



Universidad  
**Inca Garcilaso de la Vega**  
Nuevos Tiempos. Nuevas Ideas

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**PRESCRIPCIÓN DE LA PENA Y SU INCIDENCIA EN LA PROTECCIÓN AL**  
**DESARROLLO INTEGRAL DEL MENOR, EN LOS DELITOS DE OMISIÓN A LA**  
**ASISTENCIA FAMILIAR, AÑO 2021**

**TESIS**

Para optar el título profesional de Abogado

**AUTOR (ES)**

Saucedo Rivera, Lilia

**ASESOR**

Cerna Pajares, Cinthya

**Lima, MAYO 2022**

# TESIS

## INFORME DE ORIGINALIDAD

6%

INDICE DE SIMILITUD

6%

FUENTES DE INTERNET

0%

PUBLICACIONES

3%

TRABAJOS DEL  
ESTUDIANTE

## FUENTES PRIMARIAS

1

[repositorio.unjfsc.edu.pe](https://repositorio.unjfsc.edu.pe)

Fuente de Internet

3%

2

[hdl.handle.net](https://hdl.handle.net)

Fuente de Internet

1%

3

[repositorio.ucv.edu.pe](https://repositorio.ucv.edu.pe)

Fuente de Internet

1%

4

[www.defensoria.gob.pe](http://www.defensoria.gob.pe)

Fuente de Internet

1%

5

Submitted to Universidad Inca Garcilaso de la Vega

Trabajo del estudiante

< 1%

6

[repositorio.uap.edu.pe](https://repositorio.uap.edu.pe)

Fuente de Internet

< 1%

7

[repositorio.uwiener.edu.pe](https://repositorio.uwiener.edu.pe)

Fuente de Internet

< 1%

8

[www.scribd.com](https://www.scribd.com)

Fuente de Internet

< 1%

**Dedicatoria:** A nuestro señor Jesucristo por haberme ayudado a cumplir con mis metas, a mis padres por sus consejos y ser mi apoyo incondicional en todo este tiempo del presente estudio

**Agradecimiento:** A mis asesores y especialista que fueron cómplices para el éxito de este trabajo de investigación, por guiarme paso a paso para el desarrollo de la misma.

## Índice de contenido

Caratula	I
Dedicatoria	II
Indice	III
Agradecimiento	IV
Resumen	V
Abstract	VI
<b>INTRODUCCIÓN</b>	1
<b>CAPITULO I: MARCO TEORICO</b>	2
<b>CAPITULO II: EL PROBLEMA, OBJETIVOS, HIPOTESIS Y VARIABLES</b>	35
<b>CAPITULO III: MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS</b>	40
<b>CAPITULO IV: PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS</b>	44
<b>CAPITULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b>	51
<b>CAPITULO VI: REFERENCIAS BILIOGRAFICAS</b>	53
ANEXOS	

## Resumen

Con esta investigación que lleva por título “Prescripción de la pena y su incidencia en la protección al desarrollo integral del menor, en los delitos de omisión a la asistencia familiar, año 2021”, con este presente estudio se pretende demostrar el incumplimiento de la obligación alimentista y la desprotección del menor frente a este problema, debido que el no cumplimiento de las obligaciones en relación a la liquidación del presupuesto de alimentos se regulaba mediante orden judicial y se concretizaba en el ámbito civil. La tipificación como delito se reguló con la Ley N.º 13906 del 24 de marzo 1962 denominada Ley de Abandono de Familia, que añadió a nuestra ley penal esta nueva y disputa figura delictiva. Para lo cual después de muchos años de desprotección del menor y de los vulnerables se encendió un acápite en la esfera jurídica, para aquellos que lograsen adquirir derechos en procesos de alimentos, mediante la obtención de una sentencia judicial favorable que faculte la adquisición de una sentencia de alimentos, y que, pese a ello, no lograsen adquirir justicia, realizándose un atentado directo contra la seguridad, bienestar y salud del alimentista. Dicho sea, paso, el tipo de investigación es básico y de diseño no experimental, desde una perspectiva cualitativa, de nivel descriptivo - dogmático, lograrán aplicar el instrumento del análisis documental, la conclusión que se llegó a determinar es que al implementar la figura de la Pena Privativa de la Libertad, tras los delitos de Asistencia Familiar, se encuentran mal establecidos dentro de la norma, ello en razón de que tras la resolución, y no transferencia de dichas pensiones alimenticias en las cuentas del menor, infiere y perjudica de manera sustancial el desarrollo del menor, puesto que al estar imposibilitado de transferir el dinero acordado en la demanda, por estar en prisión, los menores suelen recibir poco apoyo económico, de lo que al comienzo de la demanda se había pensado.

**Palabra clave:** prescripción de la pena, abandono familiar, Omisión de asistencia familiar, Hacinamiento penitenciario, Grillete Electrónico, Vulneración de derechos a la salud y a la vida.

## Abstract

With this research entitled "Prescription of the sentence and its impact on the protection of the integral development of the minor, in the crimes of omission to family assistance, year 2021", with this present study it is intended to demonstrate the breach of the obligation alimony and the lack of protection of the minor against this problem, due to the fact that the non-compliance with the obligations in relation to the liquidation of the alimony budget was regulated by means of a court order and materialized in the civil sphere. The classification as a crime was regulated by Law No. 13906 of March 24, 1962, called the Family Abandonment Law, which added this new and disputed criminal figure to our criminal law. For which after many years of lack of protection of the minor and the vulnerable, a section was lit in the legal sphere, for those who managed to acquire rights in alimony processes, by obtaining a favorable court ruling that empowers the acquisition of a judgment of food, and that, despite this, they failed to obtain justice, carrying out a direct attack against the security, well-being and health of the food consumer. That is, step, the type of research is basic and non-experimental design, from a qualitative perspective, descriptive - dogmatic level, they will be able to apply the instrument of documentary analysis, the conclusion that was reached is that by implementing the figure of the Deprivation of Liberty, after the crimes of Family Assistance, are poorly established within the norm, because after the resolution, and not transferring said alimony in the accounts of the minor, it infers and harms in a way The development of the minor is substantial, since being unable to transfer the money agreed in the lawsuit, due to being in prison, minors usually receive little financial support, than was thought at the beginning of the lawsuit.

**Key word:** prescription of sentence, family abandonment, Omission of family assistance, Prison overcrowding, Electronic Shackle, Violation of rights to health and life.

## INTRODUCCION

A lo largo de la historia, en el proceso penal de omisión de asistencia familiar en nuestro ordenamiento constituye con bastante frecuencia, el último tramo por el que deben transitar los beneficiarios de una pensión de alimentos para obtener un pago que atienda a sus necesidades de alimentación, vestido, salud, educación, recreación, entre otros. No siempre el reconocimiento de una obligación alimentaria en la vía civil garantiza que la persona demandada cumpla con dicha prestación. Ello ha quedado evidenciado en el Informe de Adjuntía 001-2018-DP/AAC: “El Proceso de alimentos en el Perú: avances, dificultades y retos”, el cual permitió, además, detectar los problemas más relevantes que afronta este tipo de proceso judicial.

En ese sentido, el primer capítulo se realizará el marco teórico juntamente con los antecedentes nacionales e internacionales respecto al delito de omisión de asistencia familiar, la incidencia que tiene en nuestro país, a la vulneración del menor frente a esta problemática. El segundo capítulo consta del problema, hipótesis y variables del presente estudio, de cómo se va determinar y definir el problema en si en relación a Prescripción de la pena y su incidencia en la protección al desarrollo integral del menor. Asimismo, el tercer capítulo constara de los métodos, las técnicas e instrumentos de investigación, tomando con énfasis el problema y lo que se quiere llegar a demostrar. Asimismo, el tercer capítulo se definirá el método de investigación, las técnicas e instrumentos que servirán a fin de demostrar el objetivo planteado tomando en cuenta el problema antes acotado.

Finalmente, se examina al presentación y análisis de los resultados empleados a fin de coadyuvar al objetivo del presente estudio, tomando como base el análisis, y las conclusiones que serán abordadas a fin de concluir el presente trabajo de estudio.



## CAPITULO I

### 1. Marco Teórico

#### 1.1. Antecedentes Teóricos de la Investigación

Para la realización del presente trabajo académico, se ha tomado en cuenta el análisis de una serie de trabajos de investigación, 07 nacionales y 04 internacionales como antecedentes del mismo, que detallaremos a continuación:

#### 1.2. Antecedentes nacionales

De una búsqueda exhaustiva en el registro nacional de trabajos de investigación RENATI, se encontraron los siguientes resultados.

Gutiérrez (2017) en su tesis de pregrado: “**Estado De Los Procesos En Delito De Omisión A La Asistencia Familiar Frente Al Nuevo Código Procesal Penal Y El Código De Procedimientos Penales En Distrito Judicial De Ica**”, Universidad de Huánuco, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Huánuco, Perú. Concluyo que:

El presente trabajo de investigación académica, plantea entre sus finalidades el descubrir la existencia de ventajas dentro del tipo penal de omisión a la asistencia familiar y el abandono del menor, dentro del nuevo Código Procesal Penal, de forma comparada con el Código de Procedimientos penales, es en atención a dichas finalidades que concluyó señalando que:

Para la interposición de una denuncia por omisión a la asistencia familiar es indispensable la existencia de una serie de elementos, entre ellos la sentencia previa de un juzgado de Paz Letrado que determine la asignación que el alimentista debe de cumplir ante el menor alimentario. Es ahí donde se puede determinar el inicio de una acción reprochable penalmente, debido a que tras el incumplimiento por parte del alimentista la parte afectada se encuentra facultada de solicitar que se recabe de oficio al Ministerio Publico para que pueda proseguir conforme a ley y determinar el ilícito penal, si fuese necesario.

Es así que una vez en manos del Fiscal a cargo de la causa, es factible la realización de dos actos, en primer lugar, se puede determinar la existencia del principio de oportunidad, en la cual se llegara a un acuerdo para el cumplimiento de los alimentos y los devengados o el inicio o formalización de la denuncia penal conforme a lo previamente señalado. Sin perjuicio de ello, en la actualidad se ha establecido determinadas facultades a manos del fiscal para poder actuar a favor del menor alimentista en atención a un proceso con la mayor celeridad posible.

Dicha tesis tiene una relación de compatibilidad porque desarrolla la temática de la omisión de asistencia familiar en Lima como norte, manifestando el incremento del delito y utilizando el fiscal en muchas circunstancias el principio de oportunidad y a la conciliación para otorgar el beneficio adecuado a las familias.

Finalmente, entre las conclusiones más resaltantes podemos observar que nuestro sistema jurídico busca en gran medida la protección del derecho alimenticio de los menores, como bien jurídico protegido, para lo cual le atribuye un grado de irreprochabilidad penal, otorgándole del mismo modo la posibilidad de aminorar las circunstancias propias del delito mediante la aplicación del principio de oportunidad.

Por su parte, Falcón (2021) en su artículo científico titulado **“La Revictimización En El Delito De Omisión De La Asistencia Familiar Durante La Ejecución De Sentencia Penal En El Distrito De Ica”**, que le fue beneficiosa a fin de optar el grado de Magister en Derecho en ciencias políticas en la Universidad de San Martín de Porres – Lima, la autora determino que:

La sentencia es la determinación de completar el proceso. Existen diferentes criterios para clasificar las sentencias, a saber, según su efecto, según su caso, según su longitud y según la delimitación de lo que se requiere. Cada sentencia debe guiarse por parámetros constitucionales, realizado por el juez. Algunos de estos parámetros son motivos relevantes para la decisión del tribunal, la correspondencia entre otros. Es así que, en los procesos familiares

inactivos, los menores de edad son los más vulnerables, ya que se vulnera su derecho a la alimentación necesaria para su supervivencia. Asimismo, los menores de edad son los beneficiarios últimos de una pensión alimentaria y es responsabilidad del padre velar por su pleno funcionamiento. (p. 79)

Sanchez, P & D'azevedo, C (2014) en su tesis de posgrado: **“Omisión De Asistencia Familiar Como Vulneración Del Derecho Alimentario De Los Hijos”**, Universidad Nacional de la Amazonia Peruana, Escuela de Post Grado. Iquitos, Perú, el cual precisa que:

El presente trabajo de investigación jurídica busca el análisis y conocimiento de conceptos dogmáticos relacionados al delito de omisión a la asistencia familiar, entendida esta desde su gran parámetro de piedra angular de la sociedad, que en nuestro ordenamiento jurídico se protege mediante delito punible a todos los miembros del grupo familiar, tales como los menores, la conyugue y el conyugue.

Dicha tesis se configura con la nuestra, en el aspecto dogmático de la investigación de las penas y el delito propio ya que desarrolla aspectos dogmáticos aplicables a la coyuntura social de Lima Norte, que cuenta con una afectación mayor al sector económico de aquellos más vulnerables socialmente.

Finalmente, materia de análisis en el presente trabajo de investigación, adopta un análisis desde la naturaleza de la doctrina y la jurisprudencia que nos demuestra la posibilidad de que el delito sea agravado, con una mayor implicancia del dolo y atenuado, mediante las limitaciones económicas que imposibilitan el cumplimiento del derecho\_ con la finalidad de examinar si existe una vulneración del derecho y unión familiar se debe enfocar en otros supuestos, de la jurisprudencia y la doctrina paratratar los bienes jurídicos en relación a los temas penales que a lo largo de los últimos años la corte penal de Loreto ha sabido analizar y desarrollar.

Es en ese contexto, que el trabajo materia de análisis desarrollo el mecanismo de estudio cualitativo para lograr aplicar de forma óptima el método

Histórico-Causal; puesto que mediante los casos desarrollados a lo largo de los últimos años se puede inferir las causas y efectos de la problemática materia de análisis, sin perjuicio del análisis conductual que imposibilita el cumplimiento de las asignaciones alimentarias dentro de la región de Lotero.

Por su parte, García, M. (2016) en su investigación titulada: **“Propuesta Para Modificar La Revocación De La Condicionalidad De La Pena Privativa De Libertad En Los Delitos De Omisión A La Asistencia Familiar En El Proceso Penal Peruano - Arequipa 2016”**, que le sirvió para obtener el título de abogado; por la Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa, el autor llega a determinar que:

Para hacer frente a la mora en el pago de la deuda alimentaria después de la ampliación de la pena de prisión, para liberar al infractor, es necesario tener en cuenta el principio del interés superior del niño y la sanción económica a lograr. intereses de los menores, es ahí donde prima el interés superior de niño, puesto que se vulnera rotundamente el derecho del alimentista. (p. 132).

Por su parte, Valera & Cardenas (2020) en su investigación titulada **“Consecuencias Socio Jurídicas En La Aplicación De La Pena Privativa De Libertad En El Delito De Omisión A La Asistencia Familiar”**, que le sirvió para obtener el grado de Abogado, de la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo, el autor llegó a la conclusión:

La relación entre el delito de no ayudar a la familia y el derecho al trabajo se confirma al ser encarcelado por no pagar la pensión a la salida del centro, por ello, los centros penitenciarios tienen mayores restricciones de acceso al trabajo, ya que estar en prisión es estigmatizado como delincuente y trabajar en una organización, empresa, etc. sería muy peligroso.

Cabe resaltar que, la privación de libertad en efecto para un delincuente que se niega a ayudar a su familia, además de coartar su libertad, afecta el ámbito familiar, porque una persona condenada a prisión no tendrá vínculo del desarrollo familiar con el hijo de alimentos o su familia, el cual estaría vulnerando

gravemente el interés superior del niño.

Por su parte, Acero (2020), en su investigación titulada “**Sentencias En Delitos De Omisión De Asistencia Familiar Y El Fortalecimiento Para La Protección Y Bienestar Del Alimentista En La Jurisdicción De Tacna, Periodo 2017 – 2018**”, que le sirvió para obtener el grado de Magister en Derecho en mención de ciencias penales por la Universidad Privada de Tacna – Escuela de Postgrado. El autor llegó a determinar que:

De acuerdo con investigaciones y análisis de sentencias condenatorias, se encontró que, en caso de sentencia condenatoria por un delito, la inacción de la familia, en caso de ser necesario, pondría en marcha medidas adicionales para fortalecer la protección alimentaria y los beneficios para los acreedores en la jurisdicción de Tacna. Por ello, esta investigación deja claro que la defensa del acreedor informa periódicamente a la autoridad de no ejecución del delito de desamparo familiar. Al no denunciar el incumplimiento de la sentencia, se pone en riesgo el bienestar del menor. (p. 92)

De la Cruz Rojas K. P. (2015), en su tesis de posgrado, titulado: “**La No Aplicación De La Suspensión De La Pena En Los Delitos De Omisión A La Asistencia Familiar**”, Universidad Privada Antenor Orrego, Facultad de Ciencias Políticas. Trujillo, Perú. La cual concluye que:

La presente tesis busca analizar los supuestos de aplicación de suspensión de la pena de los delitos de omisión a la asistencia familiar, cuando por parte del sujeto activo no haya existido intención alguna de cumplimiento de sus obligaciones alimentarias, que dio origen al proceso penal.

La mencionada investigación tiene una relación intrínseca con la nuestra porque se encuentra sustentada principalmente en la búsqueda de la imparcialidad a través del proceso penal correspondiente para compensar satisfactoriamente a la víctima, porque en el contexto que estamos viviendo por la pandemia no se está consiguiendo con la suspensión de la pena en los delitos por omisión a la asistencia familiar, sin perjuicio de que las sentencias en el

juzgado penal del cono norte reconocen el derecho a las víctimas.

Finalmente, entre las conclusiones la penalización del abandono familiar surge como una alarmante ineficiencia en las sanciones civiles, para proteger al vulnerable, al alimentista y su desarrollo para ser activo integrante en la sociedad, debemos ser consciente del papel que cumple el Ministerio Público, que busca amedrentar al obligado para que este disponga con el pago de pensiones alimenticias, que implica inversión en referencia los alimentos, vestido, vivienda, educación, salud y recreación del menor vulnerable para el desarrollo de sus funciones, las mismas que han quedado suspendidas y/o se ven renuentes por la omisión

de pagar del obligado, generando así graves afectaciones al menor directamente beneficiado.

### **1.3. Antecedentes Internacionales**

Chun, W. (2016), en su tesis de posgrado, titulado: **“Ineficacia De La Obligación Legal De Pago De Pensión Alimenticia Provisional A partir Del Momento De Su Fijación Dentro De Los Juicios Orales De Alimentos, Que Se Tramitan En El Municipio De Huehuetenango, Departamento De Huehuetenango”**, Universidad Rafael Landívar, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Huehuetenango, Guatemala, la cual concluye que:

El trabajo materia de análisis cuenta con el principal objetivo el determinar ineficacia de la obligación legal de pago de pensión alimenticia provisional desde el momento de su fijación, dentro del proceso oral por alimentos, que se vienen desarrollando en el Juzgado de Primera Instancia de Familia del municipio y departamento de Huehuetenango.

Guarda una estrecha relación con nuestra tesis porque desde el carácter cuantitativo llegando a mimetizar el parecido en cuestión debido a que las pensiones preventivas que se fijan en los procesos de alimentos no vienen

cumpléndose de la misma forma en el juzgado penal del cono norte, lo cual como en muchas instituciones jurídicas del mundo va en contra de los derechos del niño y del vulnerable conforme a la ley.

Finalmente, dentro de sus conclusiones la investigación busca aportar una serie de ideas y soluciones dentro del derecho penal y procesal penal para que las asignaciones provisionales provoquen en la ley del determinado país, y así reducir los daños legales ofreciendo medios prácticos de solución al agraviado que requieren poseer un positivo sistema de justicia, que responda las necesidades vitales y funcionales de sus víctimas.

Bohe, S. (2006) tesis de posgrado, titulado: **“El Delito De Incumplimiento De Los Deberes De Asistencia Familiar En El Derecho Y Jurisprudencia Argentina”**, Universidad Abierta Interamericana, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Rosario, Argentina; el cual precisa que:

Entre los principales objetivos, desarrollar una figura penal básica que este contenida en la normativa argentina y sus peculiaridades, realizando un análisis comparado entre la doctrina y jurisprudencia actual de Argentina, desarrollando posibles reformas que beneficien al país, en relación a la información adquirida mediante la investigación\_

La citada investigación guarda una relación con nuestra investigación a través de las sanciones impuestas por la ley y tiene formas convenientes o no para eliminar las conductas tipificadas en la misma a través de un cambio en el proceso, para que el imputado pague sus liquidaciones de alimentos y regular el ámbito civil para arbitrar los conflictos que se suscitan debido al incumplimiento de las obligaciones del alimentista.

Finalmente, entre las conclusiones más relevantes se realiza el análisis del delito, en relación a sus respectivas sanciones que devendrían de su incumplimiento. Es así, que mediante esta manifestación, se enmarca una descripción detallada de la legislación Argentina actual, realizando un análisis interpretativo de la doctrina actual, en relación a los elementos característicos del tipo penal Argentino y el enfoque jurisprudencial, debido a que en su

mayoría, los fiscales y jueces no operan bajo condiciones judiciales básicas por inasistencia del alimentista a las personas sin la capacidad de justificar si el sujeto puede o no proveer alimentos, o el grado de capacidad que podrían hacerlo, porque el no tenerla no puede excusar el cumplimiento de las obligaciones interpuestas por su condición de padre proveedor de alimentos.

Para, Ruiz & Gualteros (2017), en su investigación titulada “**Protección del derecho de alimentos de menores de edad en comisarías de familia en Bogotá y Zipaquirá**”, investigación que le sirvió para optar el grado de Maestro en Administración en la Universidad de Santo Tomas - Bogotá. El autor llegó a determinar que:

Si existe una vulneración a la protección del derecho a la alimentación debido a que el personal de las comisarías de Bogotá y Zipaquirá tiene derecho a mediar entre las partes para emitir cupos alimentarios, ya que no se ajustan a la demanda de los menores de edad. dan lugar a lo que, en el curso de su desarrollo evolutivo, en condiciones que no permiten su pleno desarrollo y su desenvolvimiento frente a la sociedad.

Asimismo, Gaitán (2014) en su investigación titulada “**La obligación de alimentos**”, trabajo que le sirvió para optar el grado de académico de derecho en la Universidad de Almería – España, la autora llegó a la siguiente conclusión:

No basta con brindar alimentación para la crianza y educación de los hijos mayores de edad necesitados por causas ajenas a su voluntad, pues es necesario establecer una mayor cobertura y los hijos mayores de edad deben recibir una pensión de alimentos sin establecer un límite o una edad máxima para convertirse en acreedor de alimentos por cada hijo, siempre y cuando los presupuestos objetivo estén establecidos en la Ley de Nacimiento de Hijos Se respete la ley y el objetivo principal sea evitar casos de fraude o abuso. (pp.53-54)

Del mismo modo, Punina, G (2015), mediante su tesis de Posgrado, titulado: “**El Pago DeLa Pensión Alimenticia Y El Interés Superior Del Alimentado**”,



Universidad Técnica de Ambato, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Carrera de Derecho. Ambato, Ecuador; el cual precisa que:

El presente trabajo de investigación mantuvo por finalidad principal, el establecer de qué forma se afectó el interés superior del alimentado en la demora de la liquidación de la pensión en los pagos de las pensiones alimenticias para poder brindar una solución legal rígida que pueda garantizar la seguridad del alimentario.

La autora se enfoca en señalar que el 90% de los alimentarios se han visto retrasados en sus cumplimientos de pagos alimentarios y de bienestar lo que ha vulnerado el derecho de los alimentarios.

Dicha investigación guarda una relación con la nuestra, porque define la facultad jurídica que tiene el sujeto, denominado alimentista o acreedor alimentario, para exigir su derecho a la otra persona la cual se denomina deudor alimentario, pidiendo las condiciones necesarias y justas para vivir en condiciones dignas, en virtud del vínculo consanguíneo, adopción del matrimonio o del divorcio la misma que deberá constar en la resolución categórica del proceso de alimentos, para que de esta manera no se pueda dañar o perjudicar y se vulneren los derechos de los alimentado.

Para finalizar entre las principales conclusiones manifiestan que los magistrados de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, señalan que los actos de retener la pensión de alimentos se encuentra direccionado a garantizar el pago en el debido momento de la liquidación de forma justa, y que además se lo aplica en la realidad del contexto social vivido a petición de parte y no de oficio, por lo que sería útil su obligatoria aplicación en los procesos ordinarios en nuestra jurisdicción.

## **2. Bases Teóricas**

### **2.1. Antecedentes Históricos**

Según Gutiérrez (2017): En la constitución de 1933 se reconoció por primera vez la tutela de la familia y de derecho. Esta Carta Magna manifestaba en un contexto moderno de inclusión del derecho, que el matrimonio, la familia y la maternidad está bajo la tutela protegida por la ley; luego después de 46 años la Constitución Política del Perú del año 1979, conceptualizó a la familia como una sociedad natural y una institución fundamental de la nación dándole una normativa legal y constitucional, finalmente llegamos a la constitución fujimorista de 1993, norma fundamental vigente que reconoce a la familia como núcleo fundamental del desarrollo de la sociedad.

Es así, que el no cumplimiento de las obligaciones en relación a la liquidación del presupuesto de alimentos se regulaba mediante orden judicial y se concretizaba en el ámbito civil. La tipificación como delito se reguló con la Ley N.º 13906 del 24 de marzo 1962 denominada Ley de Abandono de Familia, que añadió a nuestra ley penal esta nueva y disputa figura delictiva. Para lo cual después de muchos años de desprotección del menor y de los vulnerables se encendió un acápito en la esfera jurídica, para aquellos que lograsen adquirir derechos en procesos de alimentos, mediante la obtención de una sentencia judicial favorable que faculte la adquisición de una sentencia de alimentos, y que, pese a ello, no lograsen adquirir justicia, realizándose un atentado directo contra la seguridad, bienestar y salud del alimentista. Es en base a los hechos narrados que se pudo establecer que esta ley tuvo por finalidad la tutela de deberes de asistencia familiar por un lapso de tiempo aproximado a 32 años.

Como puede ver, nuestro ordenamiento jurídico reconoce el derecho a demandar como un derecho de la persona y le garantiza el acceso a la revisión de sus pretensiones para la solución de controversias, como lo expresó un jurista uruguayo Couture (1958), sostuvo que:

El poder legítimo se otorga al individuo como atributo de su personalidad. El entendimiento en virtud de una pretensión no es un derecho fundamental del sujeto ni una pretensión de que ese derecho sea protegido por una jurisdicción, sino la fuerza de ley de ese

derecho aplicada a otros órganos. (pág. 57)

## **2.2. Análisis teórico del delito de omisión a la asistencia familiar.**

Este acto ilícito se basa en el comportamiento del sujeto que busca omitir sus obligaciones de cumplir con la prestación de alimentos establecido por el juez a través de una resolución judicial, es decir basta con que el sujeto deje de cumplir la obligación para se tipifique el delito de omisión de asistencia familiar, por ello este delito constituye en sí un delito de omisión propia, puesto que se realiza el incumplimiento un deber impuesto por la ley que protege un bien jurídico establecido.

Delito de Omisión Propia Según Hurtado Pozo (2005), menciona que: “Un delito de omisión propia es aquel que supone la desobediencia de un mandato de orden jurídico con independencia de los efectos que puedan generarse.”

Todo que vaya en contra de la ley genera un efecto inmediato penado por el juez.

### **2.2.1. Delito permanente**

Respecto al delito hay unas diferencias que constituyen la doctrina jurídica peruana, existen muchos jurídicos que creen que el ilícito de omisión a la asistencia familiar es un delito instantáneo, mientras que otros consideran que se trata de un delito permanente.

Así también la doctrina que manifiesta que el delito de omisión de asistencia familiar no es un delito permanente; y de todas maneras no cabría importancia si fuera lo contrario porque prescribiría, ya que es un derecho que trabaja desde que se computa desde la fecha después del vencimiento de aquel requerimiento que interpone el juez para el cumplimiento de la obligación de pago, por lo que, para este ilícito penal, va prescribir.

### **2.2.2. Delito de peligro**

Por otro lado, parte de la doctrina considera, en relación al delito de peligro, que deben de operar de forma conjunta dos elementos indispensables. En primer lugar, se debe contar con la resolución del auto judicial que ordene la existencia de una obligación e imponga un monto a pagar, en carácter de obligación de cumplimiento a favor del menor alimentista. En segundo lugar, es la existencia de la minimización del daño ocasionado, en atención a la protección del bien jurídico de familia, que se busca salvaguardar mediante la punibilización de la omisión al cumplimiento de sus obligaciones como alimentario; ocasionando así daños hacia el menor alimentista, con ello el peligro contra la familia y restablecer la protección del bien jurídico protegido y la familia en sentido macro.

### **2.2.3. Tipificación normativa**

El Código Penal mediante su Art. 149 prescribe al delito de omisión a la asistencia familiar, que debe ser de aplicación general ante el deudor alimentista, es por ello, que la misma norma establece que su aplicación se debe de desarrollar sin excepción alguna, porque la protección del bien jurídico protegido lo imposibilita.

Es con ello que se pueden desencadenar la tipicidad objetiva, debido a que pueden ser considerados sujetos activos de este ilícito penal, cualquier persona que de forma directa incumpla con sus obligaciones alimentarias y con el requerimiento se estableció con anterioridad; mientras que los sujetos pasivos podrían ser cualquiera que se encuentre supeditado al cumplimiento de las obligaciones alimentarias, que resultarían directamente afectados tras su incumplimiento, que se desarrollaran en las siguientes líneas.

#### **2.2.4. Simulación de otra Obligación de Alimentos**

La agravante se establece en el momento que el sujeto obligado a cumplir con la obligación alimentista, en coordinación con una tercera, inicia un juicio de alimentos simulado o aparente con el objetivo de reducir la cantidad a brindar como derecho alimentario, que se brindara en proporción directa a sus ingresos mensualmente disponibles; es así que mediante esta simulación se buscaba que el monto correspondiente sea lo más mínimo posible, generando afectaciones al alimentista. La simulación o escena falsa puede darse antes que el principal beneficiario demande el proceso de alimentos, o cuando el proceso esté en proceso el trámite, o cuando ya concluyo y maliciosamente inicie un prorrateo de pensión alimentista.

#### **2.2.5. Principio del debido proceso**

Otro de los elementos también analizados durante la ejecución del proceso penal o actos de investigación preparatoria que daría paso al inicio de una formalización de denuncia es la existencia y cumplimiento de los actos protocolares establecidos constitucionalmente mediante el principio del debido proceso.

El debido proceso como principio constitucional, reconocido mediante el Art. 139 Inc. 3 de la Carta Magna, en concordancia con el Art. I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, el Art. 7 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, entre otras normas, se prescribe con la finalidad de brindar a todos los justiciables la posibilidad de que se les respete de forma íntegra los derechos reconocidos en los marcos constitucional y legal. Tal es así que del cumplimiento de este principio macro desencadena el cumplimiento de los demás sub-principios, tales como la presunción de inocencia, la debida notificación, el derecho a la defensa, entre otros.

Es así que se puede prescribir que el derecho al debido proceso es

una prerrogativa inherente al ser humano, por su mera condición de tal, siendo entonces el máximo rector que nuestro ordenamiento jurídico reconoce para el idóneo cumplimiento de la normativa, en forma sistemática.

En el caso de los procesos de omisión a la asistencia familiar, este derecho o principio procesal no es ajeno, puesto que, de su cumplimiento devendría el integro respeto al ordenamiento jurídico; es por ello, que todas las actuaciones de los jueces y fiscales deben ir direccionadas al cumplimiento de este derecho, más aún si lo que se busca atender es la libertad, como derecho fundamental de la persona.

#### **2.2.6. Principio acusatorio**

A lo largo de los últimos años, este principio ha sido conocido y reconocido por las diferentes sentencias del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema, puesto que su existencia implica el cumplimiento de determinados presupuestos y/o requisitos, tales como el hecho de que no podría existir juicio sin previa acusación fiscal, debido ser formuladas estas el órgano competente ajeno al poder judicial. El órgano competente por naturaleza es el Ministerio Público, que con facultades constitucionales decide si iniciar o no con la formalización de la denuncia; en tal sentido, si ni el fiscal decide iniciar la acusación se deberá de declarar el sobreseimiento del proceso. Asimismo, se prescribe en el desarrollo de este principio que no se podrá condenar a personas distintas a las señaladas en la formalización de la denuncia, ni por hechos distintos, ello en concordancia con el principio de culpabilidad y la naturaleza personalísima del derecho penal.

Por último, este principio rescata el hecho de que el juzgador o magistrado que tenga la causa a la vista no podrá atribuírsele los poderes de dirección material del proceso, puesto que desquebrajaría los principios de imparcialidad del magistrado, quien asumiría la posición de juez y parte.

Es por ello que el cumplimiento de estos requisitos deviene en la existencia de un debido procedimiento penal, que se subsume en el respeto del principio acusatorio, que no únicamente afectaría al procesado, sino que representaría un abuso de facultades, bajo el caso de que el juez ostente la dirección material del proceso, así como la omisión de obligaciones, por parte del Ministerio Público, quien debiendo conocer el caso no lo conoce.

## 2.3. Bien jurídico tutelado

### 2.3.1. Tipicidad

#### 2.3.1.1. *Tipicidad Objetiva*

La tipicidad objetiva del delito va a reunir ciertos aspectos que comprende a los sujetos del delito de omisión a la asistencia, para lo cual se analizara y desarrollara al sujeto activo y pasivo.

- a. **Sujeto activo:** La descripción típica del sujeto menciona la alusión pertinente del “judicialmente obligado”, el cual tiene la obligación de cumplir con una pensión alimentaria, de acuerdo al artículo 474° del C.C. que norma los sujetos que son catalogadas dentro del marco de la norma por una resolución judicial por alimentos por mutuo disenso o en los casos de divorcio.

Los sujetos activos mencionados en el delito son:

- **Ascendientes:** Padres en relación directa con sus hijos, sean naturales o adoptivos, pero en algunas circunstancias de abuelos a nietos.
- **Descendientes:** Simplemente será a la inversa, hijo o nietos respecto de la obligación a los padres o abuelos necesariamente.
- **Conyugues:** El sujeto está obligado, no hay estado de necesidad según estipula la norma legal

b. **Sujeto pasivo:** Es aquel acreedor de un presupuesto alimentario de forma mensual y periódica por orden judicial, el sujeto pasivo al igual que el activo puede ser tanto el abuelo, el hijo, los padres, los hermanos, los tíos, respecto de la víctima, de la misma forma puede ser el cónyuge en relación directa al otro o y viceversa, por último, puede ser cualquier sujeto que por orden de la ley ejerza, una función de tutelar, curatela o custodia respecto al menor.

Una vez que la penalidad formalizada en este delito, se tiene que analizar el hecho de que en base a la pena privativa de libertad no debe exceder, según como lo prescribe la normativa de tres años, o podría darse bajo la modalidad de prestación de servicio comunitario de veinte a cincuenta y dos jornadas, no obstante, al cumplimiento del mandato judicial que debería de existir. Empero, cuando el sujeto simule una obligación con una tercera persona, renuncia o abandona su puesto de trabajo para estar en la informalidad la pena que se impone para el deudor alimentista oscilara entre no menos de uno ni mayor de cuatro años, puesto a los hechos que estaría cometiendo el obligado.

De igual forma se establece según la normativa, que de presentarse algunas circunstancias atenuantes que agrave de lesión al sujeto pasivo, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años; bajo la muerte del sujeto pasivo de la obligación alimentaria, la pena será no menor de tres ni mayor de seis años.

## **2.3.2. Clasificación del Dolo**

### **2.3.2.1. Dolo directo**

(Bustamante Requena, 2016). Es también llamado dolo de primer orden. En la doctrina suele hablar de situaciones de dolo directo en las circunstancias perfectas del dolo cuando es parte de los elementos usados por la teoría dogmática como viene hacer la voluntad y el conocimiento del



daño.

En estos casos, se termina la noción completa que dicho conocimiento del delito estaría direccionado a los elementos que pertenecen al tipo penal o la concretización del tipo objetivo del delito o en fin de cuentas la conclusión de la relación típica.

#### **2.3.2.2. Dolo indirecto**

También es denominado como dolo de consecuencias necesarias o de segundo orden. Este tipo de dolo constituye los supuestos en los que el sujeto pretende provocar un determinado resultado o condiciones de cosas, pero mediante mecanismos consecuentes encuentran ligadas la finalización del acto a su objetivo primordial inicial, consecuencias que construye de manera segura.

Tal es así que la doctrina de forma reitera a establecido a este tipo de dolo también como dolo de consecuencias necesarias, debido a que plantea ciertas características entorno a su aplicación; que lo diferencian del dolo directo. Tal es así que el ejemplo de mayor aplicación para poder estudiar a este tipo de dolo se relaciona con la existencia del conocimiento de la afectación que se generaría tras la realización de los hechos ilícitos, pero la aceptación de dichas consecuencias; tal y como en el caso de aula del chofer del presidente que resulta muerto tras un bombardeo en la movilidad.

Si bien es cierto, la finalidad principal de aquellos que realizaron el hecho punible no fue matar o generar lesiones al chofer, pero al saber de su presencia en el carro se fundan los elementos que acrediten la existencia de los elementos del dolo, mejor conocidos como el conocimiento y la voluntad.

#### **2.3.2.3. Dolo eventual**

Frente a este tipo de dolo se ha señalado que:

Existe una tercera modalidad de dolo antes supuestos que pueda determinar la existencia de una consecuencia, de la cual el sujeto serio consciente sin quererla con consecuencia de una acción. Bustamante Requena (2016):

Un acto que identificaría que lo dicho con anterioridad que ante el cambio de una acción no planificada se advierta la posibilidad como consecuencia y no le importe que altere el evento.

Algunos autores sostienen que en la relación con la que se encuentra el tipo de conocimiento y la base del acto, el llamado dolo eventual diferencia un auténtico dolo, pues no se perseguía el resultado y por tanto el lado volitivo, estaría armado más tenuemente, por no decir que no existe. Como afirma (Bustamante Requena, 2016):

En esta disminución del elemento intelectual, como el resultado de la acción volitiva se encontraría una reducción de la sustancia que lleva el dolo que, en los casos extremos, aproximaría demasiado, el dolus eventuales a la culpa responsable, haciéndolos indistinguibles.

La cuestión especial que enmarca el desarrollo del dolo eventual radica en conseguir la manera de diferenciarlo de la inoperancia consciente, por tal motivo se han elaborado las siguientes teorías;

#### **a. Teorías de la representación**

Berinstain (1979), también llamada teoría de la probabilidad o de la posibilidad. Los impulsores de esta teoría ponen énfasis el elemento cognoscitivo del dolo, sin tomar en consideración si el sujeto actuó con voluntad, critican la interrelación del dolo eventual con la actitud del sujeto de forma probable o posible, pero que siga actuando con eventualidad.

#### **b. Teoría del consentimiento**

Llamada también teoría de la aceptación o de aprobación. Los impulsores de esta teoría ponen énfasis en el elemento volitivo del dolo, aunque considerando menos intensa la aceptación o aprobación de la producción del acto o resultado.

Para poder tener una noción concurrente del dolo eventual se suele construir formulas variadas como manifiesta Frank:

- Hay dolo eventual sucede cuando el juez finaliza que el sujeto hubiera actuado de igual manera, aunque podría estar seguro que se iba producir el daño;
- Cuando a pesar de todo de igual forma actuó.

### **3. Teorías Imperantes de imputación objetiva**

#### **3.1. Teoría sobre el incumplimiento de resoluciones judiciales**

En relación a esta teoría, Reyna Alfaro (2005) señala que:

El delito que realmente castiga el no cumplimiento de las resoluciones judiciales y no brinda el pago de los derechos alimenticios, señalando al respecto que no compartimos dicha forma de ver las cosas, sustentado en esta teoría del incumplimiento de las resoluciones judiciales.

Es así que el presente trabajo de investigación, en relación a lo señalado con anterioridad se puede precisar que el elemento al que busca hacer énfasis la presente teoría se ciñe a la existencia de una obligación impuesta por un magistrado especialista en lo civil y al incumplimiento por parte del obligado, que brindaría la posibilidad de interponer una denuncia penal tras el incumplimiento doloso de la obligación. Es así que se puede prestar a análisis una vez más la existencia del bien jurídico protegido, en relación a la celeridad que se buscaría alcanzar con el presente proceso penal para sancionar a aquel que incumpla con la obligación; puesto que lo que se busca salvaguardar son

los alimentos, en el sentido más amplio de su palabra, tal y como se detalló en párrafos anteriores.

### **3.2. Teoría de la prisión por deudas:**

Esta teoría no está totalmente de acuerdo con la penalización del delito, por el contrario, otra postura adopta de forma radical el tema de la penalización no es tan viable en los cambios de la conducta como afirma el juez Villa Stein (2012) señalando que: “Bajo este tipo penal se cobija una verdadera prisión por deudas lo cual sería inconstitucional”.

Si bien es cierto, la finalidad del tipo penal es sancionar a aquel que incumple con su obligación de dar, empero, no se debe confundir la naturaleza jurídica de una pensión de alimentos con la simple relación jurídica que pueda devenir del incumplimiento de una obligación de dar suma de dinero. Esta clara distinción debe ser tomada en cuenta al momento de realizar las críticas a la institución que busca la punibilidad al incumplimiento de los alimentos; puesto que el bien jurídico que se busca salvaguardar no es el patrimonio, sino la salud física, psicológica y moral del menor, mediante el estricto cumplimiento de los deberes alimentarios de los padres obligados u/o aquel que ostente la patria potestad.

### **3.3. Teoría respecto a la defensa a la familia:**

Al amparo de lo que se señaló líneas arriba se encuentra la presente teoría, defendida por parte de la doctrina especializada en derecho constitucional y familiar, puesto que se realiza una clara distinción entre lo que una obligación pecuniaria y una obligación familiar, que al mismo estilo que el acto jurídico y el matrimonio ostenta naturalezas jurídicas totalmente distintas; tal y como lo señala Gonzales T al indicar que “La penalización de esta conducta se justifica porque la familia es una institución natural y constitucionalmente debe ser protegida por el Estado, evitando el peligro para sus miembros más vulnerable”.

Es en base a estos argumentos que se establece que la protección penal que se da al incumplimiento de los derechos alimenticios tiene tanto carácter familiar como constitucional, encontrándose debidamente acreditado la relevancia del derecho penal en la presente institución.

#### **4. Teoría Seleccionada:**

En el marco de nuestra investigación, considero que la teoría piedraangular de mi desarrollo de tesis y la considero la más fundamentada es:

##### **4.1. Teoría sobre la protección a la familia**

Como hemos explicado, la familia es considerada por el derecho como aquel núcleo social, que se busca proteger a sus miembros y a la sociedad; razón por la cual ese trabajo no solo corresponde al Estado sino a la sociedad en general.

Es por ello, que la sociedad misma ha establecido como carácter de imperante cumplimiento la responsabilidad de los padres para con los hijos, para así satisfacer una vida digna de los menores; dicha premisa social es la que con posterioridad se positivismo mediante las normas con rango legal y constitucional, con la finalidad de salvaguardar una vida digna para los menores.

Sin perjuicio a dicha normativa impuesta por la sociedad y positivada por el estado, nuestra sociedad actual nos muestra escenarios totalmente distintos, donde los menores alimentistas no cumplen cabalmente sus responsabilidades; donde el o la representante del menor tiene que incurrir a la vía jurisdiccional para que el padre o madre emisora cumpla con su obligación. Una de las principales vías que estableció el ordenamiento jurídico es el proceso civil, lugar donde se les asigna una pensión alimentaria en atención a las necesidades del menor y las posibilidades del padre o madre deudor.

Sin perjuicio a dicho mecanismo legal, si persiste el incumplimiento de la obligación alimentaria, el Estado considero de imperante necesidad la punibilización del acto, puesto que se afecta de forma directa y proporcional los

derechos de alimentos del menor o los menores, abriéndose la posibilidad de la interposición de un proceso penal; para que el obligado se sienta coaccionado a cumplir la obligación impuesta por el Estado o reciba las sanciones correspondientes tras su doloso incumplimiento.

Estas afirmaciones son compartidas en su integridad por el autor del presente trabajo de investigación, debido a que para nosotros, el quebrantar una obligación alimentaria representa no solo el incumplimiento del dar una remuneración mensual al menor, sino que representa el doloso actuar que podría atentar de forma directa a la vida de los menores, entendidos estos como una de las finalidades máximas de protección y amparo del Estado y la sociedad, debido a su calidad de miembros más vulnerables, es por ello que la imposición de medidas que busquen amedrentar al cumplimiento de la obligación resultan idóneas para la protección del derecho de los menores alimentistas.

## 5. Marco Histórico

No obstante, a lo antes señalado, consideramos viable el análisis de los antecedentes históricos del presente delito, para poder entender los elementos analizados por los legisladores que incluyeron a la omisión del cumplimiento alimentario como delito penal.

- **Ley francesa del 07 de febrero de 1924:** Celebrada en la sesión de la Sociedad Generalde Cárcenes en 1913, llega a cuestionar como primera vez en la historia la figura del abandono de la familia y la desprotección del menor para la constitución del delito a tal grado que se empezó a discutir en la sociedad como asunto nacional.

Con este hito en la historia se consiguió llevar a cabo una asamblea y se decretará un documento en donde se desarrollará el esclarecimiento sobre este ilícito, que además tuvo dos aseveraciones distintas: Como primer cuestionario se abordó que los actos de abandono a la familia se perpetraban mediante la realización de un abandono inmotivado e injustificado del conyugue hacia el otro conyugue e hijos legítimos menores de 18 años(abandono moral). Por otro lado, otra concepción que existía sobre el mismo

se enmarcaba en la realización de un abandono pecuniario sobre el esposo o esposa y los hijos.

- **Ley belga del 14 de enero de 1928:** Coincide con la normativa francesa dentro de la mismalínea de protección de la familia, por ello, es que el 14 de enero de 1928 se publica una ley parecida, que tiempo después es modificado el 30 de abril de 1931, en razón de la influencia francesa de regular aspectos relacionados al derecho de familia.
- **Código italiano de 1930:** En este país se puede evidenciar el interés por parte del Estado para proteger y salvaguardar los intereses familiares mediante la tipificación de normas destinadas a proteger y salvaguardar al máximo a la familia.

Asimismo, se puede analizar los antecedentes de la pena privativa de la libertad, con la finalidad de establecer los parámetros generales de la historia de la punibilización.

### **5.1. Antigüedad:**

En la época antigua no se tenía un marco constituido del derecho de familia, por lo tanto no existía una pena privativa de su libertad, porque la sociedad y en muchas civilizaciones paso, el alto clero o militar ejercía la función de juez y verdugo a través de penas inhumanas que en muchos casos significaba la desposesión el exilio o la muerte, la reparación del daño causado, entre otros castigos leves no tenía cabida; interpretando esta como un licito que nace a raíz al incumplimiento de los impedimentos que se prescriben por ley.

### **5.2. Edad media:**

Para la mayoría de autores mencionan que en la edad media se da el salto a las normas legales de protección del derecho de familia, aunque limitado a las condiciones cristianas de la época, ya que su incumplimiento a los mandatos religiosos de amor y bondad estaban previstos como penas religiosas; mediante

la religiosa aplicación de este lícito penal.

### **5.3. Edad moderna:**

Con el ascenso del sistema capitalista la pena privativa de libertad tiene como sanción relevante la imposición de una pena en un código de normas establecidos en las principales ciudades y provocó de forma directa los actos de depositar las tierras a los granjeros o personas trabajadoras en el campo, generando así una migración hacia las nuevas ciudades, con la finalidad de obtener beneficios laborales, empero, dicho hecho no se pudo realizar debido a la falta de capacidades y conocimientos técnicos sobre las labores realizadas en las ciudades.

## **6. Marco Jurídico**

- Reglamento de Aplicación del Principio de Oportunidad: Resolución N° 1245-2018-MP-FN
- Código Procesal Penal: Art. 2º incisos 1, 2, 3, 4 y 5; Art. 350.1.e Ley 30076
- Código Penal Art. 149º

## **7. Marco Conceptual**

### **7.1. Alimentos:**

Desde una concepción pura que se puede rescatar de los alimentos se ha establecido que son aquellas sustancias o elementos que puedan ser asimilables por el organismo tanto humano como animal; para que con ello los organismos vivos puedan realizar sus funciones básicas. Sin perjuicio de dicha afirmación, los alimentos que convoca el Código Civil en relación a las afectaciones que se generan a los menores no únicamente se circunscriben a lo antes señalado, sino que representa aquella afectación sustancial al correcto desarrollo del menor, en relación directa a una obligación del alimentista.

Es en ese contexto que el Código de los Niños y Adolescentes, Ley 27337



mediante su Art. 92; en concordancia con el Art. 472 del Código Civil, prescriben que:

Se considera alimentos lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreativa del niño o del adolescente. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa del postparto. (Art. 92, Art. 472 del código Civil)

Es en ese contexto que los alimentos que la normativa nacional ha reconocido, no únicamente se centran a la existencia de la prestación para la subsistencia, sino que representan los gastos adicionales que se realizan en el normal desarrollo del menor, tales como las prestaciones psicológicas y recreativas.

#### **7.1.1. Alimentistas obligados**

En ideas conexas al Art. antes citado se puede precisar que la normativa también prescribe de forma textual quienes se encuentran directamente obligados al cumplimiento de la obligación de alimentos a favor del menor. Es así que mediante el Art. 93 del Código de los Niños y Adolescentes se prescribe en primer lugar la obligación recae en los padres, quienes se encargaran de prestar los alimentos a sus hijos.

Sin perjuicio de que ellos son los principalmente obligados, la norma también se pone en el supuesto de la inexistencia del paradero de alguno de los padres o de su desconocimiento, para lo cual se prescribe que deberán de pagar alimentos los hermanos mayores de edad, los abuelos, los parientes colaterales hasta el tercer grado y/o otros que se adjudiquen la responsabilidad.

#### **7.1.2. Duración**

Desde un análisis dogmático se ha podido establecer que para

determinar la duración y limitaciones que se podrían encontrar dentro del cumplimiento de la obligación alimentaria, se debe recurrir al Art.94 de la norma antes citada, en concordancia con el Art. 424, Art. 483 y Art. 482 del Código Civil.

Es en relación a una interpretación sistemática de estos cuerpos normativos que podemos afirmar que el límite temporal de la pensión alimenticia se da cuando el menor alimentista cumple 18 años de edad, sin perjuicio de ello, la norma establece que si el menor continuo con estudios superiores exitosos la pensión alimentaria se extenderá hasta un máximo de 28 años de edad. Es así que se puede establecer que la norma en general establece un tope máximo de obligación alimenticia, que es el tiempo que el legislador considero prudente para la existencia de un vínculo de dependencia por parte del alimentista con el alimentario; siempre y cuando cursen estudios superiores de forma exitosa, o de lo contrario la pensión alimentaria se cancelara a los 18 años de edad.

Por otro lado, el Art. 480 establece otro supuesto de extinción de la obligación alimentista, la cual es la muerte del obligado o del beneficiado, debido a que esta obligación es *intuitu personae*, ello quiere decir que es una obligación personalísima o de cumplimiento exclusivo de las partes de la obligación. Adicionalmente a ello, la norma a establecido que los gastos funerarios del alimentista serán cubiertos por sus herederos.

En esas mismas líneas la normativa especial que busca tratar la protección de los menores establece que la perdida de la patria potestad no puede ser utilizado como argumento para la justificación de una causal de disolución de la obligación, puesto que, los derechos alimenticios son de suma relevancia, debido a que buscan asegurar el libre desarrollo de la personalidad del menor, que no se pueden encontrar supeditados a la inexistencia o suspensión de la patria potestad.

Es así que se pudo establecer la existencia de mecanismo que tienen por finalidad dar por resuelta la obligación, en atención a características

propias de cada supuesto, como la posibilidad del alimentista para valerse por sí solo, o que haya iniciado una vida marital propia; en atención a que los derechos de alimentos representan gran cantidad de derechos inherentes a los menores que deben ser cubiertos por ambos padres en proporciones similares, en atención a sus ingresos y egresos.

## **7.2. Obligación:**

Tal y como señala Castillo, M. (2017):

[...] La obligación es un vínculo jurídico abstracto en virtud del cual una parte, denominada deudor, se compromete a ejecutar una prestación de contenido patrimonial en favor de otra, denominada acreedor, pudiendo esta última exigir su cumplimiento o, en su defecto, la indemnización que corresponda (pg. 19)

Es así que se puede analizar los elementos que el jurista toma en cuenta la definir a la obligación. En primer lugar, se analiza la existencia un objeto materia de obligación, que a criterio del autor tiene que ser de carácter pecuniario o patrimonial, que en el presente caso es de carácter pecuniario.

En segundo lugar, se establece que debe de existir un obligado, que se encargue del cumplimiento de la obligación, que en el presente caso adquiere la denominación de alimentario, puesto que se encarga de proveer los alimentos al alimentista. Por último, el concepto materia de análisis aplica el término o la terminología de acreedor, quien es aquel que va resultar beneficiado por el cumplimiento del obligado, que en el presente caso adquiere la denominación de alimentista.

## **Derecho de Familia**

Es así que en atención al concepto macro de obligación, aplicado en los derechos civiles, que se puede establecer conceptos generales o características y peculiaridades del derecho de alimento; en atención a la obligación que asume

la denominación de asistencia familiar en el derecho de familia.

En esencia no se debería de generar mayor debate puesto que la obligación también recae sobre una propiedad o un bien del deudor alimentario, para saciar los derechos del alimentista. No obstante, a ello, una de las claras diferencias que se puede tomar en cuenta es debido a que la obligación es de carácter impositiva por el ordenamiento jurídico, puesto que se busca salvaguardar los derechos inherentes al menor; razón por la cual no existe negociación alguna para la formación del presente derecho, siendo en tal sentido un acto jurídico como tal.

Asimismo, se establece otra diferencia de las obligaciones con los derechos alimentistas, el lapso de tiempo sumamente prolongado que se tiene para el cumplimiento y la imposición de una sanción punible que puede llevar a la cárcel por su incumplimiento. Sin duda alguna este derecho se busca salvaguardar debido a su connotación de protección y amparo sumamente relevante para la sociedad y el derecho, por ello, el derecho de familia adjudica mayor sanción a la omisión a la asistencia familiar.

En tal sentido, se puede considerar que el derecho a los alimentos son una obligación de los padres para con los menores, sin perjuicio de las causales de extinción de obligación que establece la misma normativa, en atención a los posibles derechos que resulten afectados tras un uso radical e indiscriminado de la posibilidad de prisión por deudas.

### **7.3. Asistencia familiar:**

Frente al presente punto, Ruiz M (S/f) señala que la asistencia familiar encuentra su origen en las relaciones jurídicas de grado por afinidad o consanguinidad, tales como el matrimonio, los hijos, entre otros. Dicha relación jurídica, para el derecho de familia implica la existencia de determinadas obligaciones de subsistencia entre los miembros de dicha relación, debido a la posibilidad de algún grado de dependencia o subsistencia.

Es en ese contexto que la norma civil ampara la posibilidad de exigir la asistencia familiar mediante los procesos de familia, ante un juez competente que determinara a deuda si existiese y el monto que se encontraría obligado pagar el deudor de la asistencia familiar.

### **7.3.1. Omisión:**

Como se ha desarrollado a lo largo de las líneas teóricas del derecho penal, no todo acto de lesión a la sociedad u ordenamiento jurídico merece un reproche penal, puesto que, el derecho penal mantiene una naturaleza de última ratio o ultima instancia, debido a su grado de lesividad.

Es en atención a dicho análisis que los legisladores, mediante la criminalización primaria, consideraron que la omisión al cumplimiento de la asistencia familiar merece un reproche penal; debido a que los bienes jurídicos tutelados son de rango constitucional y sus afectaciones colaterales representaría la vulneración al derecho de la dignidad humana y el respeto y protección de la vida y estabilidad emocional de los dependientes o beneficiados por la asistencia familiar.

Es por ello que se establece que la punibilización sola y únicamente se dará frente al incumplimiento de la obligación alimentaria, previo requerimiento por parte del juez civil o de familia. Tal es así, que si después de realizado el apercibimiento, el obligado no muestra un grado de responsabilidad al cumplir con su obligación, se tendrá que correr traslado al ministerio público, para que en ejercicio de sus funciones aplique el principio de oportunidad y/o formalice la acción penal, para que se pueda punibilizar el accionar doloso.

## **7.4. Derecho Penal**

El derecho penal o derecho punitivo a lo largo de los últimos años a mantenido una serie de cambios tanto dogmáticos como estructurales, que llevaron al desarrollo de nuevas teorías de entendimiento del mismo, tal es así

que Villavicencio F (2006) señala que “[son los] mecanismo por los cuales la sociedad ejerce su dominio sobre los individuos que la componen a fin de asegurar su estabilidad y supervivencia”. Es así que se puede evidenciar el carácter social del derecho penal, que funda la posibilidad de la sociedad en forma organizada, brindar las sanciones correspondientes a aquellos infractores del derecho, mediante el pleno ejercicio de la licitud de las acciones.

Sin duda alguna el derecho penal mantiene finalidades positivas, para lo cual realiza actos de Criminalización, que no es otra cosa que los mecanismos de sanción para actos de alto reproche penal, destinados a salvaguardar o proteger determinados bienes jurídicos que la sociedad y el derecho consideran de suma relevancia.

#### **7.4.1. Criminalización primaria**

Se entiende por criminalización primaria las acciones realizadas por los legisladores, que se direccionan a tipificar determinadas conductas que serán a continuación delictivas o punibles. Es sin duda alguna de las más mayores prerrogativas del poder legislativo, puesto que se encargan de señalar normativa mente si una conducta es punible o no. Empero, dicha prerrogativa no la ejercen de forma absoluta o única, puesto que el ordenamiento jurídico constitucional ha establecido una serie de mecanismos para lograr salvaguardar el principio de equidad de poderes; razón por la cual el poder ejecutivo toma un alto grado de injerencia en los actos de publicación de las normativas, mediante la cual también puede oponerse a su publicación, por ende a su promulgación y vigencia.

Es así que los actos de criminalización primaria se subsumen a la realización de acciones por parte del poder legislativo y/o ejecutivo, quienes se encargan de dar nacimiento a un hecho punible o de alto reproche penal, mediante la aplicación y respeto de los principios de legalidad y constitucionalidad.

#### 7.4.2. Criminalización secundaria

Por otro lado, los actos de criminalización secundaria son aquellos que se desarrollan tras la previa aprobación plena entrada en vigencia del acto de reproche penal. Es así que, en esta etapa de la criminalización, los actores que desarrollan un papel fundamental son los policías, jueces, fiscales, entre otros que buscan determinar la responsabilidad delictiva de determinadas personas de la sociedad.

Asimismo, la doctrina ha señalado que este paso de criminalización se encarga o busca por finalidad dar cumplimiento a los enunciados aprobados mediante la criminalización primaria, puesto que se encarga de estudiar y aplicar el debido cumplimiento de lo aprobado por los legisladores. Es aquí donde usualmente se empiezan a esclarecer determinadas problemáticas u omisiones por parte de los legisladores al momento de desarrollar la norma penal.

#### 7.5. Pena

Es así que podemos llegar a la pena, considerada por muchos como una de las características de mayor importancia y relevancia del derecho penal. Tal es así que Villavicencio F (2006) señala que *“es la características más tradicional e importante del derecho penal (...) La forma de control social formal, hasta su actual desarrollo, supone la aplicación de una pena”* (pg. 45) Es así que se puede evidenciar que el derecho penal mantiene una estrecha relación con el desarrollo de la pena, razón por la cual se mantiene regulada en la parte general del derecho penal.

Asimismo, Rosas M (2013) señala que:

[...] Es un “mal” que debe imponerse al culpable o responsable de la comisión de un delito. Es una figura previamente creada por el legislador, en forma escrita y estricta, al amparo del “principio de legalidad”, donde toda persona debe ser castigada si el hecho está previsto en la ley como delito con anterioridad a la comisión del

mismo. Este principio, es el pilar del Derecho Penal, representado por el apotegma latino: nullum crime, nulla poena sine lege (pg. 5)

Es así que se puede reforzar la postura de que la pena es la aplicación y demostración directa del ius punendi por parte del Estado, quien en pleno ejercicio de sus facultades impone el castigo a quienes rompen con los parámetros de legalidad que previamente se había establecido por ley.

Entre los mecanismos de pena que impone el Estado encontramos a los siguientes:

#### **7.5.1. Pena privativa de libertad**

El primer mecanismo que establece la norma penal peruana para el derecho penal es la privativa de libertad que se caracteriza por contar con la imposición al infractor normativo penal, de permanecer por un lapso de tiempo definido en un centro de reclusión. Este mecanismo de control penal o tipo de pena es considerado por muchos como la de mayor alcance, puesto que se encarga de limitar el derecho ambulatorio en su máxima expresión, durante un tiempo determinado, que puede ser de 2 días hasta la cadena perpetua.

#### **7.5.2. Pena restrictiva de la libertad**

En el segundo grado de lesividad se encuentran las penas restrictivas de libertades, puesto que limitan parcialmente el derecho ambulatorio o de movimiento de los sentenciados o condenados. Entre los mecanismos más aplicados por nuestro ordenamiento jurídico, podemos encontrar aquellos que establecen que los sentenciados no puedan transitar libremente por todo el territorio peruano o se les imposibilita de forma fáctica la posibilidad de retirarse del país, sin previo aviso a las autoridades correspondientes, quienes se encargan del monitorio y supervisión del cumplimiento de la pena.

Sin duda alguna, el nivel de lesividad en este tipo de pena disminuye



considerablemente, a comparación de la anterior, empero, puede fácilmente convertirse en una de privativa de la libertad, tras los incumplimientos sistemáticos de las reglas de conducta previamente establecidos.

### **7.5.3. Penas limitativas de derecho**

Prescritas en los Arts. 31º al 40º del Código Penal. Este tipo de pena se encarga de la suspensión o limitación del ejercicio de determinados derechos relacionados a aspectos económicos, políticos y civiles, puesto que su rango de limitación varía en relación al tipo que se quiera aplicar. Tal es así que se puede precisar que los mecanismos de limitación se dan mediante la prestación de servicios a la comunidad, entendidas estas como la existencia de trabajos a favor de la sociedad que se realizan en libertad; la limitación de los días libres, puesto que el condenado tendrá que ser recluido en los centros penitenciarios los días sábados, domingos o feriados; y por último la inhabilitación, que es la suspensión que se le impone a los condenados, en determinados aspectos, tales como la vida política, contrataciones con el Estado, entre otros.

Estos tipos de pena se aplican en relación al grado de lesividad que se puede generar tras el incumplimiento del derecho penal o la lesión que se generen a los bienes jurídicos protegidos.

### **7.5.4. Penas multas**

Por ultimo tenemos a las penas multa, que son las de menor gravedad. Se caracterizan por la obligación que representan al condenado para pagar al Estado un monto dinerario, fijado o determinado en días multa. Es así que el monto que se impone será en proporción directa al ingreso diario que tenga el condenado, en atención al análisis de sus antecedentes patrimoniales, ingresos por parte de rentas, remuneraciones generales, niveles de gastos que tenga y otros signos que acrediten el ingreso de riquezas adicionales.



## **CAPITULO II**

### **EL PROBLEMA, OBJETIVOS, HIPOTESIS Y VARIABLES**

#### **2. PLATEAMIENTO DEL PROBLEMA**

##### **2.1. Descripción de la Realidad Problemática**

En los últimos años la sociedad viene atravesando momentos de desempleo lo genera que se observe el incumplimiento de sus obligaciones ya sea (hombre o mujer) las circunstancias sociales políticas y económicas desde que cambio y la mujer tuvo que asumir roles en la sociedad y así cumplir con sus obligaciones. Tal es así que dichos cambios sociales, con consecuencias económicas y familiares desencadenaron una serie de problemáticas que hasta la actualidad siguen generando afectaciones a los miembros del grupo familiar. Entre los más afectados se encuentran los niños y adolescentes, debido a la problemática de la omisión a la asistencia familiar que se ha venido generalizando durante todos estos años. Es así que la descripción de la omisión a la asistencia familiar viene generando una serie de irregularidades jurídicas, que incide de forma directa al desarrollo integral del menor, mediante los delitos de omisión a la asistencia familiar; debido recuperarse una serie de limitaciones tanto del Ministerio Publico, como ente encargado de la persecución del delito y del poder judicial, quien se encarga del juzgamiento y posible condena de los procesados. El presente trabajo se enfocará en correspondencia al derecho de la familia, el interés superior del niño y el bienestar general del menor; en relación a su conducta y a un adecuado desenvolvimiento de la dignidad humana, libertad y respeto entre aquellos miembros de la relación familiar.

## **2.1.2. Formulación del problema**

### **Pregunta general**

¿En qué medida la formulación privativa de la libertad efectiva incide en la protección al desarrollo integral del menor, en los delitos de omisión a la Asistencia familiar, año 2021?

### **Preguntas Específicas**

- 1) ¿Cómo influye la pena privativa de libertad en la protección del desarrollo integral del menor, en los delitos de omisión a la Asistencia familiar, año 2021?
- 2) ¿En qué manera se identificó la pena privativa de libertad suspendida incide en la protección al desarrollo integral del menor, en los delitos de omisión a la Asistencia familiar, año 2021?

## **2.1.3 Finalidad y Objeto de la Investigación**

### **2.1.3.1 Finalidad**

La Finalidad del presente estudio, tiene como objetivo en determinar si la pena en la desprotección del niño y adolescente en los delitos de omisión de asistencia familiar, al momento analizar el hecho de que en base a la pena privativa de libertad no debe exceder, según como lo prescribe la normativa de tres años, o podría darse bajo la modalidad de prestación de servicio comunitario de veinte a cincuenta y dos jornadas, no obstante, al cumplimiento del mandato judicial que debería de existir. Empero, cuando el sujeto simule una obligación con una tercera persona, renuncia o abandona su puesto de trabajo para estar en la informalidad la pena que se impone para el deudor alimentista oscilara entre no menos de uno ni mayor de cuatro años, puesto a los hechos que estaría cometiendo el obligado.

### **2.1.3.2 Objetivo General y Especifico**

#### **Objetivo General**

Analizar la pena en la desprotección del niño y adolescente, en los delitos de omisión a la Asistencia familiar, año 2021.

#### **Objetivos Específicos**

Establecer como incide la pena privativa de libertad efectiva en la obtención de los ingresos económicos del obligado recluso en un centro penitenciario, por los delitos de omisión a la Asistencia familiar, año 2021.

Determinar si la pena privativa de libertad suspendida incide en la protección al desarrollo integral del menor, en los delitos de omisión a la Asistencia familiar, año 2021

### **2.1.4 Delimitación de la investigación**

#### **a) Delimitación Temporal**

No corresponde porque es un estudio dogmático, sin embargo, dada la naturaleza de la investigación el trabajo abarcará todo el territorio peruano desde la entrada en vigencia del código civil peruano.

Periodo de aislamiento por el Covid-19, todo el año 2020.

#### **b) Delimitación Espacial**

Juzgado de Familia de Lima Norte.

#### **c) Delimitación Social**

La delimitación social se da debido a que del análisis se desprenden afectaciones a la Familia, que juega un rol decisivo como motor principal del desarrollo de la

sociedad, mantiene un rol de gran envergadura, puesto que su existencia trasciende al análisis doctrinario de las normas que buscan regularlo por lo que, la protección de los miembros de esta familia, resulta primordial para el Estado, y en virtud de esa obligación de respecto a los integrantes, el estado tiene la obligación de cuidarlos, y darles todas las garantías para un sano desarrollo, en razón que la familia es la base principal de la sociedad.

## **2.1.5 Justificación e Importancia de la investigación**

### **2.1.5.1 Justificación Teórica**

Se justifica teóricamente la presente investigación, puesto que se realizara un estudio dogmático a la omisión dolosa del incumplimiento familiar, que ratifica el gran daño al menor por no tener los mecanismos de poder enfrentar con responsabilidad los deberes como padre, esto manifiesta que tal incumplimiento esto atenta de forma directa al acreedor, quien es el hijo menor de edad, pero que tiene un impacto psicológico en la familia, de quien como paradoja del destino es también miembro de la familia, de la que el mismo es el irresponsable deudor, de una problemática que se ha venido incrementando en la administración de justicia.

### **2.1.5.2 Justificación Metodológica**

Vamos a centrarnos en un enfoque cualitativo, justificando un análisis exhaustivo entre una perspectiva dogmática y una aplicación que se pueda sentar en la práctica como un cambio de conducta en los presupuestos en el juzgado penal de cono norte, dicho esquema será abordada de la cuestión entre el presupuesto y la carga procesal del individuo y luego al análisis sistémico desde la teoría del delito que ciertamente supone su contraste con la realidad empírica. Así entonces, para esta última parte estimamos muy útil analizar la percepción de los jueces en lo penal del cono nortelimeño.

### **2.1.5.3 Justificación Práctica**

En ese sentido, resulta viable determinar las razones porque los juzgados de familia de limanorte dictan medidas de prisión preventiva frente a estos casos, que resulten ser muchos en dicho distrito fiscal, pues dotar al menos de herramientas para su crecimiento.

### **2.1.5.4 Justificación Social**

La justificación social se da por mencionar a los operadores de justicia y las partes procesales respecto a una de las problemáticas más resaltantes en esta época de pandemia que es omisión de la asistencia familiar y vulneración al desarrollo integral del menor, como la falta de cumplimiento de las obligaciones alimentarias y económicas; y el reflejo que se ve en las penas privativas de la libertad efectiva que se viene denunciando en el Juzgado Penal del cono norte en el año 2020.

### **2.1.6 Hipótesis**

#### **Hipótesis General**

La descripción de la pena incide negativamente en la protección al desarrollo integral del menor, en los delitos de omisión a la Asistencia familiar.

#### **Hipótesis Específica**

El sistema jurídico penal vigente que sanciona con pena privativa de libertad el delito de la omisión a la asistencia familiar no cumple con la finalidad proteccionista del bien jurídico sobre el derecho alimentario.

El derecho del menor se ve afectado al no percibir la asistencia alimentaria al privarle de la libertad a su progenitor, pues los ingresos económicos serán menores y deficientes.

## **2.1.7 Variables e Indicadores**

### **2.1.7.1 Identificación de Variables**

#### **Variable Independiente (VI)**

Prescripción de la Pena y su Incidencia en la Protección al Desarrollo Integral del Menor

#### **Variable Dependiente (VD)**

Omisión de Asistencia Familiar.

## **CAPÍTULO III**

### **MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS**

#### **3.1 Población y Muestra**

Dado a la investigación dogmática del presente estudio, no es posible determinar la Población y la muestra.

#### **3.2 Diseño de Investigación**

##### **3.2.1 Tipo Básica**

En el presente trabajo es considerado básico ya que se cuenta en toda investigación dirigida a descubrir y proponer nuevos conocimientos basados en el uso de una hipótesis basada en un hecho o el impacto de un fenómeno natural o social. Sin lugar a dudas es considerado como:

**“Investigación sustantiva, debido a que este tipo de investigación trata de explorar y sienta las bases para una investigación en particular a través de la**



**investigación aplicada y la tecnología que permite probar hipótesis, llevar a una conclusión específica y motivación para un fenómeno dado” (Esteban, 2013)**

Por ello, este estudio va partir por lo antes mencionado, debido a que buscar aclarar y analizar el hecho materia de la presente tomando en cuenta el interés superior del niño y el derecho que tiene como alimentista. De otro lado, en razón a su finalidad, el presente estudio se orientó a la investigación de tipo básica; debido a que, consistente en ampliar el conocimiento previo. (Baena, 2017)

### **3.2.2. No experimental – Transversal**

Desde el punto de vista metodológico, para Hernández, plan de investigación “Un plan o estrategia para obtener información necesaria para una investigación.” (2010, p. 120). Por su parte Díaz lo define como “un conjunto de procedimientos metodológicos y estrategia predefinidos y desarrollados para acelerar el proceso de investigación”. (2007, p. 58).

Por lo tanto, el diseño de la presente investigación es no experimental, ya que no se trata de manipular variables para probar una determinada hipótesis, sino por el contrario, se debe analizar y observar un fenómeno para poder dar una respuesta en base a datos importantes. (Hernández, Fernández y Baptista, 2010, p. 151). Es así que, que el presente trabajo no llegara a ser manipulado dichas variables, sino que buscar descifrar cada una en el tiempo adecuado, y poder llegar demostrar la problemática del interés superior del niño.

### **3.2.3 Nivel de investigación Descriptiva**

Este se considera un estudio descriptivo, ya que el propósito de este nivel de estudio es describir situaciones y eventos. Decir cómo es y cómo se manifiesta determinado fenómeno. Los estudios descriptivos buscan especificar las propiedades importantes de personas, grupos, comunidades, etc., tal y como lo señala Mario Tamayo & Tamayo (1994) definen la investigación científica como

“el registro, análisis e interpretación de la naturaleza y composición o procesos reales de los fenómenos. Se enfoca en conclusiones que gobiernan o sobre cómo una persona, grupo o cosa se comporta o funciona en el presente” (Martínez, 2018).

Desde el punto de vista Descriptivo, Según Días (2009) Un tipo de investigación descriptiva consiste en familiarizarse con situaciones, hábitos y actitudes comunes mediante descripciones detalladas de actividades, objetos, procesos y personas. Su propósito no se limita a la recolección de datos, sino a predecir y determinar las relaciones que existen entre dos o más variables. En este sentido, los investigadores no se limitan a tabular, sino que recopilan datos con base en una hipótesis o teoría, presentan y resumen la información cuidadosamente y luego analizan cuidadosamente los resultados para aislar generalizaciones importantes que contribuyen al conocimiento. (p. 6).

### **3.2.5 Método General Hipotético Deductivo**

El método de inferencia de hipótesis generales se considera como el método utilizado por el investigador para probar y desarrollar las relaciones y la razón de ser de la investigación o trabajo de investigación. Asimismo, este método consiste en el reconocimiento y exploración de las variables a fin de contrarrestar la relación que divulga en el problema del trabajo y donde se sucinta el presente. (Sánchez, 2019)

#### **3.2.5.1 Método Dogmático**

Este método busca que los investigadores pueden llegar a estudiar los fenómenos y sistemas jurídicos con el fin de transmitir conocimientos y su óptima adaptación en la sociedad. Este trabajo de investigación, deliberadamente diseñado, tendrá como objetivo analizar la pena en la desprotección del niño y adolescente en la omisión de asistencia familiar. Según lo mencionado por Sarlo (2005), el Proyecto de Investigación dentro del Campo de Dogmática Jurídica, tiende a realizarse en toda investigación que busca observar un determinado fenómeno, con el fin de estudiarlo y

contrastarlo con las hipótesis que ha señalado el autor, tras el planteamiento de un determinado problema.

### **3.2.5.2 Método Argumentativo**

Este método, es utilizado para expresar ciertos puntos de vista, ideas y posiciones lógicas para contrarrestar y/o refutar con el fin de persuadir al lector de un determinado punto de vista. Asimismo, el método argumentativo tiene como objetivo presentar criterios favorables a uno a fin de otorgar sustento en la línea de investigación.

## **3.2 Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos**

La técnica es aquel método sistematizado y estructurado, cuya finalidad consiste en solucionar problema específico; en atención a ello, Vargas (2011) indicó que, los resultados que se recopilarán mediante las técnicas deberán contrastarse mediante de la triangulación de datos. Bajo lo esbozado; se tiene que, en esta investigación se aplicarán las técnicas de: (i) el análisis documental y (ii) la entrevista. (p.45)

### **3.3.1 Técnica de Análisis Documental**

En tanto, Hernández (2014, p. 58), señaló que, en la técnica de análisis documental, se analizarán aquellas investigaciones anteriores, revistas, sentencias o documentos relevantes, a fin de extraer la síntesis más importante; del mismo modo, se analizarán los artículos, tanto internacionales como nacionales; las cuales permitirán entender de mejor manera el problema investigado vinculado al pago de la reparación civil y en penas convertidas a jornadas comunitarias.

### **3.3.2 Técnica de Entrevista**

Asimismo, Godoy (2021), agregó que, la entrevista es considerada como una técnica que se emplea generalmente en las investigaciones de enfoque cualitativo, mediante la cual, a través de una comunicación personal y fluida con el experto participante, se recabará aquella información precisa para determinar los objetivos y corroborar nuestros supuestos jurídicos; desde su conocimiento y experiencia

### **3.3 Procesamientos de Datos**

En relación al proceso de recolección de datos, (i) se empezó por determinar el problema tanto general como específico, (ii) se establecieron también los objetivos; (iii) se esbozó las dos categorías y también la totalidad de sub categorías, (iv) se recopiló los principales antecedentes nacionales; así como, internacionales para el análisis documental respectivo; por último, se empleó el contexto de la pandemia que atraviesa nuestro país.

## **CAPÍTULO IV PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS**

### **4.1 Presentación de Resultados**

Tras la verificación de los puntos vistos en el presente trabajo de investigación, y con el fin de verificar de forma más específica y verificando ciertos aspectos jurisprudenciales, se comprenderán diferentes sentencias sostenidas por la Corte Superior y Corte Suprema de Lima, con el fin de verificar de manera concisa la problemática y la verificación de las hipótesis en el presente trabajo de investigación

#### **4.1.1 Primer Caso – Sentencia Judicial**

**Número de Expediente:** 00972 – 2013 FC.

**Sentencia:** Quinto Juzgado de Paz Letrado de Comas.

**Materia:** Sentencia Judicial

#### **Pretensión de la Demanda:**

La presente demanda fue interpuesta por el Sr. Domingo Alberto Castañeda Romero, en contra de su hija, la Srta. Katherine Jhuleysi Castañeda Riso, en razón de impugnar la sentencia de Alimentos interpuesta en su contra desde el 13 de noviembre de 1996, donde su menor hija tenía 04 años de edad, y el cual se había formulado a fin de anular lo señalado en dicha sentencia, y exonerar del pago de pensiones, sobre los S/. 300 (Trescientos Nuevos Soles), que estaba realizando, al haber cumplido su hija los 25 años de edad.

#### **Síntesis de la Sentencia:**

Como principales argumentos utilizados por el Juez del Quinto Juzgado de Paz Letrado de Comas, en Lima, señaló los hechos, vistos dentro de la demanda, reuniendo las pretensiones, tanto de la parte demandante, como de la demandada, y la normativa como base jurídica, verificando que el demandante había aportado durante 21 años, el aporte de S/. 300 (Trescientos Nuevos Soles), a favor de la demandada, logrando su desarrollo pleno, el cual compensaba, alimentación, vestimenta, recreación, entre otros caracteres, que son de gran importancia para el desarrollo de todo menor. Sin embargo, entre los hechos planteados por la parte demandante, se indicaba que la menor a la fecha en que elevó su demanda, tenía 25 años, y por esta razón, solicitó regirse bajo lo mencionado por el Artículo 473° del Código Civil, el cual señala la exoneración de pensiones y pagos por parte de los representantes, tutores o padres de un menor, tras el cumplimiento de la mayoría de edad salvo ciertas condiciones. Sin embargo, el Quinto Juzgado de Paz Letrado de Comas, señaló que debían tomarse en cuenta ciertas consideraciones, tales como si la

demandada, seguía teniendo estudios universitarios, o también si sufría de tenía alguna incapacidad que no le permita subsistir independientemente.

Por lo que el Quinto Juzgado de Paz Letrado de Comas, en Lima, al revisar todos los puntos, hechos y pretensiones solicitadas por el demandante, deliberaron en declarar FUNDADA, la demanda interpuesta, al comprobarse que la demandada, al cumplir la mayoría de edad, tener un trabajo estable, y no tener ningún tipo de discapacidad, ya no era necesario realizar dichos pagos de pensiones, y por tanto se debía de exonerar de los mismos al demandado.

#### **4.1.2 Segundo Caso – Sentencia Judicial**

**Número de Expediente:** 02132 – 2008 – PA/TC.

**Sentencia:** Tribunal Constitucional

**Materia:** Sentencia del Tribunal Constitucional

##### **Pretensión de la Demanda:**

Con el fin de comprender las pretensiones de la siguiente demanda, se comprende que fue interpuesta por la Sra. Rosa Felicita Elizabeth Martínez García, en contra la Sentencia Interpuesta por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, donde declara fundada la demanda, en contra de las Resoluciones N° 05, 08 y 10, donde se declara improcedente el pago de indemnización de daños y perjuicios, por el pago de pensiones devengadas. Dentro de dicho proceso, la Corte del Tribunal Constitucional, reviso las pretensiones, por el cual se había declarado improcedente la demanda por pensiones devengadas, por lo dicho dentro del artículo N° 2001, inciso 04 del Código Civil, el cual atiende la figura de la Imprescriptibilidad de las pensiones devengadas, y donde dicho Corte Superior, indico que dicho artículo no podría aplicarse a su caso.

Al revisar todas las pretensiones y motivos señalados por la demandante, la Corte del Tribunal Constitucional decidió declarar FUNDADA la demanda,

señalando que la Corte Superior de Justicia, había hecho una incorrecta interpretación de la norma y señalando que si era mérito y relevante tener en cuenta lo mencionado por dicha normativa y que no puede prescribir las pensiones devengadas solicitadas por la parte demandante.

#### **4.1.3 Tercer Caso – Sentencia Judicial**

**Número de Expediente:** 01249 – 2015 – PA/TC

**Sentencia:** Tribunal Constitucional

**Materia:** Sentencia del Tribunal Constitucional

#### **Pretensión de la Demanda:**

En lo que respecta la presente demanda, dicha demanda fue interpuesta por el Sr. Reineiro Amasifen Ishuiza, en contra de la Resolución emitida por la Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto de la Corte Superior de Justicia de San Martín, donde se emitió improcedente la demanda presentada por el demandante, en razón de declarar la exoneración del pago de devengados por haber prescrito la solicitud para su reclamación, tras haberse transcurrido 16 años para la solicitud de pensiones devengadas o su ejecutoriedad.

Tras la revisión de dicha demanda, el Tribunal Constitucional decidió declarar FUNDADA la demanda, por prescripción para la solicitud de pensiones devengadas, al existir incongruencia para ejecutar dicho pago, puesto que las hijas que se beneficiarían de dicha pensión, ya tenían la mayoría de edad, y que la suma a la que se había elevado dichas pensiones al no ser solicitadas se había perdido el derecho de solicitarlas tras el tiempo transcurrido.

#### **4.2 Contrastación de Hipótesis**

En este apartado se va contrastar que la prescripción de la pena incide negativamente en la protección del desarrollo integral del menor. En ese sentido, en relación a los antecedentes tales como Gutiérrez (2017), Falcón

(2021), Sanchez, P & D'azevedo (2014), García (2016), Valera & Cardenas (2020), Acero (2020) y Cruz Rojas (2015), sostuvieron que el delito de omisión a la asistencia familiar, entendida esta desde su gran parámetro de piedra angular de la sociedad, que en nuestro ordenamiento jurídico se protege mediante delito punible a todos los miembros del grupo familiar, tales como los menores, la conyugue y el conyugue, sus investigaciones, se configura con la nuestra, en el aspecto dogmático de la investigación de las penas y el delito propio ya que desarrolla aspectos dogmáticos aplicables a la coyuntura social de Lima Norte, que cuenta con una afectación mayor al sector económico de aquellos más vulnerables socialmente.

Según se ha observado a través del presente trabajo de investigación, y sobre lo mencionado dentro de la hipótesis general, la cual menciona que la prescripción de la pena incide negativamente en la protección del desarrollo integral del menor, en los delitos de omisión a la Asistencia Familiar, se puede afirmar que si tiene una incidencia negativa, puesto que la normativa, al no contemplar los efectos de las consecuencias por pena privativa de libertad respecto a los delitos de omisión a la Asistencia Familiar, ocasiona que muchos de los padres, los cuales por motivaciones económicas, no puedan sustentar o realizar los pagos correspondientes, existe una limitación de grandes proporciones, el cual imposibilita, también los derechos que tiene el menor o menores implicados, tras la ejecución de una demanda de alimentos, y los pagos por devengados sobrevivientes de la misma. En base a ello, en base al marco teórico es necesario presentar lo señalado por Rosas (2016), quien señala, que la obligación de pasar una pensión alimenticia en caso de haberse ejecutado una demanda de alimentos, es de gran importancia para el desarrollo de un niño, y que las medidas impuestas deben de realizarse de manera estricta para su realización y ejecución, tal y como lo menciona Reyna Alfaro (2005) señala que el delito que sanciona efectivamente al incumplimiento de una orden judicial y no asegura el pago de los derechos alimentarios, indicando que al respecto no estamos de acuerdo en las cosas con base en la teoría del incumplimiento de esta orden judicial.



De este último, se demostró que conforme a los antecedentes internacionales tales como los autores: Chun, W. (2016), Bohe, S. (2006), Ruiz & Gualteros (2017) y Punina, G (2015), sostuvieron que la ineficacia de la obligación legal de pago de pensión alimenticia provisional desde el momento de su fijación, dentro del proceso oral por alimentos, que se vienen desarrollando en el Juzgado de Primera Instancia de Familia del municipio y departamento de Huehuetenango como entre otros estados, este guarda una estrecha relación con el presente trabajo toda vez que se tocó desde el carácter cuantitativo llegando a mimetizar el parecido en cuestión debido a que las pensiones preventivas que se fijan en los procesos de alimentos no vienen cumpliéndose de la misma forma en el juzgado penal del cono norte, lo cual como en muchas instituciones jurídicas del mundo va en contra de los derechos del niño y del vulnerable conforme a la ley.

Sin embargo, nos encontramos en desacuerdo a lo mencionado por la autora, al contemplar que debe incluso pensarse la omisión de alimentos, pero tras la ejecución de dichas medidas, afectaría de forma negativa, la prestación de dichas pensiones, pues dicha pena máxima afectaría y conllevaría a que pueda prescribir el pago de pensiones devengadas a futuro. Asimismo, se ha tomado en cuenta lo mencionado por Alfaro (2005), quien sostiene que la omisión a la asistencia familiar, y la pena privativa de libertad, trae una consecuencia negativa a la prestación de alimentos, puesto que traerá como consecuencia la pena privativa de la libertad de dicha persona, quien no podrá aportar de manera fehaciente a sus menores hijos, implicando más que un castigo por dicho incumplimiento, un desbalance y un bajo proceso para el desarrollo concreto y correcto de los niños.

Respecto a lo señalado dentro de la Hipótesis Específica N° 01, sobre si el Sistema Jurídico Penal vigente que sanciona con pena privativa de Libertad el delito de la Omisión a la Asistencia Familiar no cumple con la finalidad proteccionista del bien jurídico sobre el derecho alimentario; verificándose que no existe una finalidad proteccionista del bien jurídico sobre el derecho alimentario, puesto que tras verificar el proceso del Expediente N° 02132 – 2008 – PA/TC, se verifica que la normativa no prevé la realidad problemática

de dicho procesos en el Perú, donde si bien existe una condena por pago de pensiones se encuentra presente, la obligación y el hacer efectivo las pensiones devengadas, afectan tanto de forma directa e indirecta el desarrollo natural del menor.

Cabe precisar que el autor Ruiz & Gualteros (2017), en su investigación titulada **“Protección del derecho de alimentos de menores de edad en comisarías de familia en Bogotá y Zipaquirá”**, investigación que le sirvió para optar el grado de Maestro en Administración en la Universidad de Santo Tomas - Bogotá. El autor demostró que, si existe una vulneración a la protección del derecho a la alimentación debido a que el personal de las comisarías de Bogotá y Zipaquirá tiene derecho a mediar entre las partes para emitir cupos alimentarios, ya que no se ajustan a la demanda de los menores de edad. dan lugar a lo que, en el curso de su desarrollo evolutivo, en condiciones que no permiten su pleno desarrollo y su desenvolvimiento frente a la sociedad.

Respecto a lo señalado dentro de la Hipótesis Específica N° 02, sobre si el Derecho del Menor se ve afectado al no percibir la asistencia alimentaria al privarle de la libertad a su progenitor, pues los ingresos económicos serán menores y deficientes, se pudo corroborar que con el Exp. 02132 – 2008 – PA/TC. Donde se demostró que todas las alegaciones y argumentos señalados por la actora, el Tribunal constitucional decidió reconocer la pretensión como FUNDADA, señalando la interpretación errónea de la norma de la Corte Suprema y señala que, si es fundada y pertinente a la consideración a que se refiere el anterior, no es posible determinar la pensión acumulada a la que ha solicitado el solicitante, queda claro que el pedido de alimentos queda totalmente vulnerado y retorcido, es decir, donde si bien se observa que el padre solicitó la exoneración de las pensiones emitidas a su hija tras el cumplimiento ininterrumpido de sus pagos, se observa un correcto desarrollo de la menor, que no pudo haberse conllevado en el caso que se hubiera planteado una afectación a su libertad, siendo los principales emisiones de una pensión menor a los S/. 300 (Trescientos Nuevos Soles), que inicialmente, había quedado otorgar.

En razón de los argumentos vistos en el presente trabajo de investigación, se propone, modificar aquellas normativas que penalizan la omisión del pago de pensiones, al verificar que solo funciona como un parámetro o límite infundado que afecta de manera negativa el propio desarrollo del menor, debiendo ser modificado que a la persona, pueda exigirle realizar trabajos en favor de la comunidad, con una adición monetaria, la cual debería pagarse a la familia, sirviendo desde dicho punto de vista, a favor de los menores, y sancionando de una manera correcta al tutor que no cumple con dichos pagos.

## **CAPÍTULO V**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **5.1 CONCLUSIONES**

- a) La Prescripción de la Pena dentro de los delitos de omisión a la asistencia similar, es un tema de gran incidencia dentro de nuestro país, el cual incide de forma negativa para la protección y el Derecho al Libre Desarrollo que este debe tener, al carecer de fuentes económicas que permitan gozar incluso de vestimenta, alimentos, y otros medios para su correcto desarrollo.
- b) Al implementar la figura de la Pena Privativa de la Libertad, tras los delitos de Asistencia Familiar, se encuentran mal establecidos dentro de la norma, ello en razón de que tras la resolución, y no transferencia de dichas pensiones alimenticias en las cuentas del menor, infiere y perjudica de manera sustancial el desarrollo del menor, puesto que al estar imposibilitado de transferir el dinero acordado en la demanda, por estar en prisión, los menores suelen recibir poco apoyo económico, de lo que al comienzo de la demanda se había pensado.
- c) Los Planteamientos normativos existentes, buscan otorgar y proteger los derechos constitucionales del menor, pero al establecer una pena

privativa de libertad, repercute negativamente, en la asimilación del cobro de pensiones

## **5.2 RECOMENDACIONES**

- a)** Se recomienda realizar un proyecto de ley que busque modificar de manera significativa, la Figura de la Prescripción de la Pena en los Delitos de Omisión a la Asistencia Familiar, en razón de que la figura de la pena privativa de libertad frente a dichos delitos, disminuye de manera excepcional el pago de las pensiones que deben ser enviadas a los hijos, y por tanto el adecuar dicha figura para que se realice otras acciones que suplanten y adecuen trabajos forzosos, pero evitando una pena máxima.
  
- b)** Se recomienda fomentar dentro de las escuelas, un programa de Planificación Familiar, con el fin de impartir las formas en que las normas establecen los procedimientos para la realización de una demanda de alimentos, y las consecuencias que la misma acarrea, con el fin de proteger y evitar que se omita dar prestaciones a los menores, tras su nacimiento, y otorgar a dichos niños, la posibilidad de desarrollarse plenamente.
  
- c)** Se recomienda a los jueces tomar en cuenta el agravio del menor si realmente repercute un castigo al denunciado a sabiendas que será imposibilitado de poder pagar los alimentos, al estar encarcelado en una institución penitenciaria.

## CAPÍTULO VI

### BIBLIOGRAFÍA

- Acero, K. M. (2020). Sentencias en Delitos de Omision de Asistencia Familiar y el Fortalecimiento para la proteccion y bienestar del alimentista en la Juridiccion de Tacna, Periodo 2017-2018. Tacna, Perú: Universidad Privada de Tacna - Escuela de Postgrado - Maestria en derecho con Mencion en Ciencias Penales.
- Bohe, S. (2006). El Delito de Incumplimiento a los Deberes de Asistencia Familiar. Artículo científico publicado por la Revista de pensamiento Penal. Recupero en: <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/48953-delito-incumplimiento-deberes-asistencia-familiar-relacion-hijos>
- Baena, G. (2017). *Research Methodology, Comprehensive Competency Series*. San Juan Tlihuaca, México. Patria
- Chun, P, W. (2016). Ineficacia de la obligación legal de pago de pensión alimenticia provisional a partir del momento de su fijación dentro de los juicios orales de alimentos, que se tramitan en el municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango. Tesis de Grado ´por la Universidad Rafael Landívar - Guatemala.
- De la Cruz, R, K. (2015). La no aplicación de la suspensión de la pena en los delitos de omisión a la asistencia familiar. Tesis de Pregrado, Universidad Privada Antenor Orrego - Trujillo, Perú.
- Falcon, (2021). La revictimazion en el delito de omisión de la asistencia familiar durante la ejecución de sentencia penal en el distrito de Ica. Tesis de Posgrado, Universidad de San martin de Porres - Lima.
- Gaitan, G. A. (2014). La Obligacion de Alimentos - Trabajo Fin de Grado de Derecho. Almeria: Universidad Publica de Almeria.

- Gutiérrez, G. D. (2017). Estado de los procesos en delito de omisión a la asistencia familiar frente al nuevo código procesal penal y el código de procedimientos penales en distrito judicial de Ica. Tesis de pre grado - Universidad de Huánuco -Perú.
- Godoy, R. (2020). Basic guide to apply the interview technique in research. Recuperado el 15 de noviembre de 2021, <https://tesisdeceroa100.com/guia-basica-para-aplicar-la-tecnica-de-la-entrevista-en-investigacion/>
- García, S. M. (2016). Propuesta para modificar la revocación de la condicionalidad de la pena privativa de libertad en los delitos de omisión a la asistencia familiar en el proceso penal peruano - arequipa 2016. arequipa: universidad nacional de san agustín.
- Hernández, R., Fernández, C., y Baptista, M. (2014). *Investigation methodology*. <https://www.uca.ac.cr/wp-content/uploads/2017/10/Investigacion.pdf>
- Martínez, C. (24 de Enero de 2018). Investigación descriptiva: definición, tipos y características. Obtenido de <https://www.lifeder.com/investigacion-descriptiva>
- Monge, C. (2011). *Metodología de la investigación Cuantitativa y Cualitativa*. Neiva: Univerisdad Surcolombiana.
- Núñez, P. F. (2021). La Revictimización en el Delito de Omisión de la Asistencia Familiar durante la Ejecución de Sentencia Penal en el Distrito de Ica. Lima, Perú: Univerisdad de San Martín de Porres.
- Punina, A. G. (2015). "El pago de la pensión alimenticia y el interés superior del alimentado". Tesis de Pregrado, Universidad Técnica de Ambato - Ecuador.
- Ruiz, M. M. (2017). Protección del Derecho de Alimentos de Menores de Edad en Comisarias de Familia en Bogotá y Zipaquirá. Bogotá, Colombia: Universidad De Santo Tomás Bogotá D.C.

Sánchez Rubio, P. V., & D´Azevedo Reátegui, C. A. (2014). Omisión a la asistencia familiar como vulneración del derecho alimentario de los hijos. Tesis Posgrado, Universidad Nacional de la Amazonia Peruana, Iquitos. Tamayo y Tamayo. (2003). El proceso de investigación científica. Mexico: Limusa

Sánchez, C; Reyes, C. (2006). Metodología y Diseños en la Investigación. Lima, Perú: Visión Universitaria.

Valera , R. R., & Cardenas, V. H. (2020). Consecuencias socio jurídicas en la aplicación de la pena privativa de libertad en el delito de omisión a la asistencia familiar . Cajamarca, Perú: Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo.

Vargas, X. (2011). *How to do qualitative research? A practical guide to know what research is in general and how to do it, with emphasis on the stages of qualitative research (Appropriate for those who do research for the first time)*. Jalisco, México. Etxeta.