamiento familiar, mediante una prueba negativa de ADN.

OBJETIVO ESPECÍFICO 4

Proponer la modificación del artículo 149 del Código Penal, para dar alcances respecto de qué sucede con la sentencia condenatoria por el delito de omisión a la asistencia familiar ante la existencia de una prueba negativa de ADN.

8. ¿Qué valor probatorio tiene la prueba negativa de ADN en los procesos por el delito de omisión a la asistencia familiar?

La entrevistada manifiesta que la prueba negativa de ADN, es una prueba excluyente, ya que su valor probatorio es determinante, en razón a que desvincula al denunciado del menor, lo que significa que no solo tiene valor en el proceso penal, sino también en el ámbito civil, pues esta ausencia de vínculo excluye el nombre del menor.

9. ¿Considera que se debe anular la sentencia por el delito de omisión a la asistencia familiar, en casos donde la inscripción del menor se ha realizado mediante ejercicio abusivo del derecho o mediante engaño, por parte de la madre?

La entrevistada manifiesta que se debe revocar la sentencia condenatoria por el delito de omisión a la asistencia familiar, en casos donde el reconocimiento del menor se ha realizado mediante ejercicio abusivo del derecho por parte de la madre, es decir, a sabidas de la no existencia de vínculo biológico entre el condenado y el menor.

10. ¿Considera que se debería incorporar en la descripción típica del delito de omisión a la asistencia familiar, los efectos de la existencia de una prueba negativa de ADN respecto de los procesados y condenados por este delito?

La entrevistada manifiesta estar de acuerdo con que se incorporen los alcances de una prueba negativa de ADN, en la descripción típica del delito de omisión a la asistencia familiar, para dar mayor cumplimiento del delito a la comunidad y además para evitar denuncias malintencionadas.


Entrevistado



UNIVERSIDAD SEÑOR DE SIPAN

GUÍA DE ENTREVISTA

"NULIDAD DE LA CONDENA POR EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR ANTE PRUEBA NEGATIVA DE ADN"

Estimado (a): Se le solicita su valiosa colaboración para que absuelva las preguntas de acuerdo a su criterio y experiencia profesional. Esta técnica de recolección de datos de entrevista de profundidad, posteriormente será analizada e incorporada a la investigación con el título descrito. Todo lo obtenido será utilizado para la investigación respetando su confidencialidad.

Entrevistado: *Maribel Nathaly Solano Nizama*

Cargo/ Profesión/ Grado académico: *Abogada*

Institución:

Preguntas:

OBJETIVO GENERAL

Comprender si debe declararse nula la sentencia condenatoria por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar ante la existencia de una prueba negativa de ADN, a partir de la legislación, la doctrina y la jurisprudencia.

1. ¿Cómo se configura el delito de omisión a la asistencia familiar?

La entrevistada manifiesta que el delito de omisión a la asistencia familiar se configura ante el impago requerido por parte de la autoridad judicial al sujeto responsable de acudir alimentariamente al o los menores. Puede ser sujeto de imputación de este delito, el padre, la madre o quien determine la ley.

2. Quién tiene la cualidad de sujeto activo en el delito de omisión a la asistencia familiar

La entrevistada manifiesta que según lo establece el artículo 149 del Código Penal vigente, el sujeto

activo es la persona que incumple con pagar las pensiones alimentarias deengadas, requeridas por la autoridad, generalmente suele ser el padre, pero puede ser también la madre o el responsable del menor.

3. ¿Cuál es el bien jurídico protegido en el delito de omisión a la asistencia familiar?

La entrevistada manifiesta que el bien jurídico protegido por el delito de omisión a la asistencia familiar, es la asistencia alimentaria en favor de los menores, la cual es una obligación que surge del mismo vínculo biológico y jurídico que une a los miembros de la familia.

OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Describir el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, a partir de la legislación, la doctrina y la jurisprudencia nacional.

4. ¿Qué elementos objetivos y subjetivos debe considerar el juez para establecer una sanción penal por el delito de omisión a la asistencia familiar?

La entrevistada manifiesta que uno de los elementos que debe ser considerado por el juez al resolver, es la capacidad económica del imputado, ya que ello determinaría si actuó o no, con dolo, pues existen factores que pueden influir en el cumplimiento de la obligación alimentaria.

5. ¿Considera que el juez, para imponer una pena por el delito de omisión a la asistencia familiar, solo debe observar el incumplimiento de la pensión de alimentos?

La entrevistada manifiesta que como criterio objetivo, el tipo penal de omisión a la asistencia familiar, señala que la conducta típica consiste en el incumplimiento del pago requerido, por lo tanto basta con que esta conducta se manifieste para que se inicie el proceso penal; sin embargo el juez debe evaluar además otros factores como el dolo.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Identificar los factores que influyen en la comisión del delito de Omisión a la Asistencia Familiar ante la existencia de una prueba negativa de ADN, a partir de la legislación, la doctrina y la jurisprudencia.

6. ¿Cuándo se podría declarar nula la sentencia por el delito de omisión a la asistencia familiar?

La entrevistada manifiesta que la condena por el delito de omisión a la asistencia familiar, puede ser revocada cuando se determine la ausencia de vínculo biológico entre el padre y el menor; así mismo cuando el proceso penal adquiera de actos que acarreen nulidad como el emplazamiento inválido de alguna notificación.

OBJETIVO ESPECÍFICO 3

Analizar las consecuencias jurídicas de la declaratoria de nulidad de la condena por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, en relación al menor alimentista.

7. ¿La existencia de una prueba negativa de ADN, podría generar la nulidad de la condena por el delito de omisión a la asistencia familiar?

La entrevistada manifiesta que podría ser revocada la condena por el delito de omisión a la asistencia familiar, si se acredita que el condenado no es el padre biológico, sin embargo, se debe tener en cuenta que se debe tutelar el interés superior del menor para que no quede desprotegido.

OBJETIVO ESPECÍFICO 4

Proponer la modificación del artículo 149 del Código Penal, para dar alcances respecto de qué sucede con la sentencia condenatoria por el delito de omisión a la asistencia familiar ante la existencia de una prueba negativa de ADN.

8. ¿Qué valor probatorio tiene la prueba negativa de ADN en los procesos por el delito de omisión a la asistencia familiar?

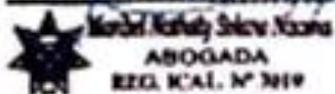
La entrevistada manifiesta que la prueba de ADN, es una prueba contundente, pues científicamente se ha comprobado su gran nivel de fiabilidad. En su sentido, al excluir el parentesco biológico del condenado con el menor, se considera una prueba fundamental cuando se pretende impugnar una condena por este delito.

9. ¿Considera que se debe anular la sentencia por el delito de omisión a la asistencia familiar, en casos donde la inscripción del menor se ha realizado mediante ejercicio abusivo del derecho o mediante engaño, por parte de la madre?

La entrevistada manifiesta que puede ser revocada una sentencia por el delito de omisión a la asistencia familiar, cuando se determine la no existencia de vínculo biológico entre el condenado y el menor. Asimismo, cuando se acredite el ejercicio abusivo del derecho por parte de la madre, puede el condenado solicitar una indemnización por el daño causado.

10. ¿Considera que se debería incorporar en la descripción típica del delito de omisión a la asistencia familiar, los efectos de la existencia de una prueba negativa de ADN respecto de los procesados y condenados por este delito?

La entrevistada manifiesta que se debería incorporar los alcances de la prueba negativa de ADN en la descripción típica del delito de omisión a la asistencia familiar regulado en el artículo 149 del CP, para que se eviten interpretaciones inconexas de este delito.



UNIVERSIDAD SEÑOR DE SIPAN

GUÍA DE ENTREVISTA

"NULIDAD DE LA CONDENA POR EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR ANTE PRUEBA NEGATIVA DE ADN"

Estimado (a): Se le solicita su valiosa colaboración para que absuelva las preguntas de acuerdo a su criterio y experiencia profesional. Esta técnica de recolección de datos de entrevista de profundidad, posteriormente será analizada e incorporada a la investigación con el título descrito. Todo lo obtenido será utilizado para la investigación respetando su confidencialidad.

Entrevistado: *José Asunción Pérez Fernández*

Cargo/ Profesión/ Grado académico: *Abogado*

Institución:

Preguntas:

OBJETIVO GENERAL

Comprender si debe declararse nula la sentencia condenatoria por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar ante la existencia de una prueba negativa de ADN, a partir de la legislación, la doctrina y la jurisprudencia.

1. ¿Cómo se configura el delito de omisión a la asistencia familiar?

El entrevistado manifiesta que el delito de Omisión a la Asistencia Familiar se configura ante el incumplimiento del pago de las pensiones alimentarias requeridas previamente por el juez, bajo un procedimiento establecido por ley.

2. Quién tiene la cualidad de sujeto activo en el delito de omisión a la asistencia familiar

El entrevistado manifiesta que en el delito de omisión a la asistencia familiar, quien responde

a título de sujeto activo, puede ser el padre, la madre o el obligado por ley; en caso incumplan con pagar las pensiones de alimentos fijadas y requeridas por la autoridad judicial.

3. ¿Cuál es el bien jurídico protegido en el delito de omisión a la asistencia familiar?

El entrevistado manifiesta que el bien jurídico tutelado mediante este delito, es la asistencia alimentaria; la cual es una obligación legal que surge de la relación familiar que vincula a sus miembros; como por ejemplo el caso de los menores, donde los padres son los obligados.

OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Describir el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, a partir de la legislación, la doctrina y la jurisprudencia nacional.

4. ¿Qué elementos objetivos y subjetivos debe considerar el juez para establecer una sanción penal por el delito de omisión a la asistencia familiar?

El entrevistado manifiesta que mediante este delito se protege como bien jurídico la prestación de alimentos; y por lo tanto lo que se debe tener en cuenta fundamentalmente por los jueces al condenar a un sujeto por este delito, es el dolo más que la capacidad económica.

5. ¿Considera que el juez, para imponer una pena por el delito de omisión a la asistencia familiar, solo debe observar el incumplimiento de la pensión de alimentos?

El entrevistado manifiesta que principalmente el juez debería analizar el elemento del dolo por parte del sujeto activo, no obstante también se puede verificar la capacidad económica e incluso otros factores externos, según el caso en concreto, que hubieran influido en el incumplimiento.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Identificar los factores que influyen en la comisión del delito de Omisión a la Asistencia Familiar ante la existencia de una prueba negativa de ADN, a partir de la legislación, la doctrina y la jurisprudencia.

6. ¿Cuándo se podría declarar nula la sentencia por el delito de omisión a la asistencia familiar?

El entrevistado manifiesta que se podría declarar la nulidad de la sentencia por el delito de omisión a la asistencia familiar, si se incurre en actos viciados, notificaciones inválidas, actuaciones procedales y vulneraciones de derechos.

OBJETIVO ESPECÍFICO 3

Analizar las consecuencias jurídicas de la declaratoria de nulidad de la condena por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, en relación al menor alimentista.

7. ¿La existencia de una prueba negativa de ADN, podría generar la nulidad de la condena por el delito de omisión a la asistencia familiar?

El entrevistado manifiesta que la incorporación de una prueba negativa de ADN al proceso como prueba nueva, puede también conllevar a la declaración de nulidad de una sentencia condenatoria; no obstante para ello según nuestra jurisprudencia, debe ser actuada primero en la instancia civil, mediante un proceso de impugnación de paternidad.

OBJETIVO ESPECÍFICO 4

Proponer la modificación del artículo 149 del Código Penal, para dar alcances respecto de qué sucede con la sentencia condenatoria por el delito de omisión a la asistencia familiar ante la existencia de una prueba negativa de ADN.

8. ¿Qué valor probatorio tiene la prueba negativa de ADN en los procesos por el delito de omisión a la asistencia familiar?

El entrevistado manifiesta que nadie puede dudar de la certeza y confiabilidad de la prueba de ADN, pues tiene un altísimo grado de precisión; en consecuencia, es una prueba irrefutable en el sentido de que acredita de forma fehaciente la existencia de vínculo biológico entre dos personas.

9. ¿Considera que se debe anular la sentencia por el delito de omisión a la asistencia familiar, en casos donde la inscripción del menor se ha realizado mediante ejercicio abusivo del derecho o mediante engaño, por parte de la madre?

El entrevistado manifiesta que debería declararse nula la sentencia condenatoria por el delito de omisión a la asistencia familiar en casos donde el condenado ha sido víctima de engaño, cuando la madre hubiere presentado pruebas falsas para lograr su condena, pues la ley no ampara el ejercicio abusivo del derecho.

10. ¿Considera que se debería incorporar en la descripción típica del delito de omisión a la asistencia familiar, los efectos de la existencia de una prueba negativa de ADN respecto de los procesados y condenados por este delito?

El entrevistado manifiesta que es importante consignar en la norma penal información relacionada con los alcances de una prueba negativa de ADN en estos delitos, ya que permitiría una mejor interpretación y aplicación de la norma.


José Asunción Páez Fernández
REG.ICAL. N° 1232
ABOGADO



UNIVERSIDAD SEÑOR DE SIPÁN

GUÍA DE ENTREVISTA

“NULIDAD DE LA CONDENA POR EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR ANTE PRUEBA NEGATIVA DE ADN”

Estimado (a): Se le solicita su valiosa colaboración para que absuelva las preguntas de acuerdo a su criterio y experiencia profesional. Esta técnica de recolección de datos de entrevista de profundidad, posteriormente será analizada e incorporada a la investigación con el título descrito. Todo lo obtenido será utilizado para la investigación respetando su confidencialidad.

Entrevistado: *Kelly Margoth Jiménez Corcía*

Cargo/ Profesión/ Grado académico: *Abogada*

Institución:

Preguntas:

OBJETIVO GENERAL

Comprender si debe declararse nula la sentencia condenatoria por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar ante la existencia de una prueba negativa de ADN, a partir de la legislación, la doctrina y la jurisprudencia.

1. ¿Cómo se configura el delito de omisión a la asistencia familiar?

La entrevistada manifiesta que el delito de omisión a la asistencia familiar se configura ante la negativa en el incumplimiento de las pensiones de alimentos requeridas al padre, la madre u a quien la ley le hubiere impuesto tal obligación, por parte del juez competente

2. Quién tiene la cualidad de sujeto activo en el delito de omisión a la asistencia familiar

La entrevistada manifiesta que en los casos por este delito, por lo general o quien se puede denunciar

...es al padre del menor, sin embargo, no solo él es responsable del menor, sino que también puede ser denunciada la madre u otro obligado, si es que se hubiera demandado a ellos, los alimentos.

3. ¿Cuál es el bien jurídico protegido en el delito de omisión a la asistencia familiar?

La entrevistada manifiesta que el bien jurídico penalmente tutelado por el delito de omisión a la asistencia familiar, es el derecho alimentario de los menores, el cual permite la satisfacción de sus necesidades fundamentales.

OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Describir el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, a partir de la legislación, la doctrina y la jurisprudencia nacional.

4. ¿Qué elementos objetivos y subjetivos debe considerar el juez para establecer una sanción penal por el delito de omisión a la asistencia familiar?

La entrevistada manifiesta que el magistrado, al emitir su resolución por este delito, debe analizar la capacidad económica del imputado, pues mediante ella también se puede verificar si actuó o no con dolo, pues en cada caso en concreto, pueden suscitarse factores externos que hicieron imposible el pago.

5. ¿Considera que el juez, para imponer una pena por el delito de omisión a la asistencia familiar, solo debe observar el incumplimiento de la pensión de alimentos?

La entrevistada manifiesta que como se hizo referencia en la pregunta anterior, los principales elementos que debe considerar el juez al resolver estos casos, es la capacidad económica, la cual dependiendo del caso en particular, también permitiría identificar si el sujeto actuó con dolo.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Identificar los factores que influyen en la comisión del delito de Omisión a la Asistencia Familiar ante la existencia de una prueba negativa de ADN, a partir de la legislación, la doctrina y la jurisprudencia.

6. ¿Cuándo se podría declarar nula la sentencia por el delito de omisión a la asistencia familiar?

La entrevistada manifiesta que la declaración de nulidad de una sentencia puede darse cuando no se ha respetado el procedimiento establecido por la norma, cuando existe ausencia de motivación, ante la afectación de derechos y garantías procesales o actos que pudieran acarrear nulidades, y en particular en este delito, cuando se incorpora como prueba nueva, una prueba negativa de ADN.

OBJETIVO ESPECÍFICO 3

Analizar las consecuencias jurídicas de la declaratoria de nulidad de la condena por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, en relación al menor alimentista.

7. ¿La existencia de una prueba negativa de ADN, podría generar la nulidad de la condena por el delito de omisión a la asistencia familiar?

La entrevistada manifiesta que conforme a lo indicado en la respuesta anterior, la incorporación de una prueba negativa de ADN, puede generar la nulidad o la absolución del condenado, previa valoración judicial junto a otros factores. Pero de acuerdo a la experiencia, por lo general, dicha prueba se actúa primero en la vía civil mediante una acción de impugnación de paternidad.

OBJETIVO ESPECÍFICO 4

Proponer la modificación del artículo 149 del Código Penal, para dar alcances respecto de qué sucede con la sentencia condenatoria por el delito de omisión a la asistencia familiar ante la existencia de una prueba negativa de ADN.

8. ¿Qué valor probatorio tiene la prueba negativa de ADN en los procesos por el delito de omisión a la asistencia familiar?

La entrevistada manifiesta que la prueba negativa de ADN, tiene un gran peso probatorio en términos procesales en cuanto a ella se refiere para determinar el vínculo biológico de un menor y su padre o madre. Esto es así porque dicha prueba científica, tiene un gran nivel de certeza.

9. ¿Considera que se debe anular la sentencia por el delito de omisión a la asistencia familiar, en casos donde la inscripción del menor se ha realizado mediante ejercicio abusivo del derecho o mediante engaño, por parte de la madre?

La entrevistada manifiesta que existen muchos casos donde lamentablemente, por cuestiones de resentimiento se busca dañar a una persona mediante este tipo de procesos. En este caso no debería permitirse que las madres ejerzan abusivamente este derecho y engañando a las autoridades pidan que se condene a alguien a sabidas que no es el padre.

10. ¿Considera que se debería incorporar en la descripción típica del delito de omisión a la asistencia familiar, los efectos de la existencia de una prueba negativa de ADN respecto de los procesados y condenados por este delito?

La entrevistada manifiesta que sí deberían incorporarse a la descripción del tipo penal del delito de omisión a la asistencia familiar regulado en el art. 149 del Código Penal, para mayor conocimiento a la comunidad.



Kelly M. Jimenez Garcia
ABOGADA
ICAL. 8824



UNIVERSIDAD SEÑOR DE SIPAN

GUÍA DE ENTREVISTA

"NULIDAD DE LA CONDENA POR EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR ANTE PRUEBA NEGATIVA DE ADN"

Estimado (a): Se le solicita su valiosa colaboración para que absuelva las preguntas de acuerdo a su criterio y experiencia profesional. Esta técnica de recolección de datos de entrevista de profundidad, posteriormente será analizada e incorporada a la investigación con el título descrito. Todo lo obtenido será utilizado para la investigación respetando su confidencialidad.

Entrevistado: Giencarlo Rozillo Urbina

Cargo/ Profesión/ Grado académico: Abogado

Institución:

Preguntas:

OBJETIVO GENERAL

Comprender si debe declararse nula la sentencia condenatoria por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar ante la existencia de una prueba negativa de ADN, a partir de la legislación, la doctrina y la jurisprudencia.

1. ¿Cómo se configura el delito de omisión a la asistencia familiar?

El entrevistado manifiesta que el delito de omisión a la asistencia familiar se configura cuando el sujeto obligado, incumple con pagar la pensión de alimentos previamente fijada y exigida por la autoridad judicial, atentando contra la subsistencia del menor y desobediendo una orden judicial.

2. Quién tiene la cualidad de sujeto activo en el delito de omisión a la asistencia familiar

El entrevistado manifiesta que en primer lugar quienes tienen tal condición de sujetos activos,

son los padres (papá y mamá); pero también pueden ser los abuelos o quienes la ley les atribuye dicha obligación.

3. ¿Cuál es el bien jurídico protegido en el delito de omisión a la asistencia familiar?

El entrevistado manifiesta que el bien jurídico que se protege con este delito, vendría a ser, la asistencia alimentaria a la que están obligados los padres, respecto de los hijos. Por lo tanto, cuando este deber se incumple, se lesiona dicho bien jurídico y el sujeto debe ser sancionado.

OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Describir el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, a partir de la legislación, la doctrina y la jurisprudencia nacional.

4. ¿Qué elementos objetivos y subjetivos debe considerar el juez para establecer una sanción penal por el delito de omisión a la asistencia familiar?

El entrevistado manifiesta que el principal elemento subjetivo a considerar por parte del juez, debería ser el dolo, es decir si el sujeto incumplió con dicho pago de manera consciente y voluntariamente, y que pueden haber casos donde esto no ocurra así, y por tanto se puede incurrir en una condena injusta.

5. ¿Considera que el juez, para imponer una pena por el delito de omisión a la asistencia familiar, solo debe observar el incumplimiento de la pensión de alimentos?

El entrevistado manifiesta que el juez, para resolver un caso relacionado al delito de omisión a la asistencia familiar, no solo debería verificar el incumplimiento del pago de las pensiones, sino también, según el caso verificar o analizar otras circunstancias como la economía, el conocimiento de la causa, o que el obligado sospeche que el menor no es su hijo.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Identificar los factores que influyen en la comisión del delito de Omisión a la Asistencia Familiar ante la existencia de una prueba negativa de ADN, a partir de la legislación, la doctrina y la jurisprudencia.

6. ¿Cuándo se podría declarar nula la sentencia por el delito de omisión a la asistencia familiar?

El entrevistado manifiesta que en los casos de delito por omisión a la asistencia familiar puede lograrse la absolución del condenado, si se acredita ausencia de dolo, lo cual puede darse debido a la incapacidad económica del sujeto o por error en la comprensión del delito cuando sospecha que el menor no es su hijo biológico.

OBJETIVO ESPECÍFICO 3

Analizar las consecuencias jurídicas de la declaratoria de nulidad de la condena por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, en relación al menor alimentista.

7. ¿La existencia de una prueba negativa de ADN, podría generar la nulidad de la condena por el delito de omisión a la asistencia familiar?

El entrevistado manifiesta que la existencia de una prueba negativa de ADN, según la jurisprudencia, ha conllevado a la nulidad de condenas por este delito, pero se deben tener en cuenta adicionalmente otros factores. Pese a ello, lo que corresponde es primero impugnar la paternidad en la vía civil y luego buscar la nulidad de la condena en la vía penal.

OBJETIVO ESPECÍFICO 4

Proponer la modificación del artículo 149 del Código Penal, para dar alcances respecto de qué sucede con la sentencia condenatoria por el delito de omisión a la asistencia familiar ante la existencia de una prueba negativa de ADN.

8. ¿Qué valor probatorio tiene la prueba negativa de ADN en los procesos por el delito de omisión a la asistencia familiar?

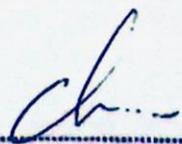
El entrevistado manifiesta que la prueba científica de ADN, es una prueba muy confiable y de gran importancia en este tipo de casos porque acredita la existencia o inexistencia de vínculo biológico entre el menor y el supuesto progenitor.

9. ¿Considera que se debe anular la sentencia por el delito de omisión a la asistencia familiar, en casos donde la inscripción del menor se ha realizado mediante ejercicio abusivo del derecho o mediante engaño, por parte de la madre?

El entrevistado manifiesta que el ejercicio abusivo del derecho por parte de la madre, es un tema al cual no se le presta mucha importancia, pero que debería empujarse a hacer, ya que la ley no ampara el ejercicio abusivo del derecho. Por lo tanto dependerá de la evaluación concreta del juez para que anule bajo este supuesto la condena.

10. ¿Considera que se debería incorporar en la descripción típica del delito de omisión a la asistencia familiar, los efectos de la existencia de una prueba negativa de ADN respecto de los procesados y condenados por este delito?

El entrevistado manifiesta que sería ideal que se den estos alcances mediante la descripción de este delito que se encuentra regulado actualmente en el art. 149 del Código Penal peruano vigente.


Giancarlo Rosillo Urbina
ABOGADO
ICAL. 9632

CONSENTIMIENTO INFORMADO DE LAS ENTREVISTAS APLICADAS



DECLARACIÓN DE CONSENTIMIENTO

Yo, ARTURO QUISPE HUAMANI, identificada con DNI N° 40443462 con registro CAL N° 82312, con domicilio en la calle Mochumi 154 urbanización Villa el Salvador - Chiclayo, manifiesto mi consentimiento para participar en la presente entrevista, aplicada por el estudiante de Derecho: **Juan Carlos Tineo Jiménez**, de la Facultad de Derecho de la Universidad Señor de Sipán, en la investigación denominada "**Nulidad de la condena por el delito de omisión a la asistencia familiar ante prueba negativa de ADN**", quien me ha explicado el procedimiento de entrevista, el cual he entendido claramente.

Sé que la información que le brindo al estudiante, la cual declaro que es verdadera y corresponde a mi experiencia como profesional del Derecho, será utilizada como fuente de información y posterior análisis para su investigación. Además, la información que brindo será utilizada de manera confidencial, y solo para los fines señalados.

He leído y comprendido íntegramente este documento y en consecuencia acepto su contenido y las consecuencias que de él se deriven, y accedo a lo anteriormente mencionado.

Chiclayo, 04 de julio del 2022.



Arturo Quispe Huamani
ABOGADO
CAL 82312
Entrevistado

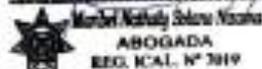
DECLARACION DE CONSENTIMIENTO

Yo, **MARIBEL SOLANO NIZAMA**, identificada con DNI N° 44326178 con registro ICAL N° 7019, con domicilio en la AVENIDA ARENALES N° 278 PJ DIEGO FERRE-CHICLAYO, manifiesto mi consentimiento para participar en la presente entrevista, aplicada por el estudiante de Derecho: **Juan Carlos Tineo Jiménez**, de la Facultad de Derecho de la Universidad Señor de Sipán, en la investigación denominada "Nulidad de la condena por el delito de omisión a la asistencia familiar ante prueba negativa de ADN", quien me ha explicado el procedimiento de entrevista, el cual he entendido claramente.

Sé que la información que le brindo al estudiante, la cual declaro que es verdadera y corresponde a mi experiencia como profesional del Derecho, será utilizada como fuente de información y posterior análisis para su investigación. Además, la información que brindo será utilizada de manera confidencial, y solo para los fines señalados.

He leído y comprendido íntegramente este documento y en consecuencia acepto su contenido y las consecuencias que de él se deriven, y accedo a lo anteriormente mencionado.

Chiclayo, 13 de julio del 2022.

Entrevistado



**UNIVERSIDAD SEÑOR DE SIPÁN
FACULTAD DE DERECHO. ESCUELA DE DERECHO**

DECLARACION DE CONSENTIMIENTO

Yo, **JOSE ASUNCION PEREZ FERNANDEZ**, identificado con DNI N°16635042, con registro ICAL N° 1232, con domicilio en la av. Elias Aguirre N° 1088-Chiclayo, manifiesto mi consentimiento para participar en la presente entrevista, aplicada por el estudiante de Derecho: Juan Carlos Tineo Jiménez de la Facultad de Derecho de la Universidad Señor de Sipán; en la investigación denominada: "Nulidad de la condena por el delito de omisión a la asistencia familiar ante prueba negativa de ADN", quien me ha explicado el procedimiento de entrevista, el cual he entendido claramente.

Sé que la información que le brindo al estudiante, la cual declaro que es verdadera y corresponde a mi experiencia como profesional del Derecho, será utilizada como fuente de información y posterior análisis para su investigación. Además, la información que brindo será utilizada de manera confidencial, y solo para los fines señalados.

He leído y comprendido íntegramente este documento y en consecuencia acepto su contenido y las consecuencias que de él se deriven, y accedo a lo anteriormente mencionado.

Chiclayo, 28 de abril del 2023.



Jose Asunción Pérez Fernández
REG. ICAL N° 1232
ABOGADO

Entrevistado



UNIVERSIDAD SEÑOR DE SIPÁN
FACULTAD DE DERECHO. ESCUELA DE DERECHO

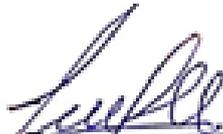
DECLARACION DE CONSENTIMIENTO

Yo, **KELLY MARGOTH JIMENEZ GARCIA**, identificada con DNI N° 60343992, con registro ICAL N° 8824, con domicilio en la **CALLE ROBERTO SEGURA N° 433-JAEN-CAJAMARCA**, manifiesto mi consentimiento para participar en la presente entrevista, aplicada por el estudiante de Derecho: **Juan Carlos Tineo Jiménez**, de la Facultad de Derecho de la Universidad Señor de Sipán, en la investigación denominada "**Nulidad de la condena por el delito de omisión a la asistencia familiar ante prueba negativa de ADN**", quien me ha explicado el procedimiento de entrevista, el cual he entendido claramente.

Sé que la información que le brindo al estudiante, la cual declaro que es verdadera y corresponde a mi experiencia como profesional del Derecho, será utilizada como fuente de información y posterior análisis para su investigación. Además, la información que brindo será utilizada de manera confidencial, y solo para los fines señalados.

He leído y comprendido íntegramente este documento y en consecuencia acepto su contenido y las consecuencias que de él se deriven, y accedo a lo anteriormente mencionado.

Chiclayo, 29 de abril del 2023.



Kelly M. Jimenez Garcia
ABOGADA
ICAL. 8824



UNIVERSIDAD SEÑOR DE SIPÁN
FACULTAD DE DERECHO. ESCUELA DE DERECHO

DECLARACION DE CONSENTIMIENTO

Yo, **GIANCARLO ROSILLO URBINA**, identificado con DNI N° 47968007 con registro ICAL N° 9632, con domicilio procesal en Urb. Sol De Pimentel Mz. A Lt. 3-Galilea, Pimentel, Chiclayo, Lambayeque; manifiesto mi consentimiento para participar en la presente entrevista, aplicada por el estudiante de Derecho **Juan Carlos Tineo Jiménez**, de la Facultad de Derecho de la Universidad Señor de Sipán, en la investigación denominada "Nulidad de la condena por el delito de omisión a la asistencia familiar ante prueba negativa de ADN", quien me ha explicado el procedimiento de entrevista, el cual he entendido claramente.

Sé que la información que le brindo al estudiante, la cual declaro que es verdadera y corresponde a mi experiencia como profesional del Derecho, será utilizada como fuente de información y posterior análisis para su investigación. Además, la información que brindo será utilizada de manera confidencial, y solo para los fines señalados.

He leído y comprendido íntegramente este documento y en consecuencia acepto su contenido y las consecuencias que de él se deriven, y accedo a lo anteriormente mencionado.

Chiclayo, 30 de abril del 2023.



Giancarlo Rosillo Urbina
 **ABOGADO**
ICAL. 9632

Entrevistado

DOCUMENTOS ANALIZADOS: JURISPRUDENCIA

Sumilla. El imputado no es el padre biológico de la agraviada, es decir, no existe ninguna forma legal de filiación con ella, así como tampoco la situación excepcional de hija alimentista. En otras palabras, no existe ningún vínculo jurídico entre el imputado y la agraviada que genere la obligación de prestar los alimentos conforme a ley. En consecuencia, siguiendo la *ratio decidendi* de la Revisión de Sentencia N° 54-2012-Ancash, en el presente caso podemos igualmente concluir que al no ser el encausado el padre biológico de la menor agraviada, no resulta obligado a acudir con la obligación alimenticia en su favor; por tanto, debe absolvérsele de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de omisión de asistencia familiar.

SENTENCIA DE VISTA

RESOLUCIÓN NÚMERO DIECISIETE:

Trujillo, veinticuatro de agosto del dos mil diecisiete. -

Imputado	: Pedro Serapio Sevilla Mantilla
Delito	: Omisión de asistencia familiar
Agraviado	: Betsy Jackeline Sevilla Mantilla
Procedencia	: Primer Juzgado Penal Unipersonal de Trujillo
Impugnante	: Ministerio Público
Materia	: Apelación de sentencia absolutoria
Especialista	: Juvetser Díaz Delgado

VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por el fiscal Esteban Rafael Zafra Guerra de la Fiscalía Provincial Mixta Corporativa de La Esperanza, contra la sentencia absolutoria contenida en la resolución número diez del doce de septiembre del dos mil dieciséis, emitida por el juez Ricardo Gutiérrez Cornelio del Primer Juzgado Penal Unipersonal de Trujillo. La audiencia de apelación se realizó el dieciséis de agosto del dos mil diecisiete, en la sala de audiencias de la Tercera Sala Penal Superior de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, con la presencia de los jueces superiores titulares Walter Cotrina Miñano, Carlos Merino Salazar y Giammpol Taboada Pilco (Director de Debates), la fiscal superior Patricia Rabines Briceño, el abogado defensor Gerardo Nieto Grau y el imputado Pedro Serapio Sevilla Mantilla.

Interviene como ponente el juez superior **Giammpol Taboada Pilco**.

ANTECEDENTES:

Acusación

Con fecha treinta de diciembre del dos mil catorce, la fiscal Luz Marina León Collantes de la Fiscalía Provincial Mixta Corporativa de La Esperanza, formuló acusación directa contra el imputado Pedro Serapio Sevilla Mantilla como autor del delito de omisión de asistencia familiar, tipificado en el primer párrafo del artículo 149° del Código Penal, en agravio de Betsy Jackeline Sevilla Mantilla; por el hecho punible

prueba. Finalmente, con fecha dieciséis de agosto del dos mil diecisiete se realizó la audiencia de apelación, habiendo solicitado la fiscal superior la anulación de la sentencia absolutoria y se realice un nuevo juicio. El imputado José Luis Rodríguez Gómez concurrió a la audiencia pública de apelación e hizo uso de su derecho a guardar silencio, habiéndose señalado el veinticuatro de agosto del dos mil diecisiete para la expedición y lectura de la sentencia.

CONSIDERANDOS:

1. El Ministerio Público ha formulado acusación contra el imputado Pedro Serapio Sevilla Mantilla como autor del delito de omisión a la asistencia familiar en la modalidad de incumplimiento de obligación alimentaria tipificado en el primer párrafo del artículo 149º del Código Penal, que reprime al que: «omite cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial». El derecho a la asistencia familiar objeto de protección por el tipo delictivo, deriva del artículo 6º, segundo párrafo de la Constitución que establece el deber y derecho de los padres de alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos.

2. El sujeto activo debe tener una vinculación jurídica especial con el sujeto pasivo para que pueda realizarse el delito de omisión a la asistencia familiar, consistente en una relación paterno-filial preexistente como lo establece el artículo 474.2º del Código Civil: «Se deben recíprocamente alimentos los ascendientes y descendientes», en concordancia con el artículo 93º del Código de los Niños y Adolescentes: «Es obligación de los padres prestar alimentos a sus hijos». Excepcionalmente, esta vinculación jurídica puede originarse en la figura del hijo alimentista regulado en el artículo 415º del Código Civil: «El hijo extramatrimonial sólo puede reclamar del que ha tenido relaciones sexuales con la madre durante la época de la concepción una pensión alimenticia.

3. Las copias certificadas del Expediente N° 40-2008 sobre alimentos tramitado ante el Juzgado de Paz Letrado del módulo básico de La Esperanza, acreditan que mediante sentencia de fecha siete de abril del dos mil nueve, se declaró fundada en parte la demanda de alimentos, ordenando que el demandado Pedro Serapio Sevilla Mantilla pague una pensión alimenticia mensual y adelantada a favor de su hija Betsy Jackeline Sevilla Mantilla, por el monto de ciento ochenta soles (S/ 180.00). Luego en ejecución de sentencia, se practicó la liquidación de pensiones alimenticias devengadas contenida en el Informe N° 087-2014-MBJL-YIEV, fijando el monto de once mil seiscientos ocho soles con cincuenta y dos céntimos (S/ 11,608.52), que comprende el período del uno de julio del dos mil nueve al veintidós de junio del dos mil catorce más un mes adelantado; suma que fue aprobada mediante resolución número quince de fecha dieciséis de julio del dos mil catorce, ordenándose que se notifique al demandado -ahora imputado- a fin de que cumpla con hacer efectivo el pago en el plazo de perentorio de tres días de notificado, bajo apercibimiento de remitirse copias al Ministerio Público para la formulación de la denuncia penal respectiva. Ante el incumplimiento del pago de alimentos por el imputado, el juzgado mediante resolución número dieciséis de fecha nueve de setiembre del dos mil catorce, remitió copias certificadas al Ministerio Público a fin de que proceda conforme a sus atribuciones.

4. El imputado ha declarado en juicio que no pagó los alimentos a favor de la menor Betsy Jackeline Sevilla Mantilla, porque no era su padre biológico y además porque ella tenía otra partida de nacimiento con el nombre de Albenis Debussi Giocochea. Al respecto, María Elizabeth Chávez Campos reconoció en el juicio oral que su hija Betsy Jackeline Sevilla Mantilla tiene también el nombre de Albenis Debussi Giocochea Chávez, lo cual se encuentra corroborado con las dos partidas de nacimiento que obran en autos como prueba documental. De un lado, se tiene la partida de nacimiento expedida por el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil -RENIEC- con fecha diecisiete de setiembre de mil novecientos noventa y ocho, que acredita el registro de Albenis Debussi Giocochea Chávez nacida el uno de setiembre de mil novecientos noventa y ocho, como madre a María Elizabeth Chávez Campos (con DNI N° 18168405) y como padre a José Gilmer Goicochea Bobadilla (con DNI N° 26643719), consignándose como declarante al padre José Gilmer Goicochea Bobadilla. De otro lado, la partida de nacimiento expedida por RENIEC con fecha siete de marzo del dos mil dos (trece años después de la primera inscripción), acredita el registro de Betsy Jackeline Sevilla

de primacía de la realidad, el hecho objetivo de no paternidad biológica del imputado declarado en la sentencia civil, tiene el efecto reflejo de considerar lícita la conducta del imputado objeto de reproche penal en la acusación, consistente en no cumplir la resolución judicial que ordena el pago de alimentos por no ser el padre de la agraviada, subsistiendo más bien la obligación alimentaria en la persona de José Gilmer Goicochea Bobadilla, al haberla reconocido como su hija inmediatamente después de su nacimiento (nació el uno de setiembre y la registro el diecisiete de setiembre de mil novecientos noventa y ocho).

17. Finalmente, conforme al artículo 499.1º del Código Procesal Penal no se impone costas a la parte vencida en segunda instancia al encontrarse exento el Ministerio Público del pago de los mismos.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos, por unanimidad:

1. **CONFIRMARON** la sentencia contenida en la resolución número diez de fecha doce de setiembre del dos mil dieciséis, expedida por el juez supernumerario Ricardo Gutiérrez Cornelio del Primer Juzgado Penal Unipersonal de Trujillo, que absuelve al imputado Pedro Serapio Sevilla Mantilla como autor del delito de omisión a la asistencia familiar, en la modalidad de incumplimiento de obligación alimentaria, tipificado en el primer párrafo del artículo 149º del Código Penal, en agravio de Betsy Jackeline Sevilla Mantilla, en consecuencia, anúlense los antecedentes policiales y judiciales y remítase copias al Ministerio Público para que proceda conforme a sus atribuciones respecto a la conducta de María Elizabeth Chávez Campos descrita en la presente resolución.

2. **EXONERARON** del pago de costas en segunda instancia al Ministerio Público.

3. **DISPUSIERON** que se dé lectura a la presente sentencia en audiencia pública. Y **DEVOLVIERÓN** los autos al órgano jurisdiccional de origen.

WALTER RICARDO COTRINA MIÑANO

Juez Superior Titular

Presidente

CARLOS EDUARDO MERINO SALAZAR

Juez Superior Titular

ELISEO GIAMPOL TABOADA PILCO

Juez Superior Titular

Director de Debates



Demanda de revisión infundada

Sumilla. El medio de prueba ofrecido por el demandante no es prueba nueva que acredite su inocencia en los hechos materia de condena, si previamente no se ha extinguido la obligación alimentaria fijada en la vía civil, cuyo incumplimiento generó la expedición de la sentencia condenatoria materia de revisión.

Lima, veintinueve de noviembre de dos mil diecisiete

VISTOS: la demanda de revisión interpuesta por ROLANDO QUSPE ECHABAUDIS, contra la resolución número dieciocho, de fojas doscientos veintiuno (tomo II), que contiene la sentencia de vista del diecinueve de octubre de dos mil quince; que confirmó la resolución número nueve, de fojas ciento cuarenta y tres (tomo I), que contiene la sentencia del treinta de junio de dos mil quince; que lo condenó como autor del delito contra la familia en su modalidad de omisión de asistencia familiar, en perjuicio de su menor hija Jasmin Mónica Quispe Paitán, y como tal le impuso dos años de pena privativa de libertad efectiva, y fijó en doscientos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor de la parte agraviada, sin perjuicio de cumplir con el pago íntegro de las pensiones alimenticias devengadas; con lo demás que al respecto contiene.

Intervino como ponente el señor Juez Supremo Prado Saldarría.



CONSIDERANDO

Primero. Que, ante este Supremo Tribunal, se ha seguido el siguiente trámite procesal:

1.1. Luego de haber analizado el contenido del acto postulatorio, mediante ejecutoria de fojas treinta y cuatro (del cuadernillo), del trece de marzo de dos mil diecisiete; admitió la demanda de revisión, sustentada en la causal de prueba nueva.

1.2. En la calificación de las pruebas presentadas, de conformidad con lo establecido en el inciso tres, del artículo cuatrocientos cuarenta y tres, del Código Procesal Penal, por auto de fojas treinta y cuatro (del cuadernillo), del trece de marzo de dos mil diecisiete, se dispuso:

1.2.1. Admitir como prueba la copia certificada de la prueba de ADN-dos mil quince-trescientos veintinueve, de fojas diez (del cuadernillo), del siete de diciembre de dos mil quince.

1.2.2. Inadmisibles las copias certificadas de la sentencia del treinta de junio de dos mil quince, emitida por el Tercer Juzgado Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica; y de la sentencia de vista del diecinueve de octubre de dos mil quince, emitida por la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica.

1.2.3. Señalar oportunamente fecha para la audiencia de actuación de pruebas; y citar para ese día a los peritos Yanina Nicolás Cuba y Ángel José Borda Salas a fin de que concurren a ratificar la prueba de ADN.

1.3. Mediante resolución de fojas doscientos cincuenta y ocho (del cuadernillo), del once de octubre de dos mil diecisiete, se fijó fecha para la audiencia de pruebas, la misma que se realizó con la



concurrencia de los sujetos procesales y los peritos que emitieron la citada pericia de ADN, conforme con el acta de fojas doscientos sesenta y uno (del cuadernillo), del nueve de noviembre de dos mil diecisiete.

1.4. Finalmente, por resolución de fojas doscientos sesenta y seis (del cuadernillo), del diecisiete de noviembre de dos mil diecisiete; se programó la audiencia de revisión, de conformidad con lo establecido en el inciso cuatro, del artículo cuatrocientos cuarenta y tres, del Código Procesal Penal, la cual se formalizó de acuerdo con el acta de fojas doscientos sesenta y ocho (del cuadernillo), del veintidós de noviembre de dos mil diecisiete. En dicho acto procesal se programó la lectura de la presente sentencia.

Segundo. Que en la postulación de la demanda (fojas uno del cuadernillo, del trece de junio de dos mil dieciséis) se invocó como causal de procedencia el inciso cinco, del artículo trescientos sesenta y uno, del Código de Procedimientos Penales; sin embargo, de acuerdo con el auto de fojas diecisiete (del cuadernillo), del veintiséis de septiembre de dos mil dieciséis, este Supremo Tribunal adecuó la demanda al trámite previsto en el Código Procesal Penal, por lo que la subsumió en la causal descrita en el numeral cuatro, del artículo cuatrocientos treinta y nueve, del citado Código Adjetivo, relativa a que con posterioridad se ha producido prueba nueva que demuestre la inocencia del condenado.

Tercero. Que el demandante QUISPE ECHABALDIS, sustentó su pretensión en los siguientes hechos:



3.1. Si bien las sentencias materia de revisión se emitieron dentro del marco de legalidad; sin embargo, en el expediente número trescientos ochenta y nueve-dos mil catorce-cero-cero once-cero uno-JR-FC-cero uno, solicitó la actuación de prueba anticipada para que se le practique a él, a la menor alimentista y a su madre, la prueba genética de ADN, ante el Juzgado de Familia de Huancavelica.

3.2. El resultado del caso ADN-dos mil quince-trescientos veintiuno, solicitado por el Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, tiene como referencia el oficio número uno-ochocientos noventa y uno-dos mil quince-JJFHU-CSJHU/PJ, del siete de diciembre de dos mil quince, donde claramente se concluye que el recurrente queda excluido de la presunta relación de parentesco en condición de padre biológico del individuo registrado con el código de laboratorio ADN-dos mil quince-trescientos veintiuno H Quispe Paitán Jasmin Mónica.

3.3. En tal sentido, al ser un medio de prueba obtenido con posterioridad a la expedición de las sentencias cuestionadas, donde se ha determinado que no es padre de la menor alimentista Quispe Paitán, debe ampararse su demanda y absolverlo de la condena y pena impuestas en dichos fallos.

Cuarto. Que, los hechos materia de condena se delimitan a que (ver fundamento jurídico IV, de la sentencia de primera instancia) Rolando Quispe Echabaudis, en forma intencional se sustrajo de su obligación alimentaria, al no haber cumplido con abonar la pensión que le fijó la sentencia de fecha diecisiete de noviembre de dos mil diez, emitida mediante resolución número ocho, por el Juzgado de Paz Letrado de Yauli-Huancavelica que le impuso la



obligación de pagar la suma de cien soles de sus haberes mensuales, a favor de la menor Jasmin Mónica Quispe Paitán, motivo por el cual se procedió a liquidar las pensiones devengadas en la suma de mil ciento quince soles, la que con posterioridad se aprobó mediante resolución número cuarenta y dos, correspondiente al periodo del mes de noviembre de dos mil doce al mes de octubre de dos mil trece, incluido el mes adelantado (noviembre de dos mil trece) y habiendo sido requerido a fin de que cumpliera con el pago íntegro de dicha liquidación, hizo caso omiso a dicho requerimiento a pesar de estar debidamente notificado conforme a Ley.

Quinto. Que, tales hechos sustentaron la condena y pena impuestas por la señora jueza del Tercer Juzgado Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, mediante resolución número nueve, de fojas ciento cuarenta y tres (tomo I), que contiene la sentencia del treinta de junio de dos mil quince; la misma que fue confirmada por los magistrados de la Sala Penal Liquidadora, de la Corte Superior de Justicia, a través de la resolución número dieciocho, de fojas doscientos veintinueve (tomo II), que contiene la sentencia de vista del diecinueve de octubre de dos mil quince.

Sexto. Que, del análisis de autos y del elemento de prueba ofrecido por el imputado Quispe Echabaudis, actuado en la etapa procesal pertinente, se advierte que:

A.1. El delito contra la familia en la modalidad de omisión a la asistencia familiar, por el que fue investigado y sancionado el demandante se configura cuando el agente dolosamente omite



cumplir con la obligación de prestar alimentos fijada previamente en una resolución judicial firme emitida en la vía civil.

El tipo penal no solo exige la identificación de una relación biológica de parentesco de padre-hijo entre el imputado y el agraviado (imputado/víctima); sino que, además, de la misma debe surgir una obligación alimentaria reconocida y declarada por autoridad judicial competente, la cual el agente incumple dolosamente.

6.2. En tal sentido, la pericia de ADN, resultados caso ADN-dos mil quince-trescientos veintiuno, del siete de diciembre de dos mil quince, suscrita por los peritos Yanina Nicolás Cuba y Ángel José Borda Salas, cuyo original obra a fojas ciento treinta y cuatro, del expediente acompañado que se tiene a la vista, sólo ha determinado que el individuo registrado con el Código de Laboratorio ADN-dos mil quince-trescientos veintiuno PP uno, el demandante Quispe Echabaudis, Rolando, queda excluido de la presunta relación de parentesco en condición de padre biológico del individuo registrado con el Código de Laboratorio ADN-dos mil quince-trescientos veintiuno H Quispe Paitán, Jazmín Mónica.

6.3. Sin embargo, dicho documento no excluye el reconocimiento formal declarado judicialmente respecto de prestar alimentos que dispuso el Juzgado de Paz Letrado de Yauli-Huancavelica en la resolución número nueve, de fojas ciento cuarenta y tres (tomo I), que contiene la sentencia del treinta de junio de dos mil quince menas aún, la niega o dispone su cese.

Que, además, no es esta instancia de la justicia penal, la competente para anular los efectos firmes de dicha resolución; es más, se constituiría una antinomia judicial si se exonera de responsabilidad penal al demandante Quispe Echabaudis al



declarar sin valor la sentencia condenatoria materia de revisión; pese a que en la vía civil permanecería vigente la obligación alimentaria y el requerimiento que originó el proceso penal.

Séptimo. Que, de los fundamentos expuestos precedentemente se infiere que la pretensión demandada deviene en infundada, al no haber acreditado el demandante, conforme a lo establecido en el artículo ciento noventa y seis, del Código Procesal Civil, que la obligación de prestar alimentos dispuesta judicialmente, y cuya omisión dio origen al proceso penal y condena por delito de omisión a la asistencia familiar se haya extinguido en la forma que requiere la Ley.

Por tanto, de conformidad con el inciso cinco, del artículo cuatrocientos cuarenta y tres, del Código Procesal Penal, los jueces supremos de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República.

DECISIÓN

I. Declararon **INFUNDADA** la demanda de revisión de sentencia interpuesta por ROLANDO GUSPE ECHABAUDIS, contra la resolución número dieciocho, de fajas doscientos veintinueve (tomo II), que contiene la sentencia de vista del diecinueve de octubre de dos mil quince; que confirmó la resolución número nueve, de fajas ciento cuarenta y tres (tomo I), que contiene la sentencia del treinta de junio de dos mil quince; que lo condenó como autor del delito contra la familia en su modalidad de omisión de asistencia familiar, en perjuicio de su menor hija Jasmin Mónica Quispe Paitán, y como tal le impuso dos años de pena privativa de



PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
REVISIÓN DE SENTENCIA N° 45-2018
HUANCAYELICA
SENTENCIA

libertad efectiva, y fijó en doscientos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor de la parte agraviada, sin perjuicio de cumplir con el pago íntegro de las pensiones alimenticias devengadas; con lo demás que al respecto contiene; sin que ello afecte lo dispuesto expresamente en el artículo cuatrocientos cuarenta y cinco, del Código Procesal Penal.

II. DISPUSIERON la devolución de los actuados, al juzgado de origen; y la notificación de la presente sentencia a los sujetos procesales.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

NEYRA FLORES

SEQUEIROS VARGAS

VPS/dadtc

2017

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dr. VICAR SALAS CORPES
Secretario de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA



**LA PRUEBA DE ADN EN EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA
FAMILIAR**

Sumilla. La prueba biológica de ADN practicada a una persona a quien se le reputa ser el padre de un menor, determina en un alto grado de probabilidad científica si este resulta ser el padre biológico. Este medio de prueba, para que surta efecto en la vía penal, mediante la acción de revisión en casos de omisión a la asistencia familiar, ha de haber tenido eficacia probatoria en la vía civil. Esto es así en la medida que el delito de omisión a la asistencia familiar no se configura por la determinación de paternidad del imputado. El citado delito se configura cuando el agente dolosamente omite cumplir con la obligación alimentaria fijada en una resolución firme en la vía civil. De ahí que la sola presentación del Informe Pericial de ADN no tiene virtualidad suficiente para determinar la inocencia del actorante. Por tanto, su demanda ha de ser rechazada.

Lima, veintiuno de agosto de dos mil dieciocho

AUTOS Y VISTOS: la acción de revisión de sentencia interpuesta por el sentenciado RAYMUNDO RODOLFO ASENCIOS HARO contra la sentencia del veinticinco de enero de dos mil diez (foja catorce), emitida por el Juzgado Mixto de la Provincia de Antonio Raymondi-Uamallín, de la Corte Superior de Justicia de Áncash, que lo condenó como autor del delito contra la familia en la modalidad de omisión de asistencia familiar, en perjuicio de Lisbeth Crisela Asencios Cadillo, a dos años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de dos años, bajo reglas de conducta; y fijó la suma de ciento cincuenta y nueve soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor de la parte agraviada.

Intervino como ponente el juez supremo FIGUEROA NAVARRO.



CONSIDERANDO

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN DE REVISIÓN DE SENTENCIA

PRIMERO. El sentenciado **RAYMUNDO RODOLFO ASENCIOS HARO**, en el escrito de atención (foja uno), argumentó lo siguiente:

- 1.1. Luego de haber sido injustamente sometido a un proceso penal en el que fue condenado por el delito de omisión de asistencia familiar a dos años de pena privativa de libertad suspendida por el mismo periodo de tiempo, presentó una demanda de impugnación de paternidad, ordenándose se practique una prueba de ADN, el cual salió a su favor, pues se demostró científicamente que la menor no era su hija.
- 1.2. Pese a ello, mediante sentencia recaída en dicho proceso, se declaró improcedente la demanda de impugnación de paternidad, decisión que fuera confirmada en segunda instancia y en sede de casación.
- 1.3. El informe pericial practicado en el Laboratorio BioInks Tecnología del ADN concluye que el recurrente no es padre biológico de la adolescente Lisbeth Grisela Asencios Cadillo, por lo que debe declararse la nulidad de las sentencias recaídas en su contra por delito de omisión a la asistencia familiar.

CONSIDERACIONES PREVIAS

SEGUNDO. La revisión de sentencia es una acción de impugnación extraordinaria que persigue la primacía de la justicia sobre la seguridad jurídica plasmada en un fallo firme de condena. El fundamento de la revisión es eliminar el error judicial producido en determinado proceso penal. Así mismo, esta acción responde a la finalidad concreta de dejar sin efecto sentencias condenatorias firmes, por lo que únicamente puede admitirse en aquellos supuestos previstos en el artículo cuatrocientos



treinta y nueve del Código Procesal Penal, pues constituye una excepción a la inmutabilidad de las sentencias firmes y al principio de seguridad jurídica basado en la firmeza de la cosa juzgada; de tal forma que su trámite está regulado en el artículo cuatrocientos cuarenta y tres del mismo Código en referencia.

TERCERO. Sentado lo anterior, es pertinente subrayar que, entre los principios que rigen el proceso de revisión, se tiene el de trascendencia, en virtud del cual el argumento del accionante expuesto en la demanda debe estar edificado sobre hechos y medios de prueba suficientemente sólidos, que tengan la consistencia para demurrar la sentencia pasada a cosa juzgada. Esto significa que, existiendo un hecho o una circunstancia que se pueda encuadrar conforme con este principio, dentro de una de las causales de revisión, debe tener una relación de causa-efecto que si no se hubiera presentado, la sentencia demandada no habría resultado gravosa para el accionante.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

CUARTO. En el presente caso, el actor invoca la causal contenida en el numeral cuatro, del artículo cuatrocientos treinta y nueve, del Código Procesal Penal. Esto implica verificar la exigencia prevista en esta norma. Así, se debe verificar que los hechos o medios de prueba que se reputan nuevos: **a)** Fueron descubiertos con posterioridad a la sentencia; lo cual exige a su vez que no hayan sido conocidos durante el proceso. **b)** Sean capaces de demostrar la inocencia del condenado, ya sea por sí solos o en conexión con las pruebas anteriormente apreciadas.

QUINTO. Ahora bien, el citado sentenciado ha presentado como medio de prueba nuevo fundamental el Informe Pericial emitido por Laboratorios Biolinks Tecnología del ADN, cuya conclusión es la siguiente:

Según las normas Internacionales sobre prueba del ADN para determinación de paternidad, tres o más alelos que no coinciden entre la niña y el supuesto padre,



son demostración de exclusión de paternidad. El señor Raymundo Rodolfo Asencios Haro no es padre biológico de la adolescente Lisbeth Crisela Asencios Cadillo.

SÉXTO. Dicho medio de prueba fue expedido el veintisiete de octubre de dos mil doce, con motivo del proceso de impugnación de paternidad interpuesto por el recurrente contra la madre de la alimentista. De la fecha de expedición del documento antes mencionado, se puede apreciar que este es posterior a las sentencias recaídas en contra del recurrente por el delito de omisión a la asistencia familiar, que datan del veinticinco de enero de dos mil diez (sentencia de primera instancia) y veinticuatro de mayo de dos mil once (sentencia de vista), cumpliendo con ello el primer presupuesto que exige la causal invocada.

SÉTIMO. En cuanto al segundo presupuesto, la prueba nueva presentada en la acción de revisión debe ser capaz de demostrar la inocencia del condenado, ya sea por sí solo o en conexión con las pruebas anteriormente apreciadas para la condena. En este contexto, debemos indicar que el delito por el cual ha sido condenado el recurrente es el de omisión a la asistencia familiar. Dicho ilícito se configura cuando el agente, dolosamente, omite cumplir su obligación de prestar alimentos, establecida previamente en una resolución judicial como pensión alimenticia, después de agotado un proceso sumarisimo sobre alimentos. Esto es, basta con dejar de cumplir con la obligación para realizar el tipo penal. De ahí que resulta indispensable la preexistencia de un proceso civil sobre alimentos y, además, que el obligado tenga pleno conocimiento del monto de la pensión alimenticia a pagar y sea exigido mediante acto procesal de notificación para su cumplimiento; la omisión a tal obligación, conlleva a que se instaure proceso penal.

OCTAVO. Ahora bien, la prueba biológica de ADN practicada a una persona a quien se le reputa ser el padre de un menor, determina en un alto grado de probabilidad científica si este resulta ser el padre biológico.



Este medio de prueba, para que surta efecto en la vía penal mediante la acción de revisión en casos de omisión a la asistencia familiar, ha de haber tenido eficacia probatoria en la vía civil. Y esto es así en la medida que el delito de omisión a la asistencia familiar no se configura por la determinación de paternidad del imputado. Como se ha precisado, este se configura cuando el agente dolosamente omite cumplir con la obligación alimentaria fijada en una resolución firme en la vía civil. De ahí que la sola presentación del Informe Pericial de ADN no tiene virtualidad suficiente para determinar la inocencia del accionante, en tanto pesa sobre él una sentencia que tiene la calidad de cosa juzgada.

NOVENO. Cabe acotar que el accionante ha presentado, además, copia de la sentencia del uno de febrero de dos mil trece (obstante a foja ochenta y seis), emitida por el Juzgado Mixto Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Áncash, que resuelve declarar improcedente la demanda promovida por el accionante Raymundo Rodolfo Asencios Haro contra Santa Magnolia Cadillo Tello, sobre impugnación de paternidad; la cual fue confirmada en instancia superior mediante sentencia de vista del diecinueve de agosto de dos mil trece (foja treinta y dos). Contra dicha decisión, interpuso recurso de casación, el mismo que fue declarado improcedente por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República, tal como se desprende a foja treinta y cinco; por tanto, resulta evidente que el accionante no ha cumplido con presentar medio de prueba nuevo que pueda establecer de manera contundente su inocencia, debiéndose rechazar la acción de revisión planteada.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon: **IMPROCEDENTE** la demanda de revisión de sentencia interpuesta por el sentenciado **RAYMUNDO RODOLFO**



ASENCIOS HARO contra la sentencia del veinticinco de enero de dos mil diez (foja catorce), emitida por el Juzgado Mixto de la Provincia de Antonio Raymondi-Llamellín de la Corte Superior de Justicia de Áncash, que lo condenó como autor del delito contra la familia en la modalidad de omisión de asistencia familiar, en agravio de Lisbeth Crisela Asencios Cadillo, a dos años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de dos años, bajo reglas de conducta; y fijó la suma de ciento cincuenta y nueve soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor de la parte agraviada. **MANDARON** que Secretaría archive el cuaderno de revisión de sentencia en esta Corte Suprema. Hágase saber.

S. S.

LECAROS CORNEJO

FIGUEROA NAVARRO

QUINTANILLA CHACÓN

CASTAÑEDA ESPINOZA

PACHECO HUANCAS

PN/ulc



PODER JUDICIAL
DE LA UNIÓN

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPUBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
REV. DE SENT. N° 16-2013 NCPP
PUNO

SENTENCIA DE REVISIÓN

Lima, diecinueve de noviembre de dos mil catorce.-

VISTOS; en audiencia pública realizada el diecinueve de noviembre de dos mil catorce, por los señores Jueces Supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República: Villa Stein -Presidente-, Pariona Pastrana, Neyra Flores, Morales Parraguez y Cevallos Vegas; con el expediente principal solicitado,

interviene como ponente el señor Juez Supremo Pariona Pastrana.-

I. PLANTEAMIENTO DEL CASO.

1.1. Es materia de pronunciamiento la acción de revisión interpuesta por el condenado Juan Federico Yabar Rebisso contra la sentencia del siete de octubre de dos mil once que confirmó la de primera instancia -fojas diez y dieciocho del cuadernillo formado en este Supremo Tribunal, respectivamente-, que lo condenó como autor del delito contra la familia, en la modalidad de omisión de asistencia familiar, en agravio de Medalith Clarissa Yabar Pérez, representada por su madre Lidia Justa Pérez Millares, a dos años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de un año, sujeto a reglas de conducta.

II. DE LOS FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE REVISIÓN.

2.1. El condenado Juan Federico Yabar Rebisso en su acción de revisión -fojas uno del cuadernillo formado en este Supremo Tribunal- invoca la causal



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPUBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
REV. DE SENT. N° 16-2013 NCPP
PUNO

prevista en el inciso cinco del artículo trescientos sesenta y uno del Código de Procedimientos Penales, siendo adecuado, al trámite, al inciso cuatro del artículo cuatrocientos treinta y nueve del nuevo Código Procesal Penal -contome la Ejecutoría Suprema del diecisiete de mayo de dos mil trece, obrante a fojas cuarenta-; en estos efectos alega que existe prueba nueva, no conocida durante el proceso, capaz de establecer su inocencia, tales como el informe pericial de la prueba biológica de ADN adjuntado en copia certificada por Notario Público-, realizado por el Laboratorios "BIOLINKS", el cual concluyó que, los alelos correspondientes a la menor Medalith Clarissa Yabar Pérez no coinciden con los suyos, por tanto no es padre biológico de la referida menor; y copia certificada de la sentencia número doce guion dos mil once que declaró infundada la demanda interpuesta por la madre de la citada agraviada, Lidia Justa Pérez Millares, en su contra solicitando filiación judicial de paternidad extramatrimonial; por tanto, solicita que se le absuelva del ilícito imputado.

III. DEL TRÁMITE DEL RECURSO DE REVISIÓN.

3.1. Por auto del diecisiete de mayo de dos mil trece, emitido por este Supremo Tribunal -fojas cuarenta- se admitió a trámite la presente acción de revisión; asimismo se fijó fecha para la audiencia de revisión.

3.2. Hastalada la audiencia de revisión, ésta se realizó con la concurrencia del abogado defensor de la demandante, quien informó oralmente. Deliberada la causa en sesión secreta y producida la votación, corresponde dictar sentencia absolviendo el grado, que se leerá en acto público, conforme a la concordancia de los artículos cuatrocientos cuarenta y tres, apartado cinco, con el artículo cuatrocientos



PODER JUDICIAL
DE LA NACIÓN

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPUBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
REV. DE SENT. N° 16-2013 NCPP
PUNO

veinticinco, apartado cuatro, del Código Procesal Penal, el once de diciembre de dos mil catorce.

CONSIDERANDOS

I. FUNDAMENTOS FÁCTICOS.

Primero: Al condenado Juan Federico Yabar Rebisso por resolución judicial firme del veinticuatro de enero de dos mil, emitida por el Juzgado Mixto de la Provincia de Chucuito-Juli, se fijó al pago de pensión mensual y adelantada por la suma de ciento treinta nuevos soles a favor de la agraviada Medalith Clarissa Yabar Pérez, representada por su madre Justa Lidia Pérez Millares; deducida y aprobada la liquidación el dieciséis de enero de dos mil seis, por el Juzgado, ascendente a la suma de nueve mil setecientos veintisiete nuevos soles, se requirió el pago al citado condenado, siendo notificado debidamente para su cumplimiento, sin embargo no canceló dentro del plazo de ley.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

Segundo: La sentencia firme tiene un efecto preclusivo que excluye toda posible continuación del proceso sobre el mismo objeto procesal. Sin embargo, la función de reconstruir la seguridad jurídica -confirmación de valores ético - sociales y de la confianza en las normas- que cumple la decisión definitiva, en algunos casos debe ceder en aras de valores superiores; por ello, se permite la revisión del procedimiento cerrado por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada mediante el recurso de revisión a favor del condenado, en supuestos excepcionales en los cuales, en verdad, el



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPUBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
REV. DE SENT. N° 14-2013 NCPP
PUNO

mantenimiento de la decisión no contribuiría a esos objetivos (Maier, Julio B. J., Derecho procesal penal, Tomo I, Fundamentos, Editorial Del Puerto, Buenos Aires, mil novecientos noventa y cinco, páginas noventa y dos y siguientes). Cabe precisar que, la labor del Tribunal de Revisión, no es determinar si existe o no alguna causa o motivo que invalide la sentencia sino sólo y exclusivamente si, a la vista, fundamentalmente de circunstancias que no han sido tenidas en cuenta por el juzgador, la sentencia debe rescindirse por ser esencialmente injusta (Jimeno Sendra, Moreno Catena, Almagro Nosete y Cortés Domínguez, Derecho Procesal Penal, Tomo II, Proceso penal, Segunda Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, España, mil novecientos ochenta y ocho, página seiscientos veinte).

Tercero: En el presente caso, el recurrente invoca la causal prevista en el inciso cuatro del artículo cuatrocientos treinta y nueve del Código Procesal Penal, que señala: *"Si con posterioridad a la sentencia se descubren hechos o medios de prueba, no conocidos durante el proceso, que solos o en conexión con las pruebas anteriormente apreciadas sean capaces de establecer la inocencia del condenado"*; dicha causal exige que la prueba nueva presentada no haya sido anunciada por las partes procesales ni introducida en el debate probatorio, además que tenga relación con el delito imputado y virtualidad para enervar una sentencia con calidad de cosa juzgada.

Cuarto: Cabe indicar que el recurrente, en su acción de revisión, presenta como prueba nueva, no conocida con anterioridad, un informe pericial de la prueba biológica de ADN -adjuntado en copia certificada por Notario Público-, realizado por el Laboratorio "BIOLINKS", el cual concluyó que no es padre biológico de la referida menor; que es menester señalar que dicho documento fue emitido con posterioridad a la sentencia cuestionada y contiene una nueva conclusión del hecho



Poder Judicial
de la Nación

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPUBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
REV. DE SENT. Nº 16-2013 NCPP
PUNO

sub examine, además que no fue valorado por el Órgano Jurisdiccional, toda vez que, según los principios que rigen la actividad probatoria en juicio oral, que son de inmediación -conocimiento inmediato, directo y simultáneo de la prueba por los sujetos procesales para su debate-, concentración de la prueba -necesidad de conocer y analizar la prueba de manera concentrada propiciando la mayor aproximación de tiempo en la actuación de aquellos y la decisión jurisdiccional-, publicidad del debate -comprende la actuación de la prueba con la posibilidad de que la colectividad pueda conocer su actuación y debate, así como la forma en que es valorada en la sentencia por el Tribunal-, y comunidad de la prueba -busca el equilibrio o igualdad que debe existir en el proceso penal, pues las partes deben tener las mismas posibilidades de ataque y defensa, sobre todo, tratándose de las pruebas que se incorporan al proceso- debió ser valorada por el juzgador; aunado a ello dicha prueba es suficiente, contundente y precisa al ser una prueba científica que determina la paternidad de una persona y genera una relación de filiación como progenitor, además, tiene conexión con el delito imputado, esto es, de omisión de asistencia familiar, y virtualidad para determinar la remoción de la cosa juzgada.

Quinto: En ese sentido, cabe indicar que la prueba de ADN consiste en el análisis genético, de forma que se obtiene un patrón específico de cada persona (código de barras de cada individuo), el cual se conoce como huella genética. El análisis de la huella genética en el trío madre -hijo/hija- posible padre permite incluir o excluir la paternidad biológica con la máxima fiabilidad en la actualidad -superior al 99,73% para la inclusión, del 100% para la exclusión-.¹

¹ TAFUR NAVARRO, PEDRO. COMPENDIO DE MEDICINA LEGAL PARA MÉDICOS Y ABOGADOS. JURISTA EDITORES E.I.R.L. LIMA-PERÚ. PAG.235.



PODER JUDICIAL
DE LA NACIÓN

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPUBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
REV. DE SENT. N° 16-2013 NCPP
PUNO

Sexto: En el presente caso, el recurrente, en su acción de revisión, presentó como prueba nueva un informe pericial de la prueba biológica de ADN -adjuntado en copia certificada por Notario Público, obrante a fojas treinta y cuatro, presentado en original a fojas ciento diez, y ratificado por los médicos suscriptores en audiencia de pruebas, conforme se constata en el acta de audiencia de recepción y actuación de medios de prueba vía video conferencia a fojas ciento doce-, realizado por el Laboratorio "BIOLINKS", el cual concluyó que, los alelos correspondientes a la menor Medalith Clarissa Yabar Pérez no coinciden con los suyos, por tanto no es padre biológico de la referida menor.

Séptimo: A lo anterior expuesto, es menester indicar que al recurrente Yabar Rebisso se le condenó por delito de omisión de asistencia familiar por incumplimiento del pago de pensión alimenticia a favor de la agraviada Medalith Clarissa Yabar; sin embargo, éste presentó, en su acción de revisión, un informe pericial de ADN que concluyó que no es padre biológico de dicha menor; advirtiéndose que la prueba presentada resulta trascendente y que no fue incorporada en el debate probatorio, cuyo aporte ex novo tiene la virtualidad de establecer la inocencia del condenado y enervar la sentencia que tiene calidad de cosa juzgada.

Octavo: Aunado a ello, el recurrente, en su acción de revisión, adjuntó la sentencia del diecinueve de diciembre de dos once, emitido por el Juzgado de Paz Letrado -Desaguadero-Puno -ver fojas veinticuatro del Cuadernillo formando por este Tribunal Supremo-, la cual declaró infundada la demanda de filiación judicial de paternidad extra matrimonial interpuesta por Lidia Justa Pérez Millares, madre de la agraviada Medalith Clarissa Yabar Pérez, contra el recurrente Yabar Rebisso, al



PODER JUDICIAL
DE LA PAZ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPUBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
REV. DE SENT. N° 14-2013 NCPP
PUNO

considerar que la menor Medalith Clarissa Yabar Pérez no era hija del demandado, conforme al informe pericial actuado en dicho proceso -ver considerando tercero de la referida resolución-.

Noveno: En consecuencia, la prueba nueva presentada por el recurrente resulta trascendente y logra variar su situación jurídica y con ello eximir su responsabilidad penal; por tanto, conforme al inciso uno del artículo cuatrocientos cuarenta y cuatro del Código Procesal Penal, este Supremo Tribunal considera que se le debe absolver del delito imputado.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos: declararon **FUNDADA** la acción de revisión interpuesta por el condenado Juan Federico Yabar Rebisso; en consecuencia **SIN VALOR** la sentencia de vista del siete de octubre de dos mil once que confirmó la sentencia de primera instancia del catorce de julio de dos mil once -fojas diez y dieciocho del cuadernillo formado en este Supremo Tribunal, respectivamente-, que lo condenó como autor del delito contra la familia, en la modalidad de omisión de asistencia familiar, en agravio de Medalith Clarissa Yabar Pérez, representada por su madre Lidia Justa Pérez Millares, a dos años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de un año, sujeto a reglas de conducta, y fijó en la suma de dos mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar Juan Federico Yabar Rebisso a favor de la antes referida; y, **ABSOLVIERON** a Juan Federico Yabar Rebisso de la acusación fiscal formulado por el delito contra la familia, en la modalidad de omisión de asistencia familiar, en agravio de Medalith Clarissa Yabar Pérez, representada por su madre Lidia Justa



Poder Judicial
del Perú

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPUBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
REV. DE SENT. N° 16-2013 NCPP
PUNO

Pérez Millares; **ORDENARON** la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales que se generaron a consecuencia del presente proceso y el archivo definitivo del mismo; y los devolvieron. Interviene el señor Juez Supremo Morales Parraguez por licencia de la señora Juez Supremo Barrios Alvarado.-

S.S.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

MORALES PARRAGUEZ

CEVALLOS VEGAS

JPP/mceb

23 ENE 2015

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
TERCERA SALA PENAL DE APELACIONES

3ª SALA PENAL DE APELACIONES – SEDE CENTRAL
EXPEDIENTE : 0070-2017-38-8401-SP-PB-03
ESPECIALISTA : NESTOR ANGEL CACERES TRUJILLO
DELITO : OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR

SENTENCIA DE VISTA N° - 2017-3SPAA

Resolución N° 18

Arequipa, veintitrés de mayo
de dos mil diecisiete.

I. ATENDIENDO:

PRIMERO: El recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de Jesús Severo Pizarro Huamani, en contra de la sentencia S/N de fecha 28 de setiembre del 2016, que lo declara autor del delito de Omisión a la Asistencia Familiar previsto en el artículo 149 inc. 2 del Código Penal. El objeto de la apelación es que se ~~anule~~ la sentencia, los fundamentos son los siguientes:

- La sentencia materia de apelación incurre en error al no tener en cuenta que una conducta humana para ser delito debe tener los siguientes elementos constitutivos: Debe ser antijurídica, Típica. En el presente caso, los hechos del Ministerio público devienen en atípicos, ya que se le imputa un delito de Omisión a la Asistencia Familiar a Jesús Severo Pizarro Huamani quien no es padre de la parte agraviada según se tiene de la prueba de ADN que obra en autos, en ese entendido no tiene la obligación de brindar alimentos.

II. CONSIDERANDO que

PRIMERO: Ámbito de competencia y base normativa.

11. La imputación concreta por delito de Omisión a la Asistencia Familiar contra Jesús Severo Pizarro Huamani; se sintetiza en lo siguiente:

El Juegado de Paz Letrado del Módulo Básico de Justicia de Castilla, mediante Sentencia N° 080-2013 del veinte de agosto del dos mil trece, ordena a Jesús Severo Pizarro Huamani, acudir a su hija Maribel Shirley Pizarro Rojas, con una pensión de alimentos. Mediante Resolución N° 33 del trece de marzo del dos mil quince, se lo requiere con dicho pago bajo apercibimiento de remitirse copias al Ministerio Público; no ha cumplido con el pago y se ha configurado el delito de Omisión a la Asistencia Familiar.

12. El artículo 409° del Código Procesal Penal, precisa que: "La impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante".

13. El principio de congruencia recursal establece que el órgano superior sólo se puede pronunciar respecto a lo que es objeto o materia de impugnación en el escrito de apelación, así ya ha establecido como doctrina jurisprudencial que la autoridad jurisdiccional que conoce un medio impugnatorio debe circunscribirse a los agravios aducidos por las partes, en su recurso



impugnatorio presentado, de conformidad con lo establecido en el numeral uno del artículo cuatrocientos nueve del Código Procesal Penal.

14. Es preciso indicar en este punto que la parte impugnante solicite en su escrito de apelación la revocatoria de la sentencia; sin embargo, en audiencia de vista vario su pedido de revocatoria a una nulidad sobre la base de fundamentos que no se encuentran en el escrito impugnatorio. No obstante, la Sala revisora tiene facultad nulificante en aquellos casos no advertidos por la parte impugnante, dicha causal de nulidad debe ser notoria e insubstancial, situación que en el presente caso no se evidencia. Fundamentos por los que esta Sala se circunscribe a lo pretendido en el escrito impugnatorio.

TERCERO: Valoración de La Sala.

3.1. Base Jurídica: El tipo penal de Omisión a la Asistencia Familiar previsto en el artículo 149 del Código Penal, exige para su configuración los elementos típicos siguientes: **1)** sujeto activo, que corresponde a la persona que se ve obligada al pago de una pensión de alimentos; **2)** sujeto pasivo, la persona que tiene el derecho a que se le asista con la pensión de alimentos, **3)** una resolución que requiere el pago alimentaria, que nominalmente corresponde a la resolución mediante la que se requiere el pago de un monto liquidado; **4)** la capacidad económica del sujeto activo, **5)** el comportamiento omisivo que se traduce en el incumplimiento de la obligación alimentaria fijada en la resolución. Finalmente el sujeto debe obrar con dolo para la realización de los elementos del tipo objetivo, esto es que conozca que está incumpliendo con la resolución que lo vincula con el pago alimentario.

Estos son los únicos elementos del tipo. No es objeto de la situación típica la relación parental, pues es suficiente la resolución que ordena el pago de la pensión de alimentos. La relación parental es objeto de juzgamiento en el ámbito de la justicia civil, mediante una impugnación de paternidad; por tanto, si la relación parental aparece constituida en una partida de nacimiento, esta tiene efectos constitutivos y producirá todas sus consecuencias en tanto no exista una declaración judicial que ampare la impugnación de reconocimiento¹.

3.2. El Juzgado consideró que: "(...) El presente proceso es un proceso sui generis ya que se ha actuado la prueba de ADN que fue solicitada por el imputado del cual se ha obtenido un resultado negativo, siendo que el obligado no es el padre biológico del menor alimentista. **SEGUNDO:** El representante del Ministerio Público ha señalado que este proceso deviene de una sentencia consentida de la cual ha tenido pleno conocimiento el imputado no habiendo hecho valer su derecho en dicha ocasión ya que si como lo ha señalado la abogada de la defensa en sus alegatos de apertura lo mismo que ha referido que de manera engañosa el imputado ha sido obligado a reconocer a la menor tan solo para que pueda ser inscrita en el colegio y en registro civil, es también cierto que el imputado ha tenido conocimiento del proceso de alimentos seguido en el Juzgado de Paz Letrado no habiendo hecho ningún tipo de defensa, habiendo permitido la realización de una audiencia y a una sentencia, sin embargo al momento adecuado para

¹ Al respecto, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la sentencia de Casación N° 215-2011 AREQUIPA de fecha doce de junio del dos mil doce

² **Impugnación del reconocimiento:** Artículo 399 del Código Civil.- El reconocimiento puede ser negado por el padre o por la madre que no interviene en él, por el propio hijo o por sus descendientes si hubiera muerto, y por quienes tengan interés legítimo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 395.



4. Del proceso se aprecia que la posición de la defensa técnica es que el imputado no tiene la obligación de asistir con una pensión de alimentos, porque la agraviada no es su hija. Es la defensa técnica –pública– quien orienta los actos defensivos del imputado; así, en lugar de permitir que el imputado supere el error, lo asienta más en su creencia errónea de que no está obligado a cumplir con el mandato judicial (error de prohibición de mandato). Precisamente esta situación de error es lo que configura el error de prohibición en el imputado y este es un dato objetivo que fluye de los propios fundamentos de la apelación. No pasa desapercibido para la Sala que el imputado solo tiene grado de instrucción incompleta, en ese orden, asume como cierto los consejos de su defensa jurídica; empero, esta no ha sido lo suficientemente idónea para que supere el error de apreciación jurídica – error de prohibición–; es esta situación que lo ha determinado a no cumplir con la obligación alimentaria en la creencia de que se encontraba amparado por el derecho. Por tanto, la culpabilidad atribuida al imputado es mínima y corresponde imponerle solo una reserva del fallo condenatorio.

5. Sin embargo, es preciso indicar que, si bien es cierto se tiene objetivamente un resultado de ADN el que arroja que la menor Maribel Shirley Pizarro Rojas – agraviada–, no es hija biológica del señor Jesús Severo Pizarro Huamani – sentenciado–; dicha información no puede ser merituada como dato constitutivo de derechos – Ex nun–, la filiación cierta o incierta del omitente con el alimentista no puede ser objeto de análisis en este proceso penal; pues debe tenerse en cuenta que la configuración del ilícito penal de Omisión de Asistencia Familiar ~~no se~~ da con la filiación padre - hijo, sino con una sentencia de alimentos que ordena un pago, con un requerimiento ante el incumplimiento de dicho pago y una posibilidad de pago del sentenciado.

4.3. De la reserva de fallo condenatorio: En atención a los considerandos precedentes, para el presente caso y verificando que la culpabilidad atribuida del procesado es mínima, corresponde la aplicación de la reserva de fallo condenatorio sujeta a las dos siguientes reglas de conducta: **1)** comparecerá personal y obligatoriamente al Juzgado de ejecución para informar y justificar sus actividades el primer día hábil de cada tres meses, **2)** no variara su domicilio real sin autorización del Juzgado.

QUINTO: Costas de la instancia.

5.1. No corresponde la imposición de costas en esta instancia, pues se aprecia que la pretensión impugnatoria ha sido amparada.

Por estas consideraciones,

III. RESOLVEMOS:

a) **DECLARAR, FUNDADA EN PARTE** la apelación interpuesto por la defensa técnica de Jesús Severo Pizarro Huamani, en contra de la sentencia S/N de fecha 28 de setiembre del 2016, que lo declara autor del delito de Omisión a la Asistencia Familiar previsto en el artículo 149 inc. 2 del Código Penal. En consecuencia

MATRIZ DE CONSISTENCIA

Título:

“Nulidad de la condena por el delito de omisión a la asistencia familiar ante prueba negativa de ADN”

PROBLEMA	OBJETIVOS	TIPO DE ESTUDIO Y DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	ESCENARIO DE ESTUDIO - CARACTERIZACIÓN DE SUJETOS
<p>General:</p> <p>¿Debe declararse nula la sentencia condenatoria por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar ante la existencia de una prueba negativa de ADN, a partir de la legislación, la doctrina y la jurisprudencia?</p>	<p>General:</p> <p>Comprender si debe declararse nula la sentencia condenatoria por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar ante la existencia de una prueba negativa de ADN, a partir de la legislación, la doctrina y la jurisprudencia.</p> <p>Específicos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Describir el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, a partir de la legislación, la doctrina y la jurisprudencia nacional. 2. Identificar los factores que 	<p>Tipo de estudio:</p> <p>Enfoque: Cualitativo.-Este enfoque según Tinoco, Cajas y Santos (2018), se caracteriza por ser interpretativo, que evita hacer uso de la cuantificación, es decir que no realiza ningún cálculo numérico. (p.43-44).</p> <p>Tipo: Básico.-Por cuanto no se centra el resolver un problema en específico, sino que más bien busca contribuir teóricamente a futuras investigaciones relacionadas a la temática tratadas. (Arias, 2020. p.43).</p> <p>Nivel: Descriptivo.-Por cuanto</p>	<p>Escenario de estudio:</p> <p>La presente investigación tiene como campo o escenario de estudio el derecho penal peruano y su aplicación en los delitos de omisión a la asistencia familiar, en casos de la existencia de prueba negativa de ADN.</p> <p>Partiendo de la legislación, se evidencia una deficiente descripción típica de este delito ya que no se da mayores alcances respecto de esta situación tal importante y que genera problemas a nivel práctico.</p> <p>La jurisprudencia peruana, existen discrepancias interpretativas y valorativas de los elementos</p>

	<p>influyen en la comisión del delito de Omisión a la Asistencia Familiar ante la existencia de una prueba negativa de ADN, a partir de la legislación, la doctrina y la jurisprudencia.</p> <p>3. Analizar las consecuencias jurídicas de la declaratoria de nulidad de la condena por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, en relación al menor alimentista.</p> <p>4. Proponer la modificación del artículo 149 del Código Penal, para dar alcances respecto de qué sucede con la sentencia condenatoria por el delito de omisión a la asistencia familiar ante la existencia de una prueba negativa de ADN.</p>	<p>busca dar características y especificar determinados procesos o fenómenos, con la finalidad de ampliar en el estudio del problema (Gallardo, 2017.p.53).</p>	<p>configurativos de este delito la existencia de prueba negativa de ADN.</p> <p>Finalmente la doctrina tampoco ha hecho mayores esfuerzos en ahondar en esta problemática, y por lo tanto tampoco se evidencian aportes teóricos en este ámbito.</p> <p>Esta problemática atenta contra el orden y la seguridad jurídica del sistema de justicia penal peruano, al mismo tiempo que genera incertidumbre respecto de la configuración del mismo y de la valoración de la prueba de ADN en este proceso, por lo que se busca contribuir con la correcta tipificación de este delito, la administración de justicia y la estabilidad del sistema de justicia nacional.</p>
		<p>Diseño de investigación:</p> <p>Diseño: Teoría fundamentada.- Este diseño según Hernández y Mendoza (2018), consiste en que el investigador explica el problema apoyando se teorías,</p>	<p>Caracterización de sujetos:</p> <p>En la presente investigación se analizó las interpretaciones legales y doctrinales de los abogados en el área del derecho penal, específicamente abogados</p>

		<p>con la concurrencia de otros participantes de quienes extrae la información que analiza posteriormente. (p.565).</p> <p>Método: Analítico.- Cabezas, Andrade y Torres (2018) que este método consiste en la descomposición de un fenómeno para ser estudiado, analizado y comprendido de forma detallada (p.18).</p>	<p>penalistas que tramitan casos sobre el delito de omisión a la asistencia familiar.</p> <p>Asimismo, se analizaron los pronunciamientos de los magistrados (jueces de segunda instancia), mediante la jurisprudencia sobre citado delito, para confirmar la responsabilidad del imputado o su absolución mediante la anulación de la sentencia de primera instancia; en casos de existencia de prueba negativa de ADN.</p>
--	--	--	--

APORTE PRÁCTICO

Fundamentación del aporte práctico

La protección internacional de los derechos de los menores, como el derecho a la alimentación, responden al principio del interés superior del niño, reconocido en la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual recoge los derechos de todas las personas menores de 18 años, los cuales están íntimamente relacionados con las obligaciones y las responsabilidades de los Estados, es decir, que son de cumplimiento obligatorio para todos los gobiernos y todas las personas.

El derecho alimentario peruano, tiene como fin principal, la protección a los derechos de educación, recreación, salud, vestido, entre otras facultades que forman parte de los alimentos de los menores; los mismos que son necesarios para su desarrollo integral en la sociedad.

La obligación de asistir de alimentos a los menores, recae en los padres, como principales responsables de los hijos, tal como lo establece el artículo 6 de la Constitución Política del Perú de 1993, en concordancia con el artículo 475 del Código Civil; y quienes ante el incumplimiento de una sentencia firme dictada por el juez competente, donde se les ordene cumplir con una pensión alimenticia en favor del menor o de los menores; son pasibles de ser sometidos a la persecución penal por el delito de omisión a la asistencia familiar, conforme lo estipula el artículo 149 de Código Penal vigente.

La regulación actual del delito de omisión a la asistencia familiar, resulta insuficiente, en la medida en que no abarca el supuesto de la existencia de una prueba negativa de ADN que acredite la ausencia de vínculo biológico entre el obligado y el menor alimentista y su injerencia sobre el proceso penal y la sentencia, induciendo al error a los obligados alimentarios, creyendo que tras su existencia, desaparecería la posibilidad penal por este delito, lo cual se considera como un problema de carácter normativo.

En la jurisprudencia nacional, existen discrepancias en el análisis de la configuración del delito de omisión a la asistencia familiar, así como de los elementos típicos y la cualidad del sujeto activo, por lo que se considera necesaria la aclaración y precisión de la injerencia de la prueba negativa de ADN sobre el proceso penal y la consecuente sanción por este delito.

El problema de la aplicación de una pena por el delito de omisión a la asistencia familiar, ante la existencia de prueba negativa de ADN, tiene carácter normativo y jurisprudencial, siendo necesaria una modificación del artículo 149 del Código Penal para dar mayores alcances sobre esta situación jurídico-procesal.

Corroboración del aporte práctico

Proyecto de Ley N°.....

PROPUESTA LEGISLATIVA QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 149 DEL CÓDIGO PENAL PARA DAR ALCANCES SOBRE LA CONDENA POR EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR ANTE LA EXISTENCIA DE PRUEBA NEGATIVA DE ADN

El Br. en Derecho por la Universidad Señor de Sipán: Juan Carlos Tineo Jimenez, ejerciendo el Derecho de iniciativa Legislativa que confiere el Artículo N. ° 107 de la Constitución Política del Perú, y conforme a lo establecido en el Artículo 75° y 76° del Reglamento del Congreso de la República, presenta la siguiente propuesta legislativa

FORMULA LEGAL

**LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 149 DEL CÓDIGO PENAL PARA DAR
ALCANCES SOBRE LA CONDENA POR EL DELITO DE OMISIÓN A LA
ASISTENCIA FAMILIAR ANTE LA EXISTENCIA DE PRUEBA NEGATIVA DE
ADN**

Artículo 1.- Objeto

Modificación del artículo 149 del Código Penal para evitar la condena por el delito de omisión a la asistencia familiar en casos de existencia de prueba negativa de ADN y ejercicio abusivo del derecho por parte de la madre

Artículo 2.- Modificación

Modificación en el artículo en mención:

Artículo 149.- Incumplimiento de obligación alimentaria

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 cincuentidós jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial. Si el agente ha simulado otra obligación de alimentos en connivencia con otra persona o renuncia o abandona maliciosamente su trabajo la pena será no menor de uno ni mayor de cuatro años. Si resulta lesión grave o muerte y éstas pudieron ser previstas, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años en caso de lesión grave, y no menor de tres ni mayor de seis años en caso de muerte.

Modificatoria

Artículo 149.- Incumplimiento de obligación alimentaria

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 cincuentidós 1 3201 jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial. Si el agente ha simulado otra obligación de alimentos en connivencia con otra persona o renuncia o abandona maliciosamente su trabajo la pena será no menor de uno ni mayor de cuatro años. Si resulta lesión grave o muerte y éstas pudieron ser previstas, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años en caso de lesión grave, y no menor de tres ni mayor de seis años en caso de muerte.

La existencia de una prueba negativa de ADN, no anula el proceso penal incoado por este delito, pues la vía penal, no es la competente para determinar la paternidad. Para que dicha prueba surta efectos en sede penal, el imputado debe primero demostrar la ausencia de vínculo biológico respecto del menor, en la vía civil, mediante el proceso de impugnación de paternidad.

En caso que el imputado fuere condenado por este delito, puede solicitar la revisión de la sentencia al órgano jurisdiccional de superior jerarquía, presentando la prueba negativa de ADN que acredita la ausencia de vínculo biológico con el menor. Esta prueba debe tener la cualidad de prueba nueva, es decir que se haya tomado en conocimiento posterior a la condena.

DISPOCIONES COMPLEMENTARIAS

Primera: Adecuación de normas

La presente ley se adecuará a la normativa nacional, en un plazo no mayor de 60 días calendarios.

Segunda: Vigencia

La presente ley entrara en vigencia al día siguiente de su publicación. Comuníquese al Señor presidente de la Republica para su promulgación.

CONCLUSIONES DE LA PROPUESTA

Esta investigación, a través de la modificación propuesta, permite que se evite la aplicación de una condena al acusado por el delito de omisión a la asistencia familiar, que ha reconocido un menor producto del ejercicio abusivo del derecho por parte de la madre, a fin de que pueda impugnar en la vía civil la paternidad, y se determine, mediante pronunciamiento judicial, la condición más beneficiosa para el menor.

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

Esta investigación permite tener un costo para el Estado debido a que se tiene que realizar capacitaciones en función a la nueva modificatoria, donde todos los operadores de justicia tomen en cuenta la modificación del artículo 149, que prohíbe la aplicación de una condena al acusado por el delito de omisión a la asistencia familiar, que ha reconocido un menor producto del ejercicio abusivo del derecho por parte de la madre, a fin de que pueda impugnar en la vía civil la paternidad, y se determine, mediante pronunciamiento judicial, la condición más beneficiosa para el menor.