



**UNIVERSIDAD PRIVADA TELESUP**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO CORPORATIVO**

**TESIS**

**CONSECUENCIAS DE LA APLICACIÓN DE LOS  
PROCEDIMIENTOS JURÍDICOS ESTABLECIDOS EN EL  
DELITO DE OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR EN EL  
DISTRITO JUDICIAL DE SAN JUAN DE LURIGANCHO,  
2020**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:  
ABOGADO**

**AUTORES:**

**Bach. QUIROZ BELLEZA JULY PILAR**

**Bach. ATAQUI PERALTA MARIZA RUTH**

**LIMA – PERÚ**

**2022**

**ASESOR DE TESIS**

---

**Mg. VICTOR RAUL VIVAR DIAZ**

**JURADO EXAMINADOR**

---

**Dr. QUIROZ ROSAS JUAN HUMBERTO**  
**Presidente**

---

**Dra. SISNIEGAS LINARES FLOR DE MARÍA**  
**Secretario**

---

**Mg. PARDAVE DIONICIO LUZ JACKELIN**  
**Vocal**

## **DEDICATORIA**

Le dedico este trabajo de investigación a mi familia. Gracias por la ayuda totalmente incondicional a lo largo de toda mi vida.

## **AGRADECIMIENTO**

Mi más grande agradecimiento a cada una de las personas que directa o indirectamente me ayudaron en el transcurso de mi vida universitaria.

## RESUMEN

La tesis aborda la temática entorno a la omisión de asistencia familiar y la efectividad de las herramientas y procedimientos jurídicos de la normatividad peruana actual ante la comisión de este tipo de delito. El objetivo de la investigación es: Identificar las consecuencias que genera en el niño alimentista la aplicación de los procedimientos jurídicos establecidos en el delito de omisión de asistencia familiar en el distrito judicial de San Juan de Lurigancho, 2020. Se desarrolló un estudio de tipo Cualitativo, Básico y no experimental, utilizando un diseño de teoría fundamentada y teoría narrativa. Se utilizó como técnica la entrevista aplicada a fiscales y jueces del distrito judicial de San Juan de Lurigancho. Los resultados obtenidos permiten concluir que: 1) Se concluye que la aplicación de los procedimientos jurídicos establecidos en el delito de omisión de asistencia familiar si genera grandes consecuencias en los menores de edad, toda vez que los padres de familia muchas veces no llegan a cumplir todas las necesidades básicas de los menores de edad esto a consecuencia de llevar procedimientos judiciales, que en muchas veces daña la reputación del hombre y marca un antecedente judicial, el accionar del hombre. 2) Respecto a la aplicación del incumplimiento del derecho alimentario, se debe por muchas causas, siendo lo más recurrente el desinterés de los padres de familia, así como también es necesario mencionar que el principio de oportunidad no ha llegado a solucionar los conflictos que surgen a consecuencia del impago de la asistencia familiar, ya que en numerosas ocasiones hay reincidencia de los imputados, lo que lo hace ineficaz, quedando la víctima (niño alimentista) desprotegida, y 3) Respecto a la efectividad de la prisión efectiva por omisión de asistencia alimentaria, una vez que se establece cuál es el monto de la obligación alimenticia, de manera frecuente, el imputado llega a incurrir en el delito, por ello, la pena de cárcel no es eficaz, pues, el deudor, en muchas circunstancias, no realiza el pago total que establece la sentencia, a pesar de que se tiene un bien jurídico lesionado.

**Palabras claves:** omisión de asistencia familiar; principio de oportunidad; prisión efectiva; niño alimentista.

## ABSTRACT

The thesis addresses the issue around the omission of family assistance and the effectiveness of the legal tools and procedures of current Peruvian regulations before the commission of this type of crime. The objective of the research is: To identify the consequences that the application of the legal procedures established in the crime of omission of family assistance in the judicial district of San Juan de Lurigancho, 2020 generates in the child supporter. A qualitative study was developed, Basic and non-experimental, using a grounded theory design and narrative theory. The interview applied to prosecutors and judges of the San Juan de Lurigancho judicial district was used as a technique. The results obtained allow us to conclude that: 1) It is concluded that the application of the legal procedures established in the crime of omission of family assistance does generate great consequences in minors, since parents often fail to meet all the basic needs of minors. of age this as a result of carrying out judicial procedures, which often damages the reputation of the man and marks a judicial precedent, the actions of the man. 2) Regarding the application of non-compliance with food law, it is due to many reasons, the most recurrent being the lack of interest of the parents, as well as it is necessary to mention that the principle of opportunity has not come to solve the conflicts that arise as a result of the non-payment of family assistance, since on numerous occasions there is recidivism of the accused, which makes it ineffective, leaving the victim (supporting child) unprotected, and 3) Regarding the effectiveness of the effective prison due to omission of assistance alimony, once the amount of the alimony obligation is established, frequently, the defendant ends up incurring the crime, therefore, the prison sentence is not effective, since, in many circumstances, the debtor does not makes the total payment established by the sentence, despite the fact that there is an injured legal right.

**Keywords:** omission of family assistance; opportunity principle; effective prison; feeder child.

## ÍNDICE DE CONTENIDO

<b>CARÁTULA</b> .....	<b>i</b>
<b>ASESOR DE TESIS</b> .....	<b>ii</b>
<b>JURADO EXAMINADOR</b> .....	<b>iii</b>
<b>DEDICATORIA</b> .....	<b>iv</b>
<b>AGRADECIMIENTO</b> .....	<b>v</b>
<b>RESUMEN</b> .....	<b>vi</b>
<b>ABSTRACT</b> .....	<b>vii</b>
<b>ÍNDICE DE CONTENIDO</b> .....	<b>viii</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>x</b>
<b>I. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN</b> .....	<b>11</b>
1.1. Aproximación Temática .....	11
1.2. Marco Teórico.....	12
1.3. Antecedentes de la investigación .....	12
1.3.1. Antecedentes Nacionales.....	12
1.3.2. Antecedentes Internacionales .....	17
1.4. Marco Normativo .....	23
1.5. Definición de términos .....	26
1.6. Marco Referencial .....	26
1.7. Marco Espacial.....	26
1.8. Marco Temporal .....	27
1.9. Contextualización .....	27
1.9.1. Histórica.....	27
1.9.2. Particularidades del delito de omisión a la asistencia familiar.....	27
1.9.4. Social .....	31
1.9.5. Cultural.....	41
1.10. Supuestos Teórico.....	46
1.11. Formulación del Problema de Investigación.....	53
1.11.1. Problema General .....	53
1.11.2. Problemas Específicos.....	53
1.12. Justificación.....	53
1.13. Relevancia.....	54



1.14. Contribución .....	54
1.15. Objetivos .....	54
1.15.1. Objetivo general .....	54
1.15.2. Objetivos específicos .....	54
<b>II. MÉTODOS Y MATERIALES .....</b>	<b>55</b>
2.1. Supuestos de la investigación .....	55
2.1.1. Supuesto general .....	55
2.1.2. Supuestos específicos .....	55
2.2. Categorías de la investigación .....	55
2.2.1. Categoría principal .....	55
2.2.2. Categorías secundarias .....	55
2.3. Tipo de estudio .....	55
2.4. Diseño .....	56
2.5. Escenario de estudio .....	56
2.6. Caracterización de sujetos .....	56
2.7. Plan de análisis o trayectoria metodológica .....	56
2.8. Técnicas e instrumentos de recolección de datos .....	56
2.9. Rigor científico .....	56
2.10. Aspectos éticos .....	57
<b>III. RESULTADOS .....</b>	<b>58</b>
<b>IV. DISCUSIÓN .....</b>	<b>59</b>
<b>V. CONCLUSIONES .....</b>	<b>60</b>
<b>VI. RECOMENDACIONES .....</b>	<b>61</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>62</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>66</b>
Anexo 1: Matriz de consistencia .....	67
Anexo 2: Instrumento .....	68
Anexo 3: Validación de instrumentos .....	70
Anexo 4: Respuestas a la guía de entrevista dirigida a los jueces y fiscales	84

## INTRODUCCIÓN

La investigación aborda la temática relacionada con el delito de omisión de asistencia alimentaria y las herramientas jurídicas que se utilizan para castigar su comisión voluntaria o no.

La tesis se divide por capítulos. El Capítulo I expone la fundamentación del problema de investigación que facilitan su formulación. Se plantea la justificación del estudio y se definen los objetivos generales y específicos, así como a partir de la revisión bibliográfica y de la literatura científica de investigaciones realizadas en torno a la temática objeto de estudio se constituyen los antecedentes del estudio y se muestra la fundamentación legal y normativa y las bases teóricas en torno a la detención preliminar, esencialmente en nuestro país, los que constituyen los fundamentos teóricos que sustentan la investigación.

El Capítulo II está dedicado a la formulación de los supuestos de investigación, y el tratamiento a las categorías de la investigación, se presenta además la metodología empleada para el curso de la investigación.

El Capítulo III muestra los Resultados detallados en función de los objetivos planteados y en el capítulo IV dedicado a la Discusión se interpretan los datos obtenidos; estos permiten elaborar las Conclusiones y Recomendaciones que se presentan en los Capítulos V y VI para resumir los hallazgos más significativos.

En la sección de Referencias Bibliográficas se detallan las fuentes literarias consultadas y las investigaciones actuales similares a la nuestra.

Finalmente, se muestran los Anexos como elementos aclaratorios de la información referida y obtenida con el desarrollo de la investigación.

## **I. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN**

### **1.1. Aproximación Temática**

La omisión de asistencia familiar se da por aquellos padres abnegados en poder brindar asistencia y/o cumplir con las necesidades de alimentación, vestido, salud, educación, recreación, entre otros, por lo cual se busca dar cumplimiento a los deberes y derechos que tienen los padres hacia los hijos y dar cumplimiento con la obligación alimentaria, de ahí que se busca hacer un análisis de las partes procesales y ayudar a mejorar los problemas que tiene la parte procesal.

Seguidamente, nos toca hablar sobre el delito de asistencia familiar, el cual se encuentra comprendido en el título III del Código Penal, del cual reúne todos los actos que atentan contra la familia, ya que el hecho de no dar o brindar asistencia familiar, puede ser castigado a través de las normas peruanas, de ahí que resulta indispensable la existencia de una resolución judicial o acuerdos conciliatorios que obliguen a prestar alimentos dentro de un núcleo familiar.

Así mismo, a través de los años la cantidad de denuncias sobre asistencia familiar ha estado en aumento, eso quiere decir que muchos padres no han cumplido con sus deberes y no han respetado los derechos de los menores de edad, cosa que debe cambiar y mejorar las políticas normativas del estado para sancionar y obligarlos en cumplir sus deberes como padres o tutores, este delito no es cumplido en toda su cabalidad en todo Latinoamérica, tal es el caso que en México, Argentina, Colombia y Uruguay no solo se castiga, sino también se sanciona el comportamiento malicioso que esta donde se trata de desaparecer los bienes tratando de eludir los pagos de alimentos.

Finalmente, en este trabajo se va determinar que en su mayoría son los hombres quienes omiten la asistencia familiar y que en su mayoría las personas que cometen este delito son personas que solo han estudiado la secundaria y otra parte de ella no han terminado la secundaria y en menor cuantía son personas que tienen estudios técnicos y/o secundarios, estos datos da a conocer que hay mucho trabajo que debe realizar el estado con la población peruana, como puede ser realizar capacitaciones y así concientizar a cumplir con las responsabilidades como

padre de familia y así evitar que los menores de edad estén desprotegidos y puedan satisfacer todas sus necesidades.

## **1.2. Marco Teórico**

La omisión de asistencia familiar es cada día más abrumadora en todo Latinoamérica y en gran proporción por los padres de familia, ya que, en su mayoría son los que incumplen en brindar o dar una buena alimentación, salud, educación a los menores de edad, cosa que hoy en día es penado y la rigurosidad de la pena es cada vez más fuerte, por ello se va a proponer nuevas alternativas de solución para mejorar y disminuir la asistencia familiar.

## **1.3. Antecedentes de la investigación**

### **1.3.1. Antecedentes Nacionales**

**Carhuayano, J. B. (2017).** El delito de incumplimiento de obligación alimentaria y su influencia en la aplicación del principio de oportunidad. Tesis para optar el título de Abogado. Universidad Privada Norbert Wiener. Lima - Perú. El objetivo general de la investigación fue: Determinar cuáles son las causas para que el imputado no haya ofrecido el principio de oportunidad en la etapa prejurisdiccional. Investigación de carácter aplicativo. Se empleó un enfoque cuantitativo y un diseño no experimental. Se concluye que:

En la actualidad la norma requiere de una reformación y que esta manera se permita a los operadores jurídicos y la comunidad en general pueda tener una visión más amplia de los que a la fecha puede existir o se puede entender.

He concluido que en pocos procesos se aplican el proceso de oportunidad, en muchos casos por falta del dinero del procesado, pero la mayor cantidad de las personas indicaron que no lo solicitan por desconocimiento de este principio.

De igual forma muchos magistrados por evitar la carga procesal prefieren no aplicar de oficio el principio de oportunidad.

El delito de incumplimiento de la obligación alimentaria es un problema que existe en todos los estatus sociales de nuestra sociedad, pero usualmente es más

constante en los estatus socio económico menos favorecidos o con menos recursos.

El fiscal en la mayor cantidad de casos prefiere no proponer de oficio al imputado la aplicación del principio de oportunidad en el delito de incumplimiento de la obligación alimentaria por la excesiva carga procesal, pero no se pone a pensar que de aplicarse este principio evitaríamos el caos que se viene suscitando por el tema de la falta de cárceles.

Por lo que se ha mencionado en el trabajo concluiríamos señalando que el principio de oportunidad se puede dar en los casos de una mínima afectación a los bienes jurídicos o cuando el imputado tiene una responsabilidad escasa, y es así que el fiscal, autor y víctima pueden decidir si se lleva a cabo la apertura del proceso o se da por finalizado. Cabe indicar que se tomara en cuenta los intereses reparatorios a la víctima, de esta manera se abre un espacio para el conceso en el ámbito penal.

**Hilares, E. (2017).** El delito de omisión a la asistencia familiar y la violencia familiar en el pueblo joven “Hogar Policial”. Villa María del Triunfo – 2016. Tesis para optar el grado académico de: Maestro en Derecho Penal y Procesal Penal. Universidad César Vallejo. Perú. El objetivo de la investigación fue Determinar la relación entre el delito de omisión a la asistencia familiar con la violencia familiar en el Pueblo Joven “Hogar Policial”. Villa María del Triunfo – 2016. Se empleó la metodología cuantitativa, su finalidad es de tipo Básica y de nivel descriptivo y el diseño es no experimental transversal. Conclusiones:

La variable 1, tiene una relación directa y positiva con la variable 2; según la correlación de Rho Spearman de 0.773, representando este resultado como alta; con una significancia estadística de  $p < 0,05$ .

La variable 1, tiene una relación directa y positiva con la dimensión 1 de la variable 2; según la correlación de Rho Spearman de 0.648, representando este resultado como moderado; con una significancia estadística de  $p < 0,05$ .

La variable 1, tiene una relación directa y positiva con la dimensión 2 de la variable 2; según la correlación de Rho Spearman de 0.708, representando este resultado como alta; con una significancia estadística de  $p < 0,05$ .

La variable 1, tiene una relación directa y positiva con la dimensión 3 de la variable 2; según la correlación de Rho Spearman de 0.724, representando este resultado como alta; con una significancia estadística de  $p < 0,05$ .

**Jara, J. C. (2019).** La despenalización del delito de omisión de asistencia familiar desde una visión crítica de la participación de las Fiscalías Penales del Ministerio Público. Tesis para optar el Título de Abogado Universidad Nacional de Piura. Piura – Perú. El objetivo de la tesis fue: evaluar la despenalización del delito de omisión de asistencia familiar del contexto jurisdiccional penal, principalmente debido a la naturaleza del derecho y bien jurídico tutelado, que en el ámbito penal no logra ser efectivo. Se empleó el método analítico con diseño no experimental. Conclusiones:

El delito de omisión de asistencia familiar no atiende las necesidades y derechos de una persona que plantea alimentos en una jurisdicción penal, principalmente porque este derecho ha sido reconocido, determinado y vinculado a un proceso en la especialidad de familia o civil, según sea el caso, llevándose un segundo proceso respecto de un “mismo tema de evaluación”.

El proceso de delito de omisión de asistencia familiar trae consigo un procedimiento que eleva en el tiempo la materialización de un derecho, el cual ha sido determinado en un período anterior a su coerción y exigibilidad de cumplimiento.

Las partes procesales no necesariamente están vinculadas a los objetivos del derecho penal, ello en el ámbito jurisdiccional de la persecución del delito de omisión de asistencia familiar, por cuanto el mayor interés está centrado en la atención de los mismos en un plazo temporal mucho más próximo a la materialización de sus derechos.

El proceso judicial de alimentos es un proceso disfuncional que provoca la necesaria intervención del fiscal penal y del juez penal cuando se denuncia dicho delito, lo cual finalmente provoca que estos magistrados constituyan en “agentes recaudadores” de una obligación determinada por un juez en un proceso inicial.

Tanto el Poder Judicial como el Ministerio Público son instituciones que carecen de recursos; pese a ello, los pocos que disponen actualmente los destina

a la atención de problemas vinculados a crisis familiares, y con ello se observa que no se puede perseguir eficazmente delitos de mayor incidencia criminológica.

El principal punto de evaluación en los delitos de omisión de asistencia familiar atiende a la “calidad de persona” del obligado a prestarlos, convirtiéndose el Derecho Penal en un mecanismo de control moral, para el cual la respuesta punitiva no está diseñada.

**Lupaca, M. Y. (2017).** Implicaciones en la aplicación del proceso inmediato en delitos de omisión de asistencia familiar frente a la ruptura del vínculo fraternal en perjuicio del menor alimentista, distrito judicial de Puno. Tesis para optar el título profesional de: Abogada. Universidad Andina “Néstor Cáceres Velásquez”. Juliaca – Perú. El objetivo general fue: Determinar si la ruptura del vínculo fraternal como consecuencia de la sanción penal por aplicación del proceso inmediato en caso de delito de omisión de asistencia familiar ocasiona perjuicio al menor alimentista en el distrito judicial de Puno. La investigación utilizó el método de racionalismo crítico de carácter Hipotético – Deductivo. Se empleó enfoque cuantitativo y diseño no experimental. Se concluye que:

Se determinó la ruptura del vínculo fraternal como consecuencia de la sanción en aplicación del proceso inmediato, en un 59% genera una relación distante con los hijos; en un 39% genera la ausencia de interés con los hijos, a diferencia de solo un 3% que considera que se mantiene una relación integral.

Se establece como efecto directo en alimentista en un 39% la ruptura de la vida ideal del menor en relación a los valores morales del padre, en un 57% genera el distanciamiento de los padres e hijos y solo en un 4% no altera la imagen del padre en el hijo.

Se conoce como perjuicio ocasionado al menor alimentista con referencia a la conducta del obligado alimentista, en un 54 % se limita el cumplimiento según la posibilidad del obligado y en un 30% se rompe el régimen de visitas en la vida del menor, trayendo como consecuencia posterior, en un 30% la pérdida de autoridad del padre y en un 44% genera una antipatía contra la posibilidad de ocuparse de la familia.

**Tejada, C. R. (2019).** Incumplimiento de obligación alimentaria por aplicación del principio de oportunidad y vulneración del derecho del niño alimentista a tener un nivel de vida adecuado para su pleno desarrollo, provincia de Mariscal Nieto periodo 2017-2018. Tesis para obtener el grado académico de Doctor en Derecho. Tacna – Perú. El objetivo general planteado fue: Establecer si el cumplimiento de la obligación alimentaria por la aplicación del principio de oportunidad vulnera el derecho del niño alimentista a tener un nivel de vida adecuado para su pleno desarrollo en la Provincia Mariscal Nieto, periodo 2017-2018. Se plantea una investigación tipo básica, sincrónica, explicativa, de diseño transversal y enfoque cuantitativo. Se concluye que:

El incumplimiento de obligación alimentaria por la aplicación del principio de oportunidad vulnera el derecho del niño alimentista a tener un nivel de vida adecuado para su pleno desarrollo en la Provincia Mariscal Nieto, periodo 2017-2018. Se probó la hipótesis a través la prueba Chi-cuadrado de Pearson, con un nivel de significancia de  $\alpha = 5\%$ , que halló un  $p\text{-valor}=,000$ .

Es alto el índice de omisión de asistencia familiar por la aplicación del principio de oportunidad en la Provincia Mariscal Nieto, periodo 2017-2018. Se halló que el 49.09% de las carpetas analizadas se tenía una deuda de entre 16 y 20 meses de pensión alimenticia impaga, el 29.09% de imputados tenían una deuda de entre S/2,001 Soles y S/4,000 Soles, en el 9.82% de procesos, las cuotas pactadas fueron 12, en el 24% de procesos, los alimentistas demoraron entre 26 y 30 meses en poder recibir el pago íntegro de la pensión adeudada, en el 30.18% de los casos se terminó de pagar la deuda entre los 120 y 240 días luego de firmar el principio de oportunidad y en el 75.27% el pago íntegro no se realizó en un plazo razonable considerando las necesidades de los alimentistas.

Se vulnera el derecho del niño alimentista a tener un nivel de vida adecuado para su pleno desarrollo en la Provincia Mariscal Nieto, periodo 2017-2018. Se pudo establecer que en el 82% de los procesos analizados en los que se aplicó el principio de oportunidad, sí se vulneró el derecho del niño a tener un nivel de vida adecuado que le impide lograr su pleno desarrollo y en el 11.64% no lo vulneró.



### **1.3.2. Antecedentes Internacionales**

**Cabrera, M. C. (2017).** La medida de apremio personal por incumplimiento de obligaciones alimenticias: poder punitivo latente. Análisis de jurisprudencia. Disertación previa a la obtención del título de Abogada. Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Quito-Ecuador. El objetivo fue: determinar si es que la medida de apremio personal por incumplimientos de obligaciones alimenticias en el Ecuador, es una forma de ejercicio del poder punitivo latente. La tesis se desarrolló empleando una metodología investigativa doctrinal descriptiva, con enfoque cualitativo y diseño no experimental. Concluye que:

El Estado se encuentra en la obligación de garantizar el cumplimiento de este derecho, por lo que ha regulado ciertas situaciones en las que contraponen con otros derechos, prevaleciendo siempre el interés superior del niño. En este sentido, se han creado normas que regulan la forma en la cual deba ser garantizado el cumplimiento del derecho de alimentos del niño, imponiendo una obligación al padre/madre alimentante de aportar con una pensión mensual que permitan satisfacer sus necesidades básicas, y además le permitan al obligado contar con los medios necesarios para su subsistencia.

El artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos, prohíbe la privación de la libertad por deudas, excepto en el caso de alimentos. Dicha excepción, ha sido regulada por el artículo 29 de la Constitución de la República del Ecuador, misma que se encuentra ampliada por el artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos. La referida norma legal, contempla la privación de la libertad, como una medida sancionatoria de carácter civil, ya que determina que en caso de que exista incumplimiento alimenticio por dos meses consecutivos, se podrá solicitar la medida de apremio personal al juez competente; misma que tendrá una duración de 30 días, 60 días, y hasta 180 días, en caso de ser reincidente.

El Derecho Penal Mínimo, parte de la necesidad de limitar la intervención de la ley penal, respecto de los actos que no puedan ser subsanados por otras ramas del Derecho, o que las mismas sean consideradas insuficientes. Dicho principio, al encontrarse actualmente contemplado en el artículo 195 de la Constitución de la

República del Ecuador, debe ser aplicado y respetado por todas las normas que conforman el Ordenamiento Jurídico del Ecuador; mismas que deben guardar armonía con todos los otros principios reconocidos constitucionalmente. Al igual que éste, el interés superior del niño, es otro postulado de obligatorio cumplimiento para la legislación ecuatoriana; mismo que garantiza que el niño, niña y adolescente pueda reclamar sus derechos, y satisfacer sus necesidades, en razón de su situación de vulnerabilidad.

La norma legal, tanto internacional como ecuatoriana, referente a la excepción de la privación de la libertad como consecuencia de los incumplimientos alimenticios, no está considerada como mandato de obligatorio cumplimiento, ya que únicamente habilita la posibilidad de que, el legislador en los casos que considere necesario, sancione con prisión dicho cumplimiento.

**Cubillo, J. A. (2017).** Mecanismos para el pago forzoso de la obligación alimentaria, análisis y parámetros de comparación entre Costa Rica y algunos países de Latinoamérica. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. Guanacaste-Costa Rica. El objetivo general es: Analizar los métodos para el pago forzoso de la obligación alimentaria en Costa Rica de cara a algunos países latinoamericanos, desde el punto de vista normativo. Trabajo de investigación cualitativo, que aplica el método análogo, así como el deductivo e inductivo. Concluye que:

De los mecanismos de garantía, se puede tomar como ejemplo la anotación preventiva de la demanda de alimentos que autoriza la legislación salvadoreña, ésta tiene como efecto la imposibilidad de enajenación de bienes. Es claro que no se efectúa un pago directo de la cuota alimentaria, pero garantiza su pago a futuro, mediante la congelación de activos.

En la realidad nacional, la primera norma que reguló el tema, fue el Código General de la República de Costa Rica; pasando por la Ley de Vagancia, la Ley de Pensiones de 1916 y su reforma, para caer en de la Ley N°1620 de 1953, hasta llegar a las disposiciones actuales de la Ley N° 7654 de 1996.

Se describió todos y cada uno de los mecanismos con los que cuentan esos países, lo que genera las referencias para contrastar dichas experiencias

normativas, con la costarricense. Ello permitió abordar convenientemente el objetivo número dos, de la investigación, “Estudiar el tratamiento normativo del pago forzoso de la obligación alimentaria en algunos países latinoamericanos”. Por último, de acuerdo con el desarrollo de los objetivos, el apartado tres inicia con una valoración de viabilidad de algunos mecanismos, contemplados en algunos proyectos de ley; en miras a estimar primero los esfuerzos ya encaminados en la vía legislativa, realizados en Costa Rica.

Otro mecanismo que definitivamente debe ser flexibilizado es el de la restricción migratoria por defecto, para toda persona deudora alimentaria, debido a que no existen elementos objetivos, siquiera presunciones para suponer que todas las personas obligadas alimentarias son prófugas internacionales de la justicia.

**Moreno, S. P. (2016).** El delito de inasistencia alimentaria: un análisis teleológico de la pena. Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho Penal. Universidad de Santo Tomás. Bogotá D.C. Colombia. Se planteó como objetivo general: Comprender las consecuencias de la pena privativa de la libertad en el delito de inasistencia alimentaria, para la garantía del deber legal de asistir alimentos, y para el cumplimiento de los fines de la pena de prevención general y especial. Se emplea el método analítico deductivo de análisis documental de fuentes primarias, con enfoque cualitativo. Se concluye que:

En nuestro derecho penal la familia ha alcanzado la categoría de bien jurídico, el cual protege la transgresión a cualquiera de sus miembros a través del tipo penal traído a colación en este trabajo, el de inasistencia alimentaria. Es a través de este tipo que el derecho penal busca la protección del bien jurídico al amedrentar con la imposición de una pena cualquier tipo de transgresión a este. Convirtiéndose así la pena en una garantía constitucional. Lo cual no sucede del todo en el caso de nuestro trabajo. El origen de este delito, se deriva del deber civil de asistir alimentos a quien se deben por ley, como son descendientes o hijos, ascendientes o padres, adoptante, adoptivo, cónyuge o compañero permanente. Con el fin de proteger el núcleo esencial de la sociedad que es la familia. Es uno de los tipos más denunciados en el país, el porcentaje de procesos desarrollados por este tipo penal oscilan entre el 35% y el 40%, entre enero y mayo de 2012 se

reportaron 10.645 procesos solo en Bogotá y en el 2011 la cifra era aún más grande con 25.365 casos.

El tipo penal de inasistencia alimentaria al imponer una pena privativa de la libertad, contraviene los preceptos constitucionales del bien jurídico de la familia, y de un Estado Social de Derecho en general debido a que debiese propender por la seguridad y reconstrucción de la familia y en cambio quiebra su núcleo y da como resultado mayores desigualdades y daños a todos aquellos que requieren asistencia alimentaria.

La manera como la presente investigación busca abarcar la solución a la problemática del delito de inasistencia alimentaria en lo que versa con el hacinamiento en las cárceles como con la afectación de la familia como bien jurídico, es mediante la aplicación de penas alternativas, que permitan humanizar la pena, descongestionar las cárceles, democratizar e individualizar criterios de sanción penal.

Consideramos que penas alternativas como la prisión domiciliaria, la multa, los créditos por parte del estado, el brazalete electrónico o los trabajos comunitarios o empleos por parte del estado son mucho más beneficiosos para la familia que la pena privativa de la libertad.

**Saavedra, G. (2018).** El derecho de alimentos y la procedencia de la suspensión de la orden de arresto Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho de Familia (s), Derecho de la Infancia y Derecho de la Adolescencia Universidad de Chile. Santiago-Chile. El objetivo de la investigación es: analizar los mecanismos previstos en nuestro ordenamiento jurídico para asegurar el cumplimiento de las pensiones alimenticias. Se emplea el método analítico deductivo de análisis documental de fuentes primarias, con enfoque cualitativo. Se concluye que:

El artículo 14 inciso final de la Ley N° 14.908 es una disposición cuya redacción ha llevado a que no existan criterios objetivos para determinar si la situación planteada se encuadra o no dentro de las hipótesis contenidas en esta.

Las sentencias no realizan una remisión expresa al “interés superior del niño” para fundamentar sus decisiones. En aquellos casos en que se acoge la acción de amparo, el fundamento principal es que la resolución que decreta el arresto es ilegal

y atenta contra la libertad personal del alimentante. No existe un desarrollo argumentativo que permita establecer cómo los jueces solucionan la colisión de derechos que se produce, ni mucho menos como llegan a la conclusión de finalmente otorgarle mayor valor a derechos como la libertad personal y seguridad individual del alimentante, que al derecho a la vida del alimentado o de qué modo su decisión favorece en mayor medida su interés.

Los justiciables están utilizando esta acción constitucional cautelar y extraordinaria, para atacar resoluciones judiciales, sin antes agotar los mecanismos de impugnación correspondientes en los tribunales de familia. Esto podría deberse a que el artículo 67 de la Ley N° 19.968 contempla el recurso de apelación solo respecto de la sentencia definitiva, interlocutoria que pone término al juicio o hacen imposible su prosecución y las que se pronuncien sobre medidas cautelares y en este caso, la resolución en cuestión (dictada en etapa de cumplimiento de la pensión de alimentos) tendría una naturaleza distinta.

Estamos frente a un problema crítico - el incumplimiento de la obligación alimentaria- al que se suma la ineficacia de las herramientas que nuestro ordenamiento jurídico prevé para obtener el pago de las deudas alimentarias.

**Santa Cruz, M. A. (2016).** La desformalización del proceso de asistencia familiar. Tesis de grado para optar al grado académico de Licenciatura en Derecho. Universidad Mayor de San Andrés. La Paz-Bolivia. Se planteó como objetivo Proponer un mecanismo jurídico en la cual se desformalice y se abrevie el proceso de pago de asistencia familiar, garantizando el acceso efectivo cobro de la misma de una forma más directa y sin necesidad de la burocracia que la caracteriza. Estudio Analítico – Descriptivo, diseño documental y enfoque cuantitativo. Conclusiones:

El sistema jurídico familiar moderno protege a la familia y sus miembros. Corresponde al Estado y la sociedad compatibilizar lo jurídico con el contexto social, con el fin de poder lograr que las denuncias por la omisión a la Asistencia Familiar sean hechas, dependiendo ello, de una justa información y una más justa sanción legal.

Analizado este tema con mayor profundidad, encontramos que la omisión a la Asistencia Familiar, forma parte de uno de los problemas estructurales que afronta la sociedad, y esto seguirá constituyendo un problema social, y de peligro permanente no sólo contra la familia sino también contra la sociedad en general.

La asistencia familiar, entendida como la ayuda material y/o económica que se proporciona a un pariente necesitado de ella, generalmente en forma de pensión, es una de las expresiones más importantes del deber de asistencia.

El ordenamiento jurídico boliviano regula la asistencia familiar en sus aspectos tanto sustantivos como procedimentales en el Código de Familia, abriendo para las correspondientes demandas la jurisdicción de los Juzgados de Familia. Además, tipifica el incumplimiento de los deberes de asistencia como delito en el Código Penal, con lo que se abre la posibilidad de una jurisdicción penal en materia de asistencia familiar. Ambas vías jurisdiccionales tienen sus propias características procedimentales.

La jurisdicción familiar constituye una vía eficaz no solamente en lo que se refiere a la determinación judicial de la asistencia sino también en lo concerniente a las garantías que proporciona en caso de que el suministro de la misma no se realice en forma oportuna o inclusive se dé el incumplimiento de la obligación.

La vía penal, por el contrario, no tiene por finalidad inmediata lograr el cumplimiento de la obligación de asistencia sino imponer la pena al obligado incumplido. Como la situación en las cárceles bolivianas no proporciona oportunidades de trabajo, él se ve prácticamente imposibilitado de pagar la pensión mientras se encuentra recluso, lo que a su vez ocasiona la permanencia del delito.

Cuando el progenitor que incumple esta obligación en el caso de padres separados o no convivientes estas se exige judicialmente para cumplir con este derecho de los hijos, se tropieza con que luego de obtener la sentencia, el progenitor ya sea el padre o la madre incumplen entonces se recurre a la liquidación, para luego notificarla y finalmente recurrir al mandamiento de privación de libertad para su cumplimiento.

## **1.4. Marco Normativo**

### **DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS**

#### **Artículo 25**

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.
2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

### **LA CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO**

#### **Artículo 27**

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.
2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.
3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.
4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios

internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados.

## **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ**

**Artículo 6.- Política Nacional de población. Paternidad y maternidad responsables. Igualdad de los hijos.** La política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables. Reconoce el derecho de las familias y de las personas a decidir. En tal sentido, el Estado asegura los programas de educación y la información adecuados y el acceso a los medios, que no afecten la vida o la salud. Es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. Los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres. Todos los hijos tienen iguales derechos y deberes. Está prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y sobre la naturaleza de la filiación en los registros civiles y en cualquier otro documento de identidad.

**Artículo 13.- Educación y libertad de enseñanza.** La educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana. El Estado reconoce y garantiza la libertad de enseñanza. Los padres de familia tienen el deber de educar a sus hijos y el derecho de escoger los centros de educación y de participar en el proceso educativo.

## **CÓDIGO CIVIL PERUANO**

**Artículo 342.- Determinación de la pensión alimenticia.** El juez señala en la sentencia la pensión alimenticia que los padres o uno de ellos debe abonar a los hijos, así como la que el marido debe pagar a la mujer o viceversa.

**Artículo 350.- Efectos del divorcio respecto de los cónyuges.** Por el divorcio cesa la obligación alimenticia entre marido y mujer. Si se declara el divorcio por culpa de uno de los cónyuges y el otro careciere de bienes propios o de gananciales suficientes o estuviere imposibilitado de trabajar o de subvenir a sus necesidades por otro medio, el juez le asignará una pensión alimenticia no mayor de la tercera parte de la renta de aquél.

**Artículo 415.- Derechos del hijo alimentista.** Fuera de los casos del artículo 402, el hijo extramatrimonial sólo puede reclamar del que ha tenido relaciones sexuales



con la madre durante la época de la concepción una pensión alimenticia hasta la edad de dieciocho años. La pensión continúa vigente si el hijo, llegado a la mayoría de edad, no puede proveer a su subsistencia por incapacidad física o mental. El demandado podrá solicitar la aplicación de la prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza. Si éstas dieran resultado negativo, quedará exento de lo dispuesto en este artículo.

**Artículo 481.- Criterios para fijar alimentos.** Los alimentos se regulan por el juez en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos, atendiendo además a las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones que se halle sujeto el deudor.

**Artículo 482.- Incremento o disminución de alimentos.** La pensión alimenticia se incrementa o reduce según el aumento o la disminución que experimenten las necesidades del alimentista y las posibilidades del que debe prestarla. Cuando el monto de la pensión se hubiese fijado en un porcentaje de las remuneraciones del obligado, no es necesario nuevo juicio para reajustarla. Dicho reajuste se produce automáticamente según las variaciones de dichas remuneraciones.

## **CÓDIGO PENAL**

**Artículo 149.- Omisión de prestación de alimentos.** El que omite cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años, o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuentidós jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial. Si el agente ha simulado otra obligación de alimentos en connivencia con otra persona o renuncia o abandona maliciosamente su trabajo la pena será no menor de uno ni mayor de cuatro años. Si resulta lesión grave o muerte y éstas pudieron ser previstas, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años en caso de lesión grave, y no menor de tres ni mayor de seis años en caso de muerte.

## **1.5. Definición de términos**

**Derecho Alimentario.** - Por imposición de la ley, el alimentista es el titular de este derecho y tiene la potestad del goce de los alimentos prestados por el alimentante (tutor).

**Obligación Alimenticia.** - Es la relación asistencial que tiene un padre frente a un menor, es también la relación que se establece entre el pariente y el necesitado.

**Omisión de asistencia Familiar.** – Es el incumplimiento voluntario de parte de los jefes o padres de Familia, frente a los hijos.

**Prescripción.** - Caducación de un Derecho, donde se extingue la obligación con el tiempo.

## **1.6. Marco Referencial**

Hace muchos años que los derechos de las personas aún son vulnerados por algunos individuos, este hecho ha traído a colación prácticas de Jueces de Fiscales que en su momento no han tenido un buen criterio para realizar o emitir resoluciones que van a proteger a los menores de edad, así mismo los casos donde obligan a los padres a cumplir con sus deberes y derechos.

Entonces son diversos y diferentes casos de imputados privados de la libertad producto de la Omisión de asistencia familiar, un caso particular es el de Juan Francisco Toro Matallana, quien incurrió en el delito de Omisión de asistencia Familiar, todo este hecho recae en el expediente 319-2011, ante el Quinto Juzgado Transitorio Penal de San Juan de Lurigancho y a la vez se exige que el Cuarto Juzgado de Paz Letrado emita una nueva resolución con una nueva forma de pago, de ahí que se dan diferentes hechos que nos lleva a mejorar la forma de poder cobrar y que los menores no estén desprotegidos frente al mal actuar de los padres.

## **1.7. Marco Espacial**

El presente trabajo de Investigación se desarrollará en el distrito Judicial de San Juan de Lurigancho, lugar o espacio geográfico que es muy amplio y donde se encontrará un sin número de casos que nos ayudará a resolver los interrogantes obtenidos, además se deja en claro que los principales entrevistados serán los

Fiscales y Jueces, para que de esa forma se pueda tener resultados óptimos y se puedan dar mejores recomendaciones con relación al sistema jurídico.

## **1.8. Marco Temporal**

El estudio se realizará en marco al año 2020 de acuerdo a la fuente de información obtenida, de ahí que se debe precisar que en dicho espacio temporal se han encontrado diversos casos sobre la omisión de asistencia familiar y así entender cuáles son las consecuencias al aplicar los procedimientos jurídicos establecidos en el delito de asistencia familiar.

En este espacio se va tomar en cuenta resoluciones, expedientes, proyectos de investigación y libros de especialistas en temas de Omisión de Asistencia Familiar, de ahí que se podrá interpretar y sacar mejores conclusiones sobre las consecuencias jurídicas en relación a la asistencia familiar.

## **1.9. Contextualización**

### **1.9.1. Histórica**

La Omisión de asistencia Familiar es una problemática social muy grande, donde la consecuencia principal es producto de la mala interacción entre los padres de familia, por ello es necesario conciliar entre padres para brindar de una forma adecuada la asistencia familiar, además según la historia estos casos de omisión de asistencia familiar se tocaba en los furos civiles, sin embargo es en 1962 donde se regula en el código penal, con el fin de poder dar cumplimiento a los deberes alimentarios.

### **1.9.2. Particularidades del delito de omisión a la asistencia familiar**

El delito de omisión a la asistencia familiar no es un delito de poca frecuencia en nuestro país, de acuerdo a la publicación del mes de diciembre del 2019 de la Revista Estadísticas del Instituto Nacional Penitenciario (INPE, 2019), en el Perú, respecto a los internos que ingresaron en el mes de diciembre a las cárceles, se tiene que estos asciende a un total de 1554, de ellos, el 9.6% fueron internados por el delito de incumplimiento de la obligación alimentaria tipificado dentro del tipo genérico de omisión a la asistencia familiar, siendo el segundo de mayor frecuencia

luego del delito de robo agravado que llega el 20.1%, como puede observarse, es un delito de alta frecuencia en nuestro país y que, a pesar los esfuerzos por reducirlo, aún no se ha conseguido.

Según Gomero (2017) en el ordenamiento jurídico penal, para poder considerar que tipo de conducta humana debe ser penalizada, es que se dividen las conductas en dos tipos de acciones, las primeras, son las conductas de acción y la segunda las conductas de omisión. Así también, las imputaciones pueden ser consideradas del tipo de imputación dolosa o imprudente, las mismas que son realizadas por actos de comisión u omisión, es que también se tienen diferentes estructuras de imputaciones omisivas.

De esta manera, Gomero (2017), considera la omisión como una forma típica en que la norma prohíbe acciones, de tal manera, que le otorga al dispositivo legal un carácter de inacción, es decir, exige que la conducta sea determinada en una situación concreta en la que se evidencie el incumplimiento de una acción pedida. Así, esta omisión se vuelve penalmente sancionable y toma el nombre de conducta omisiva, la cual, se diferencia de la conducta activa, debido a que la gente, teniendo la capacidad de realizar una conducta activa, decide no hacerla, de tal manera, que omite la conducta afectando el deber hacer y no un hacer concreto.

En el derecho penal según Campana (2003), se pueden encontrar normas prohibitivas e imperativas, de tal manera, que las prohibitivas sancionan el no hacer mientras que las normas imperativas en el no poder hacer. Es así, que tanto la acción como la omisión estarán relacionadas al criterio de valoración que se utiliza para analizar el comportamiento de las personas y si estas se enmarcan, de tal forma, que podrán ser llevadas a la esfera penal con la subsunción de esta conducta en normas imperativas, como son aquellas que contienen un mandato determinado y que ordenan acciones o, por otro lado, también se debe establecer si son delitos pertenecientes al tipo de la omisión, es decir, en el no poder hacer.

Según Gomero (2017), en el tipo de delitos doloso de omisión propia, como es el caso de los delitos de la omisión de asistencia familiar, que son el incumplimiento de obligación alimentaria y el abandono de mujer en estado de

gestación, es necesario distinguir tres elementos que estructuran el tipo objetivo, estos son:

Una situación típica que genera el cumplimiento de un deber. La no realización, por parte del agente, de la conducta que se ordena es decir que debió hacer. Y la capacidad que tiene el agente para poder realizar la acción ordenada, es decir, la acción que debió hacer. Esas tres categorías buscan establecer si es que la conducta omisiva realizada por el agente se enmarca dentro del tipo doloso de omisión propia como es el caso de la omisión a la asistencia familiar.

Los delitos de omisión a la asistencia familiar se encuentran tipificado en los artículos 149º y 150º del Código Penal (Decreto Legislativo Nro. 635, 1991) que se encuentra ubicados en el Libro Segundo denominado Parte especial de delitos, Título Tres que contemplan los Delitos contra la familia, Capítulo IV respecto a la omisión de asistencia familiar. Ellos son: el incumplimiento de obligación alimentaria y el abandono de mujer en estado de gestación.

Respecto al delito de incumplimiento de obligaciones alimentarias, este se encuentra tipificado en el artículo 149º del Código Penal y hace una persecución a aquella persona que omite cumplir con las obligaciones de prestar alimentos que han sido establecidos a través de resolución judicial, imponiéndole una pena de cárcel no mayor de 3 años, además de prestaciones a servicios comunitarios que se realizarán entre 20 y 52 jornadas sin que esto perjudique el cumplimiento de mandato judicial.

Asimismo, en el segundo párrafo del artículo 149º se establece que, si el agente simuló otras obligaciones alimentarias, en convivencia con otras personas o, de manera maliciosa, renuncia o abandona su trabajo, tendrá una pena que no supera los cuatro años. Finalmente, en el tercer párrafo considera que sí, debido al incumplimiento, resulta una lesión grave que pudieron ser previstas por el agente, la pena será entre 2 y 4 años y si el agente ocasionó la muerte será entre 3 y 6 años de cárcel.

Respecto al delito de abandono de mujer en estado de gestación, este se encuentra tipificado en el artículo 150 del Código Penal y persigue a aquel que abandona a una mujer que se encuentra gestando y a la que embarazó, pero que,

además, debe estar en condición crítica. Esta conducta se sanciona con una pena de cárcel de entre seis meses a cuatro años, así como entre sesenta y noventa días multa.

Como puede observarse en delito de omisión a la asistencia familiar sólo se configura cuando el agente no ha cumplido el mandato de deber que la norma ha establecido, de tal manera, que no es necesario que este incumplimiento haya generado un perjuicio directo a la salud de los alimentistas o la mujer gestante, pues, el delito se configura con la omisión del incumplimiento del deber, es decir, este es un delito de omisión propia en la que la norma obliga a la gente a cumplir el mandato de manera total, de tal manera, que consignaciones o acciones parciales no son suficientes para eximir de responsabilidad penal.

En referente al plazo que se concede para que la gente pueda cumplir tanto con la obligación alimenticia que no pagado o que se establezca que ha abandonado a una mujer gestante, hay que considerar que, en el primer caso, esta es una obligación que se ha determinado a través de sentencia pero que proviene de un requerimiento previsto en una liquidación en el que se puede observar que el agente tenía conocimiento de la deuda que mantenía, por ese motivo, debe entenderse que solamente se debe considerar el plazo establecido en la sentencia. Sobre el delito de abandono de mujer en estado de gestación, se debe probar que el agente conocía del embarazo y la situación crítica para que se configure el tipo.

Según Gomero (2017), respecto al bien jurídico protegido del delito de omisión a la asistencia familiar, específicamente, el incumplimiento de obligación alimentaria, se considera que lo que se busca tutelar es la familia, así como los deberes tutelados, de esta manera y entendiendo la discrepancia de los autores respecto a las dificultades que hay en delitos relacionados a la familia, es que algunos consideran que la postura debe inclinarse a considerar que, únicamente, deben ser considerados tanto la familia como los deberes tutelados como el bien jurídico protegido, mientras que, otras posturas, consideran que, además de ello, deben agregarse, al bien jurídico, protegido la asistencia familiar, ello, debido a que se está castigando la omisión de cumplir el deber asistencial a uno de los integrantes de la familia.

Seguendo a Gomero (2017), para que el delito se configure, se requieren los siguientes presupuestos objetivos:

- La existencia de una obligación entre dos personas con un vínculo familiar.
- La existencia de una exigencia que el agente de cumplir, ya sea con el alimentista o la mujer gestante.
- Que el agente incumpla con la obligación establecida en el dispositivo penal.

Respecto al elemento subjetivo del delito, este se configura a través del conocimiento que tiene el obligado del deber de asistencia y que le exige el cumplimiento de un pago alimentario o la asistencia a la mujer gestante de su hijo y que, pese a tener conocimiento de ello, incumple su deber.

En el caso de elementos objetivos, Gomero (2017) considera que existe, actualmente, bastante controversia en la literatura y la doctrina respecto a cómo se podría configurar el dolo en ese tipo de delito, es decir, cómo puede probarse la intención que tiene la gente de no cumplir con la obligación, ante ello, se ha tomado como salida, únicamente, establecer que este dolo se prueba con el incumplimiento o el abandono y no se consideran la intención de no pagar o abandonar del agente, aspecto que muchos teóricos critican.

Por ese motivo, según Gomero (2017), en el dolo omisivo es necesario analizar y entender que lo que se busca es probar que la gente no realizó los hechos y que, además, tenía el conocimiento de que estaban incumpliendo un deber que le atraería una infracción penal. En el delito de omisión a la asistencia familiar, en el dolo omisivo, prevalece al elemento cognitivo.

#### **1.9.4. Social**

##### ***1.9.4.1. Tipificación del delito de incumplimiento de la obligación alimentaria***

Según Jara (2019) el incumplimiento de la obligación alimentaria es uno de los dos delitos que conforman los delitos de omisión a la asistencia familiar y está tipificado en el artículo 149º del Código Penal persiguiendo a aquella persona que omite cumplir con las obligaciones de prestar alimentos, las mismas, que han sido establecidos a través de resolución judicial, es decir, consiste en no cumplir con la

obligación del mandato judicial de pagar el monto dinerario al alimentista y el tipo penal está compuesto de los siguientes elementos:

**Sujeto pasivo:** En este tipo de delitos el sujeto pasivo es considerado al alimentista, quien puede ser una persona menor o mayor de edad y que depende del sujeto activo para satisfacer sus necesidades básicas de subsistencia. Asimismo, si el sujeto pasivo es mayor de edad, pueden estar considerados los hijos mayores de 18 años que tienen estudios exitosos, aquellos que tienen incapacidad comprobada o los padres de tercera edad que requieren ayuda para su subsistencia.

**Sujeto activo del delito:** La configuración del tipo penal requiere que el agente incumpla con el pago de los alimentos interpuestos en una sentencia judicial, de tal manera, que hay incumplido una obligación que perjudica el bienestar y la salud del alimentista debido al impago.

**El acto verbo rector:** Para que se configure el delito de incumplimiento de la obligación alimentaria es necesario que el agente realice la acción de incumplir una obligación económica alimentaria establecida en una resolución judicial, de esta manera, el delito se configura por la inacción del agente activo en el abono del alimento, de esta forma, la actuación penada estaría conformada por la inactividad del agente.

**Pena:** Los delitos de incumplimiento de la obligación alimentaria contemplan una pena, según el artículo 149º del Código Penal, no mayor de 3 años, además de prestaciones a servicios comunitarios que se realizarán entre 20 y 52 jornada. Asimismo, si el agente simuló otras obligaciones alimentarias, en convivencia con otras personas o, de manera maliciosa, renuncia o abandona su trabajo, tendrá una pena que no supera los cuatro años. Además, si debido al incumplimiento, resulta una lesión grave que pudieron ser previstas por el agente, la pena será entre 2 y 4 años y si el agente ocasionó la muerte será entre 3 y 6 años de cárcel.

En la realidad judicial, lo común es el establecimiento de penas suspendidas menores de 3 años de cárcel, se reservan el fallo condenatorio o se suspende la pena, debido a que la mayoría de los casos los jueces dictan sentencias que le permitan al individuo estar el menor tiempo posible en prisión para que continúe



cumpliendo con sus obligaciones alimenticias, por ese motivo, es que también, a nivel fiscal, se aplica mucho el principio de oportunidad, lo cual se justifica con el principio de celeridad procesal y la excusa de que se evita la sobrecarga judicial.

De acuerdo a Momethiano (2019), respecto al delito de incumplimiento de la obligación alimentaria, se debe considerar las siguientes características del delito:

**Bien jurídico tutelado:** En este caso, se considera como bien jurídico tutelado es la familia, especialmente la asistencia familiar que se configura a través de los alimentos, este delito es uno que reviste especial al interés debido a razones de humanidad.

**Tipo objetivo:** El delito se configura con un sujeto activo que, en este caso es la persona obligada al cumplimiento de la sentencia alimentaria y que puede ser el cónyuge, descendientes, ascendientes, hermanos o tutores, es decir, se requiere una resolución judicial por divorcio por causal, mutuo disenso o pensión alimentaria. Mientras que el sujeto pasivo es considerado la persona, a la cual, se debe prestar la pensión alimentaria, esto, a razón de la resolución judicial, sin que importe la edad que tenga el sujeto pasivo. También incluye al cónyuge que se afecta por este incumplimiento y a los ascendientes, siempre y cuando, se encuentren en un estado de necesidad. La conducta típica requerida para el tipo objetivo es que el sujeto activo omita incumplir la obligación alimentaria que se estableció a través de resolución judicial denominada omisión propia, de esta forma, se exige que, antes de entrar a la esfera penal se haya llevado a cabo un proceso civil de alimentos, de tal manera, que el incumplimiento de la sentencia final de este proceso civil se configura dentro de la conducta típica, asimismo, si este incumplimiento se realiza por varios meses, entonces, se determina como delito continuado.

**Tipo subjetivo:** Para la configuración del delito se requiere el dolo y no se necesita un elemento subjetivo distinto al dolo, sin embargo, si el agente no tiene capacidad económica se excluye el tipo subjetivo, siempre y cuando esta ponga en riesgo su supervivencia.

**Antijuricidad:** La antijuricidad en el delito de la omisión de la obligación alimenticia es la omisión de la entrega de la asistencia familiar, es decir, que cuando se afecta al bien jurídico de la familia, de manera específica, a la asistencia familiar,

es que se va en contra del ordenamiento jurídico, volviendo el comportamiento antijurídico, caso contrario, si el sujeto activo incumple con el pago de alimentos, pero con el objeto de conservar su propia subsistencia, entonces estará ante un estado de necesidad justificante.

**Responsabilidad:** Esta responsabilidad necesita que el sujeto activo tenga la capacidad de ser imputable, tener conocimiento de la antijuridicidad de la conducta cometida y que le haya sido exigido el comportamiento de asistencia.

**Tipo de perfecta realización:** En el delito de incumplimiento de la obligación alimentaria, el delito se consuma cuando el agente ha omitido brindar la prestación de alimentos y este requerimiento ha sido notificado de manera válida, pues, el ilícito, en la esfera penal, se va a verificar cuando se ha incumplido un requerimiento judicial en un tiempo prudente para que sea realizado. Es decir, basta con el solo conocimiento, por parte del sujeto activo, de la resolución judicial que le ordena el pago alimenticio y la inacción de pagar para que se configure la acción antijurídica. Asimismo, como requisito de procedibilidad, se debe tener en cuenta el requerimiento judicial que se le debe formular al agente, más aún, si el ilícito es permanente.

**Tipo de imperfecta realización:** En este tipo de delitos no se contempla la tentativa.

**Condición objetiva de punibilidad:** Para la punibilidad en el delito de incumplimiento de obligación alimentaria no es exigible el perjuicio efectivo, de esta manera, basta con que el comportamiento sea antijurídico, típico y responsable para que seas perseguido penalmente.

**Circunstancias agravantes:** En el incumplimiento de la obligación alimentaria la pena puede agravarse cuando el agente simuló obligaciones alimentarias mientras convive con otra persona o si es que abandonó o renunció, de forma maliciosa, a su trabajo. También la conducta incrementa su punibilidad si se ocasiona una lesión grave o muerte no querida pero que el agente, siempre y cuando haya podido prever. De manera genérica, la penalidad también aumenta si el sujeto activo reincide en el delito.

#### **1.9.4.2. El proceso penal por incumplimiento de la obligación alimentaria (IOA)**

##### **a. Vía procesal penal de los delitos por IOA**

El Código Procesal Penal peruano (Decreto Legislativo Nro. 635, 1991), en el Libro quinto, denominado Los procesos especiales, Sección I que regula El proceso inmediato, estipula en el artículo 446, modificado por Decreto Legislativo Nro. 1194 (2015) estipula en el inciso “4” que el fiscal también debe solicitar la incoación de los delitos de omisión a la asistencia familiar a través del proceso inmediato. En ese sentido, el delito de incumplimiento de obligación alimentaria, una vez denunciado, deberá ser tramitado por la fiscalía de acuerdo al proceso especial que se tipifica a través del proceso inmediato.

Garay (2020) considera que el proceso inmediato es uno de los procesos con menos formalidad y complejidad en comparación con el proceso ordinario, en el caso de los delitos de omisión a la asistencia familiar, como es el caso del incumplimiento de la obligación alimentaria, es una medida que beneficia, de manera indiscutible, la celeridad del proceso del delito, tomando en cuenta que lo que se busca es resarcir el daño de un bien jurídico muy complejo y que reviste de mucha gravedad, pues, existe el riesgo de que el sujeto pasivo no llegue a satisfacer sus necesidades mínimas para subsistir mientras se realiza el proceso.

Esta introspección de la inclusión del delito de la omisión a la asistencia familiar dentro del proceso inmediato es un beneficio indiscutible para las partes, pues, es un proceso que se realiza sobre la base de la vulneración de diversos deberes civiles que se contrajeron cuando se llegó a crear una familia.

Así también, Garay (2020), considera que un proceso inmediato garantiza la participación social más activa de las partes, las cuales, finalmente deben lograr el desarrollo de valores, actitudes y prácticas que busquen la cooperación, integración y la emancipación de las comunidades e individuos en torno a la familia como núcleo de la sociedad.

De acuerdo al artículo 446<sup>o</sup> del Código Procesal Penal, el fiscal solicitará la inclusión del proceso inmediato cuando se presenta en tres supuestos:

El primero, que el imputado haya sido detenido y sorprendido en flagrante delito o en cualquiera de los supuestos de tipo según el artículo 159º del Código Procesal Penal, en el cual se contemplan las condiciones de flagrancia.

En segundo lugar, que el imputado haya confesado que ha cometido el delito de acuerdo al estipulado en el artículo 160º, respecto al valor de prueba que tiene la confesión.

En tercer lugar, si existen elementos de convicción necesarios acumulados en las diligencias preliminares y habiendo realizado el interrogatorio al imputado, de tal manera, que es evidente la comisión del delito.

En el artículo 446º, numeral 2 del Código Procesal Penal, se establecen las excepciones del proceso inmediato y considera que no serán tramitados, a través de este procedimiento, aquellos que tengan una complejidad de acuerdo al numeral 3 del artículo 142º que regula el plazo de la conclusión de la investigación preparatoria.

En el numeral 3, del artículo 446º, del Código Procesal Penal se considera que, si existieran una pluralidad de imputados en un proceso, solamente se podrá establecer un proceso inmediato si todos están alineados al segundo numeral del artículo 446º y perseguidos por el mismo delito.

Finalmente, en el último numeral del artículo 446º del Código Procesal Penal, el cual, fue modificado a través del Decreto Legislativo 1194, el 30 de agosto del 2015, es que se incorpora, dentro del proceso inmediato, a aquellos delitos que se persiguen por la omisión de la asistencia familiar.

Como se puede apreciar, para establecer si un delito debe ser tramitado a través del proceso inmediato, Garay (2020), considera se deben considerar presupuestos legales respecto a circunstancias objetivas que evidencien los elementos de cargo, entre los que están: la flagrancia, la confesión que realiza el imputado sobre la comisión de delito aceptando los cargos y que existan suficientes elementos de convicción para acreditar los hechos, sin embargo, los requisitos de procedibilidad no se alejan de los que se requiere para el delito de omisión a la asistencia familiar, pues, se exige que exista una verificación previa por parte de la fiscalía de la configuración de las causas probables del delito.

Los procesos inmediatos no son procesos ofensivos que buscan una condena irremediable del imputado, sino que, por el contrario, también se someten a los derechos constitucionales de presunción de inocencia, por lo cual, si es que no existe una prueba legal suficiente y fiable de que ha existido una comisión del delito, entonces, el juez dictará una sentencia absolutoria (Garay, 2020).

Los procesos inmediatos tienen como objetivo simplificar el proceso, así como darle una mayor acción a aquella evidencia delictiva o causa probable de que se haya determinado la comisión de un delito a través de la fiscalía, lo cual, en el caso de los delitos de omisión a la asistencia familiar, se configura con la prueba suficiente y justificada de la inacción del agente al no pagar los alimentos, es decir, cumplir con el deber impuesto de pago en una sentencia judicial, en tal sentido, serían suficiente las copias certificadas del proceso y la sentencia como elemento de convicción suficientes de acuerdo al artículo 46º, inciso 1, para iniciar la acción penal (Garay, 2020).

Entre otros de los causales de los sustentos, por los cuales, el delito de omisión a la asistencia familiar se encuentran inmersos dentro de los procesos inmediatos, es que es un delito que busca otorgarle mayor seguridad a las personas integrante de la familia, por cuanto, al ser el alimento indispensable para la subsistencia, la celeridad procesal garantizaría la salud de las personas en la familia y se buscaría que se cumpla el deber de asistir al alimentista y, así, no se continúe vulnerando los derechos fundamentales del alimentista por este incumplimiento (Garay, 2020).

Según Quispe (2019), la solicitud que realiza el fiscal para aplicar el proceso inmediato la debe realizar al juez de investigación preparatoria y este se puede hacer luego de que se culminaron las diligencias preliminares o antes de que transcurran 30 días desde que se formalizó la investigación preparatoria. Se debe tomar en cuenta, que la solicitud realizada por el fiscal se sujeta a la decisión de la judicatura, pues, este deberá revisar que el fiscal, en el requerimiento, cumpla los presupuestos establecidos en el artículo 446º del Código Procesal Penal, el requerimiento hecho por el fiscal debe ser notificado a los demás sujetos procesales para que estos se pronuncien respecto a la procedencia de la misma.

Siguiendo a Quispe (2019), en el caso de que el juez de la investigación preparatoria acepte el requerimiento de incoación que establece el fiscal, para incluir el proceso de omisión a la asistencia familiar en la modalidad de incumplimiento de pensión alimentaria, establecido en el artículo 149º del Código Penal, este deberá emitir un auto en el que se dispone la procedencia de requerimiento fiscal de incluir el delito en el proceso especial, luego de lo cual, el fiscal formulará la respectiva acusación, la misma, que será remitida al juez competente quien dictaminará, de manera cumulativa, el auto de enjuiciamiento y se emitirá también la situación al juicio. Debido a que el proceso inmediato es diferente al proceso común, es que, en este, no se tiene una etapa intermedia de investigación, por esa razón es que el juez que dirigirá el juicio oral será quien se encargue de controlar la acusación y evaluar si se admiten o no los medios probatorios que presenta, tanto la fiscalía como las demás partes procesales.

Por otro lado, siguiendo a Del Águila (2016), si el juez de investigación preparatoria considera que el requerimiento fiscal de incluir el delito dentro del proceso especial no cumple los requisitos y, por consiguiente, es desestimado el pedido, entonces, el fiscal tendrá la oportunidad de apelar la decisión.

Los plazos que tiene juez de investigación preparatoria para aceptar el requerimiento de incoación del proceso inmediato, en el caso de delitos de omisión a la asistencia familiar, se encuentran estipuladas en el artículo 447º del Código Procesal Penal.

Así, se tiene que, el numeral uno del artículo 47º, establece que el fiscal solicitar al juez, en este caso de investigación preparatoria, el requerimiento de incoación del proceso inmediato en el delito de omisión a la asistencia familiar, asimismo, el juez tendrá un plazo de 48 horas, luego de haber recibido el requerimiento fiscal, para realizar una audiencia única en la que se determinará la procedencia del requerimiento hecho por la fiscalía.

#### **b. La acusación directa en los procesos de los delitos por omisión alimentaria familiar**

De acuerdo a Quispe (2019), en el Nuevo Código Procesal Penal, según el artículo 336º, numeral 4, se establece los requisitos para formalizar y continuar la

investigación preparatoria. En dicho numeral se establece que la fiscalía, si es que considera que la realización de las diligencias hechas, de manera preliminar, son suficientes para establecer la realidad de un delito y que, el imputado, ha intervenido en su comisión, entonces, podrá formular una acusación directa. Este artículo es parte del proceso común, sin embargo, es utilizado en el proceso inmediato luego de que sea aceptado la incoación, en audiencia, por el juez de investigación preparatoria, como es el caso de omisión a la asistencia de familia.

De esta manera, es el fiscal quien decide si es aplicable la acusación directa en función a 2 requisitos:

1. Que exista suficientes diligencias que puedan establecer la realidad del delito.
2. Que se tenga suficientes diligencias que prueben que el imputado intervino en la comisión del delito.

Cabe destacar que no es necesario que el imputado haya declarado para realizar la acusación directa. Como parte del proceso común, la acusación directa, otorga al Ministerio Público la capacidad para acusar de directamente sin que se configuren todos los presupuestos de la perseguibilidad y punibilidad, ello en busca de que se aplique lo contemplado en el artículo 336º, numeral 4, del Código Procesal Penal. Es así, que en los procesos de omisión a la asistencia familiar el fiscal pasa directamente de la investigación preliminar a la etapa intermedia y fórmula acusación siguiendo los presupuestos establecidos en el artículo 449º del Código Procesal Penal, en el cual, se tienen los presupuestos del contenido de la acusación.

La acusación deberá ser requerida al juez de investigación preparatoria, quien deberá realizar el control de acusación y, además, tiene la facultad para desestimar el pedido fiscal si es que observa que la fiscalía ha incurrido en las causales de sobreseimiento que estipula el artículo 348º del Código Procesal Penal emitiendo un sobreseimiento total o parcial.

**c. La audiencia única para iniciar los delitos por OAF como proceso inmediato y el juicio**

Los procesos inmediatos se deben realizar en una audiencia única de juicio inmediato, esto, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 448º del Nuevo Código Procesal Penal. El proceso que se sigue en esta audiencia es el siguiente:

Una vez que el juez haya recibido el auto en el que se incoa el proceso inmediato, debe realizar una audiencia única de juicio durante el día o, en su defecto, este no debe ser realizado luego de las 72 horas de haber recibido el auto que incoa el proceso inmediato, ello, bajo responsabilidad funcional.

La audiencia única es de tipo oral, inaplazable y pública y su ejecución se rige por las normas del artículo 85º de Nuevo Código Procesal Penal en caso de que los imputados no tengan defensa técnica. Un aspecto importante es que las partes tienen la responsabilidad de convocar y preparar sus medios probatorios para la audiencia.

La audiencia, una vez instalada, solicitará al fiscal que exponga los hechos que han sido materia de acusación, la tipificación jurídica que ha establecido, así como las pruebas para que sean admitidas, ello, de conformidad con el artículo 349º del Nuevo Código Procesal Penal, que estipula el contenido de la acusación. Asimismo, si el juez, en esa etapa, considera que se requiere un nuevo análisis de los defectos formales de la acusación, dispondrá la subsanación de estos defectos en la misma audiencia, seguidamente, se plantearán las cuestiones previas de acuerdo a lo estipulado en el artículo 350º del Nuevo Código Procesal Penal.

Una vez que se hayan cumplido los requisitos de validez de la acusación, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 150, numeral 1, del Nuevo Código Procesal Penal y se hallan también resuelto las cuestiones planteadas se dictará, de manera acumulativa, el auto de enjuiciamiento y notificación a juicio de forma oral e inmediata.

El juicio, en el proceso inmediato, se realiza a través de sesiones continuas, las mismas, que son ininterrumpidas hasta que el proceso concluya. Una característica de este proceso es que el juez que instale el juicio será el mismo que lo culmine.



## **1.9.5. Cultural**

### ***1.9.5.1. La Relevancia Del Principio De Interés Superior Del Niño***

El Principio de Interés Superior del Niño en el ámbito internacional, no siempre ha tenido esa denominación. Así lo precisa Miguel Ángel Verdugo, quien señala que previamente el “Interés Superior del Niño” tenía la denominación de “Interés Prevalente del Niño”, el cual varió su denominación conforme a los debates que se generaron en el interior de las Naciones Unidas, donde se debatía la tutela de los niños como grupos vulnerables a ser protegidos por el Estado, respondiendo este cambio al hecho material de promover una mejor sensibilización al término: “Los ponentes de esta sesión plenaria recogen en sus intervenciones cómo se lleva a cabo la aplicación del principio del interés superior del niño en diferentes países, ... planteando el desarrollo de una mayor sensibilidad cultural para poner en práctica los derechos del niño”.

En este sentido, respecto al delito de Omisión de la Asistencia Familiar, donde el juzgador analiza el tipo penal, teniendo en consideración los fines de la pena y el bien jurídico tutelado (alimentos), tiende a menudo a maximizar los alcances de este principio, que si bien debe ser directriz de cualquier actuación pública, consideramos, tomando la postura de Manuel Bermúdez Tapia, que toda resolución limitativa de derechos emanada del órgano jurisdiccional, no será válida si se contrapone a las disposiciones constitucionales, las garantías de protección de los derechos fundamentales y los principios recogidos en los títulos preliminares de las materias intervinientes.

Esta precisión es importante ya que el Interés Superior del Niño podría provocar una distorsión de sus objetivos al exceder los niveles de su propia naturaleza jurídica; situación que se evidencia en la práctica por parte del juzgador al realizar un análisis inoficioso de este tipo penal bajo pretexto de ser “más tuitivo”.

De tal forma, toda decisión emanada del órgano jurisdiccional que tenga como sustento “el Interés Superior del Niño”, deberá ser evaluada de manera acuciosa para evitar que en su ejecución se vulneran derechos de los progenitores de forma arbitraria.

Así, por ejemplo, “una Corte de Apelaciones (Sala de Familia) puede subir el quantum de los alimentos a favor de los demandantes, si logra verificar que existen condiciones en el demandado para tal medida, aun cuando se esté evaluando una apelación a una resolución de primera instancia. La situación es totalmente distinta en el ámbito jurisdiccional penal, en donde eventualmente el “delito” y la “pena” no pueden ser evaluados negativamente en una segunda instancia, porque se podría generar el “reformatio in peius”.

En este contexto, no habrá una reformatio in peius para el agente económico perjudicado, si este incremento no resulta perjudicial a su economía, aplicándose correctamente el Interés Superior del Niño. Caso contrario, si este incremento se realiza sin ninguna observación o el nivel de argumentación de la resolución resulta insuficiente, debido a la intención de la Sala de ser más “tuitiva”, el perjudicado puede apelar tal decisión por existir un flagrante caso de prevaricato”.

Por otro lado, en el ámbito temático de la accesibilidad a los alimentos como “derecho”, inclusive es posible detallar el hecho particular de que este derecho es complementario con otros, como por ejemplo el de identidad y el de filiación.

En relación a ello, se tiene que el legislador en agosto de 2017 ha modificado el proceso de petición de alimentos y de filiación, acumulándolos en un solo proceso, ello en busca de “una mejor tutela del Interés Superior del Niño”.

Un detalle de este punto está descrito por Emilio Balarezo, al analizar la modificación de estos procesos y su acumulación en la Ley N° 28457, que ha sido modificada por la Ley N° 30628: “Analizando detenidamente los cambios secuenciales que se han venido presentado, podemos advertir que los mismos giran respecto de determinados aspectos relevantes, pero netamente procesales. Entre ellos podemos citar, por ejemplo, la vía procesal correspondiente, así como la demanda, la oposición, la competencia, etc”.

De lo expuesto, podemos validar nuestra posición, sosteniendo que los temas de derecho de familia que se han judicializado merecen un replanteamiento legislativo, al verificarse que la normativa vigente no se ajusta a las necesidades de la sociedad en la actualidad, abordando tangencialmente las diferentes problemáticas que surgen sin incidir en el núcleo del problema.

### **1.9.5.2. El principio de oportunidad en la legalidad peruana**

#### *1.9.5.2.1. Naturaleza jurídica del principio de oportunidad*

Vásquez & Mojica (2010) refiere que, el principio de oportunidad tiene, a la luz de la teoría general del derecho, el carácter de principio, traducido en la discrecionalidad política y jurídica del fiscal para disponer en la etapa de investigación, y creemos aún en la de juzgamiento, sobre su pretensión punitiva, mediante los procedimientos procesales establecidos. Al respecto, nuevamente la Ley 1312 hace la ampliación del ámbito procesal de aplicación, extendiendo esta posibilidad hasta antes del inicio del juicio oral: “La Fiscalía General de La Nación, en la investigación o en el juicio, hasta antes de la audiencia de juzgamiento, podrá...”, ampliación que nos parece acertada en un proceso Inter partes, caracterizado por la disponibilidad que sobre la pretensión tienen las partes y cuyo soporte probatorio puede recaudarse una vez formulada la acusación. (p. 26).

#### *1.9.5.2.2. Relación del principio de oportunidad con otros principios procesales*

Hernández, (2016) refiere Los principios procesales son aquellas primicias máximas o ideas fundamentales que sirven como columnas vertebrales de todas las instituciones del Derecho procesal, constituyendo el origen y la naturaleza jurídica de todo sistema procesal, a la vez que actúan como directrices que orientan a las normas jurídico procesales que logren la finalidad que medió su creación. Estos principios se pueden encontrar en las constituciones, leyes procesales y en la propia jurisprudencia, su valor como fuentes del Derecho es vital a la hora de interpretar las normas escritas, es por esto que los principios procesales tienen la función de suplir algunas lagunas o ambigüedades que pueden darse en el Derecho procesal y se consideran normas que integran el ordenamiento, llegando a constituir el vértices o columna vertebral de la estructura procesal.

La Oportunidad tiene todos los requisitos antes descritos para ser considerada principio procesal ya que establece reglas generales, claras y precisas para prescindir de la acusación penal, frente a casos en los cuales ordinariamente debía acusarse por un aparente hecho delictivo, ella obedece a una concepción

utilitaria y realista sobre la legitimación, el fundamento, el fin y el límite de la aplicación de las penas. Constituye un intento para conducir la selección en forma racional, con criterios de política criminal y sobre todo con la posibilidad de ejercer un control y exigir responsabilidad en quienes lo aplican, se establece en la mayoría de los textos constitucionales, leyes de procedimiento penal y constituye fundamento jurídico para la toma de decisiones por el sujeto procesal autorizado en Ley. Un ordenamiento penal está informado por el Principio de Oportunidad cuando los titulares de la acción penal están autorizados, si se cumplen los presupuestos previstos por la norma, a hacer uso de su ejercicio incoando el procedimiento o archivándolo, significa la posibilidad de que los órganos públicos, a quienes se les encomienda la persecución estatal prescindan de ella. Todos los principios procesales se interrelacionan entre sí, ninguno puede valorarse independientemente, pero hemos seleccionado cuatro de ellos por ser los que más se ha utilizado para oponerse a la utilización de principio de Oportunidad. (p. 45).

#### *1.9.5.2.3. Fundamentos del principio de oportunidad*

Hernández (2016), refiere que los fundamentos del principio de oportunidad, son una mezcla de razones pragmáticas y a la vez teóricas. Suele mencionarse que su implementación puede ser útil para regular la enorme selectividad intrínseca al proceso penal, pues se considera que es un medio útil y eficaz para controlar el innegable sistema de discreción arbitraria que opera de diferentes formas. Esta selección se presenta antes del procedimiento penal, como durante el mismo y no siempre es controlable. Existe, pues, una cifra negra de la delincuencia que indica la cantidad de delitos que no llegan nunca al conocimiento de las autoridades para su persecución por una decisión discrecional de la víctima de no denunciar los hechos, la cual puede verse influenciada por una diversidad de factores.

También existe un amplio espacio de discreción en la función policial, ya que por razones de exceso de trabajo los agentes de la institución policial deciden, formal o informalmente, tomar o no una denuncia por un hecho que valoran como insignificante o bien, seleccionar en acuerdo con el Ministerio Fiscal una mayor persecución y asignación de recursos para la investigación de ciertos delitos en un ámbito social en detrimento de otros etc., operando este sistema de discreción de una forma desigualitaria. En ese sentido Cafferata Nores,<sup>31</sup> hace alusión a una

cifra dorada de la delincuencia, constituida por aquellos delitos que, si bien pueden ser conocidos por la autoridad, no entran formalmente al sistema judicial por razones de venalidad en la función, prebendas económicas, influencias políticas, etc., o como simple resultado de la intencional paralización del trámite (piénsese en la prescripción).

Ante esta situación se torna indispensable arbitrar los instrumentos necesarios para que pueda controlarse y racionalizarse este proceso de selección natural procurando la aplicación igualitaria de la ley penal, con la finalidad que este proceso se realice conforme a las pautas que dicte el legislador, ya que de lo contrario se volvería incontrolable. Siendo la forma en que se racionalizan estos criterios una manifestación del principio de oportunidad.

En ese sentido, Hassemer, señala como otros fundamentos de este principio los siguientes:

1. Es a corto plazo económicamente inconveniente, y a largo plazo políticamente imprudente comprometer a las autoridades de la investigación para que, de un mismo modo e intensidad, persigan el esclarecimiento de la totalidad de los delitos. Debe recordarse que los recursos materiales y personales son siempre limitados. Por esta razón, se tornó necesario idear mecanismos que permitan a las autoridades realizar sus actividades en la investigación de una manera selectiva.
2. Es efectivo como una forma de descongestionar de trabajo de los tribunales penales y un acortamiento del proceso penal, siendo viable que para hechos (delictivos) de mediana gravedad las autoridades de la investigación cuenten con la posibilidad de soluciones alternativas al proceso, que se traducen en ahorro de tiempo y recursos humanos para el Estado. Esto es parte de la eficiencia que se busca con la implementación de este tipo de institutos jurídicos.
3. Un moderno sistema jurídico penal, orientado hacia las consecuencias, no puede concebirse si lleva adelante un proceso cuando los perjuicios políticos criminales son más altos que el provecho.

4. Otro argumento es su utilidad en el combate de las nuevas formas de criminalidad (narcotráfico, terrorismo, etc.), ya que los Estados se han visto en la necesidad de idear políticas criminales que permitan una efectiva lucha contra este tipo de delincuencia no convencional presentándose como opción la "regulación sobre la colaboración del imputado en el proceso", que es una manifestación del principio de oportunidad, para la resolución de asuntos penales donde se puede eximir de pena a aquél sospechoso que ha dado declaraciones importantes sobre un delito, cuando sea la única vía conocida para la obtención de información en este tipo de hechos.
5. También se ha argumentado que el principio de oportunidad supone un replanteamiento sobre las tradicionales políticas que informan el sistema de reacción penal, enfocado al interés de aquellas infracciones que revistan una mayor dañosidad social y restringiéndola o eliminándola respecto de los delitos leves. Es una solución alternativa a la tramitación ordinaria del proceso penal. (p. 50-51).

Hernández, (2016) refiere que, la oportunidad se erige como principio procesal dado que: establece reglas generales, claras y precisas para prescindir de la acusación penal, frente a casos en los cuales ordinariamente debía acusarse por un aparente hecho delictivo, ella obedece a una concepción utilitaria y realista sobre la legitimación, el fundamento, el fin y el límite de la aplicación de las penas.

Constituye un intento para conducir la selección en forma racional, con criterios de política criminal y sobre todo con la posibilidad de ejercer un control y exigir responsabilidad en quienes lo aplican, se establece en la mayoría de los textos constitucionales, leyes de procedimiento penal y constituye fundamento jurídico para la toma de decisiones por el sujeto procesal autorizado en Ley.

#### **1.10. Supuestos Teórico**

**Bernal, C. & La Rosa, M. (2012).** *El delito de inasistencia alimentaria: diagnóstico acerca de su convivencia.* Donde nos describe sobre el contexto normativo, donde la finalidad es imponer al alimentante la obligación de proveer alimentos al alimentario, donde este alimentario tiene un vínculo familiar con el alimentante, a la vez en el Ámbito Penal, se puede decir que está tipificada en el

artículo 233 del Código Penal, en el Ámbito Civil, existen dos tipos de proceso de alimentos, como es la fijación de la cuota alimentaria y el proceso ejecutivo de alimentos.

Además, se toca el tema sobre la inasistencia alimentaria en el Derecho Comparado y dentro de ella la vía procesal para poder iniciar la acción penal y la amplitud del tipo penal, así como los mecanismos que se debe dar para asegurar el cumplimiento de la obligación alimentaria, así como la ley 269 de la ciudad autónoma de Buenos Aires, donde se crea un registro de Deudores Alimentarios Morosos, siendo a través de este medio donde se puede obtener la gran cantidad de información sobre la inasistencia alimentaria.

Finalmente, aplicando el código penal ha traído grandes avances en el Derecho de Familia, donde muchas personas han cumplido con su acción de dar y cumplir con la asistencia familiar, así mismo, se está recomendando en realizar divisiones de trabajo en las unidades de las fiscalías, aumentar la certeza probatoria en los momentos anteriores al proceso penal y finalmente dar una mayor utilización de fórmulas procesales penales.

**Cabrera, J. (2010).** *Interés Superior del Niño; el Adendum a los libros escritos sobre el Derecho de Menores.* En esta presente investigación el autor nos detalla que el Interés superior del niño se está viendo en segundo plano y que más bien el plano económico y político es el tema primordial en el estado y que a través de esta investigación se trata de poner en énfasis porque es importante revisar detalladamente el Interés Superior del Niño y porque es importante que los tutores tengan que cumplir con sus responsabilidades.

Además, se pone en manifiesto que ante el incumplimiento de del interés superior del niño, el autor hace una breve redacción histórica del cómo va evolucionando el derecho en materia civil y es así que hace un breve análisis sobre las bases sociales, la importancia que tiene el cumplimiento ante los menores de edad y las grandes consecuencias que se da ante el incumplimiento de asistir a los menores de edad en lo económico, político y social.

Finalmente, se desarrolla las bases históricas y psicológicas, siendo este último punto el trascendental, ya que muchos menores pasan penumbras por la

irresponsabilidad de los padres, además se va desarrollar las bases jurídicas para llevar a cabo una correcta aplicación de la norma frente a los padres irresponsables que en su mayoría llegan a ser varones, de ahí que nace la importancia de la investigación y que se considera trascendental en el día a día.

**Cabrera, M. C. (2017).** *La medida de apremio personal por incumplimiento de obligaciones alimenticias: poder punitivo latente.* En este trabajo de investigación realizada en Ecuador, nos describe cómo podemos mejorar las obligaciones alimentistas a través del plano jurídico, para ello primero define los conceptos básicos y desarrolla el fin primordial de los principios fundamentales del Derecho Penal y el Derecho de Niños y Adolescentes.

Además, de haber desarrollado el poder punitivo estatal, también desarrolla los conceptos básicos y la relación que se tiene con los principios de los niños y adolescentes, haciendo así una breve descripción de la parte dogmática con un enfoque normativo y se confronta con los elementos de la sanción con la finalidad de poder fortalecer la investigación y hacer un trabajo más minucioso sobre la importancia del Derecho.

Finalmente, se busca hacer un análisis del porqué de las detenciones de las personas morosas y cuáles son las causales que les permite cumplir con su obligación de padre para poder asistir a los menores de edad, así mismo se busca a través de esta investigación hacer una reforma legal, con la finalidad de mejorar la regulación del derecho y ser más efectivos con el cumplimiento de los derechos y deberes de los padres, ya que es una obligación asistir a los menores de edad.

**Campana, M. (2002).** *El Delito de Omisión a la asistencia familiar.* En este trabajo se busca desarrollar temas como la familia y el rol que debe cumplir cada miembro y cuáles son las consecuencias jurídicas ante el incumplimiento de sus obligaciones, así como también desarrolla el delito de abandono de familia en el Perú, donde el abandono de la familia es casi rutinario en el Perú, pero esto debe ser con responsabilidad, donde los padres no deben olvidar de asistir a sus menores hijos, ya que al igual que los padres los menores también tienen necesidades.



Así mismo, también se desarrolla el delito de omisión de asistencia familiar y como está regulado en nuestro código penal, ya que este hecho es trascendental para saber cómo es que se han endurecido las penas, por otra parte también nos describe sobre el abandono de las mujeres en periodo de gestación, donde estos hechos lamentables en algunos casos trae malas consecuencias, por la mala alimentación de parte de la madre o su descuido por llevar bien su embarazo, así mismo nos hace un breve análisis sobre la asistencia familiar y como es que se va incrementando la no asistencia familiar.

Finalmente, nos hace un breve análisis sobre la jurisprudencia en el delito de omisión de asistencia familiar, donde diferentes expertos en derecho de familia nos detallan la importancia del endurecimiento de las normas y como es que las normas, no han sido cumplido por todos los padres de familia, ya que el rol de asistencia familiar es primordial para que los menores tengan mejores oportunidades a futuro.

**Campana, M. (2003).** *Derecho y obligación alimentaria*. En este trabajo a través de diferentes enfoques, opiniones judiciales y doctrinales se busca desarrollar y dar un mejor desarrollo del concepto de alimentos, esto con la finalidad de poder conocer a detalle el desarrollo de la obligación alimentaria, de ahí que se pueda fortalecer el derecho civil y penal, haciendo cumplir con el derecho de la asistencia familiar, toda vez que muchas veces se ve meado la norma por el solo hecho de no importarle a los padres de familia.

Además, se busca desarrollar de forma más armónica el interés superior del niño, donde debe ser entendido como la premisa bajo la cual se debe interpretar, integrar y aplicar la normativa de la niñez y la adolescencia, y que constituye, por ello, un límite a la discrecionalidad de las autoridades. Este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades, así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del niño.

**Del Águila, J. (2016).** *Guía práctica de derecho de alimentos*. En el presente trabajo de investigación, se hace un breve análisis de la guía práctica de derecho

de alimentos, donde nos hace varias definiciones de lo que es el derecho alimentario, sobre la pensión alimentaria y a la vez nos describe como es que los convivientes se deben alimentos entre sí y a la vez nos enseña cómo es la proporción del monto máximo que se fija como pensión alimenticia.

Por otro lado, también se describe como es que judicialmente se puede solicitar pensión alimenticia y en qué momento prescribe el derecho de exigir el pago de la pensión alimenticia, además se detalla si es posible renunciar a los derechos alimentarios, por otro lado, nos describe porque es necesario acudir a los centros de conciliación y así obtener una solución en el Derecho de Familia, antes que se pueda interponer una demanda para que se fije la pensión alimentista.

Finalmente, el autor nos detalla sobre los procesos judiciales que se siguen y como es que se fijan la pensión alimentaria, aquí se detalla la parte procedimental, ante quien se interpone la demanda, además se detalla cómo es que se puede lograr un aumento de la pensión alimentaria en un proceso judicial, por otra parte también detalla cómo es que se debe llevar a cabo un proceso judicial para lograr la pensión alimentaria, así mismo explica cómo es que se puede lograr la exoneración de una pensión alimentaria.

**Franciskovic, B. (2019).** *Prescripción de pensiones alimenticias: comentario al Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia.* Este arduo trabajo se desarrolla específicamente en la ciudad de Ica, con la finalidad de poder esclarecer la prescripción de la acción de anulabilidad, la acción de revocatoria que provienen de la acción alimenticia y la acción indemnizatoria que proviene por responsabilidad extracontractual, donde ya no serían dos años la prescripción, sino que sería después de quince años, esto con la finalidad que los padres puedan cumplir con sus obligaciones.

Además, se debe tener en cuenta que el trabajo jurídico desarrollado es con la finalidad de proteger a los menores de edad frente al mal actuar de parte de los padres de familia, es por ello se busca que la ciudadanía conozca que la prescripción no se da en un corto plazo, sino que la prescripción se da después de 15 años y que esto permite que se pueda cumplir toda resolución emitida por los jueces frente a la asistencia familiar.

**González, C. (2007).** *El derecho de alimentos desde la perspectiva de los derechos fundamentales.* En El presente texto se hace un breve análisis sobre la evolución histórica del derecho de alimentos, dentro de ella nos detalla la vinculación que hay entre el derecho de alimentos y los derechos fundamentales, la importancia que tiene el interés superior del niño, así como cuando se da el impedimento de salida del país de los alimentistas y la obligación que cumple estado.

Además, se hace un breve análisis sobre el registro deudor alimentario moroso, cuáles son los efectos del registro y cuál es la obligación del juez, cuando lleva a cabo un proceso de alimento, así mismo se detalla sobre la el interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño, donde se busca que los derechos del niño y la diversidad cultural, tengan un punto de encuentro donde se pueda mejorar la unión social y familiar.

**Gutiérrez Á. (2004).** *Evolución histórica de la tutela jurisdiccional del derecho de alimentos.* En este presente trabajo hace un breve recuento histórico sobre el derecho jurisdiccional en la península ibérica, así mismo desarrolla un recuento sobre el derecho romano. Además, desarrolla la ley bases y realiza un amplio estudio de la evolución histórica del tema propuesto, desde el Derecho romano hasta la Codificación, analizando, posteriormente, la regulación de la reclamación de alimentos en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, así como en la Ley de Bases de 21 de junio de 1880 y en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881.

Finalmente, desarrolla sobre los procesos de alimentos en la ley de enjuiciamiento civil, donde describe sobre los procesos sumario y alimentos provisionales, donde se lleva a cabo una breve descripción de la cuestión en la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, con la finalidad de mejorar el derecho en materia civil.

**Nakazaki, C. (2017).** *Análisis dogmático jurídico del delito de incumplimiento de la obligación alimentaria.* En este trabajo de investigación se busca esclarecer el delito de incumplimiento de la obligación alimentaria, dando una opinión mucho más técnica y especialista por haber trabajado constantemente sobre la omisión de la asistencia familiar.

Además, se busca describir sobre el tipo penal del delito de omisión, y describe sobre los elementos específicos de la omisión propia, como es la situación

típica generadora del deber de actuar, la no realización de la acción objeto del deber, la capacidad individual de acción, el dolo de la omisión propia donde la omisión se verifica con el consentimiento del omitente, de la situación del peligro grave e inminente para la vida o la salud.

**Plácido, A. (2002).** *Manual de Derecho de Familia un nuevo enfoque de estudio del Derecho de Familia*. En este presente trabajo se busca desarrollar el régimen de regulación de la familia, así como desarrolla de forma más explícita el régimen del matrimonio como acto jurídico, así como relación jurídica, dando a conocer la unión de los bienes patrimonial, así como es importante casarse teniendo bienes patrimoniales separados, para proteger los bienes ante una futura ruptura familiar.

Por otra parte, se desarrolla el régimen de decaimiento y disolución del matrimonio, llegando a explicar los diferentes motivos por el cual se puede romper el vínculo matrimonial y cual es trámite procesal que se debería llevar ante esta ruptura y cuánto tiempo se demoraría un divorcio, siendo alusivo a la dulce espera del trámite, ya que llega a ser tedioso, suele demorar mucho, pero se puede llegar al final del vínculo matrimonial.

Finalmente, desarrolla el régimen de amparo de la familia, el régimen de responsabilidad civil familiar, cuando los padres tienen hijos dentro de un matrimonio o fuera de ella y como es que se puede lidiar los conflictos que se pueda tener frente a una ruptura del vínculo matrimonial o al tener hijos extra matrimoniales, ya que ahí guarda mucho el derecho de asistencia familiar y la obligación de los conyugues de cumplir en dar alimento, educación, etc., para que los menores de edad puedan vivir satisfactoriamente.

**Zermatten, J. (2003).** *El interés Superior del Niño, Del Análisis literal al Alcance Filosófico*. En esta investigación se desarrolla los temas como es que los niños se van desarrollando junto a los avances tecnológicos, así como saber cuál es el interés superior del niño, ya que al encontrar lo que a los menores les corresponde, esto genera una mejor protección a todos los menores de edad que se encuentran en situación de vulnerabilidad.

Así mismo, se hace un análisis literal del interés superior del niño, como son las promociones y estrategias de informar sobre el estatuto del niño, las acciones

de los menores dentro de una familia y en la sociedad, como es que se realiza una política para los niños, donde sus derechos se vean protegidos y ayudarlos en hacer respetar sus derechos, así como también se busca ofrecer diversos medios financieros, para mejorar la calidad de vida del infante.

Finalmente se da un alcance más filosófico, haciendo un recuento de la importancia desde la concepción de un menor y por todas las etapas de la vida, donde se busca mejorar su capacidad de razonar y ser visto como un niño promesa dentro de la sociedad, ya que de ellos depende el futuro no solo de un país, nación, etc., sino que de ellos depende la prolongación de la vida humana en el planeta.

## **1.11. Formulación del Problema de Investigación**

### **1.11.1. Problema General**

¿Qué consecuencias genera en el niño alimentista la aplicación de los procedimientos jurídicos establecidos en el delito de omisión de asistencia familiar en el distrito judicial de San Juan de Lurigancho, 2020?

### **1.11.2. Problemas Específicos**

- ¿Qué consecuencias genera en el niño alimentista la aplicación del incumplimiento del derecho alimentario en el delito de omisión de asistencia familiar en el distrito judicial de San Juan de Lurigancho, 2020?
- ¿Qué consecuencias genera en el niño alimentista la prisión efectiva en el delito de omisión de asistencia familiar en el distrito judicial de San Juan de Lurigancho, 2020?

## **1.12. Justificación**

En tal sentido, la investigación se justifica ya que ambos procederes jurídicos generan efectos en la vulneración del principio del interés superior del niño, lo que ocasiona desconfianza en la población sobre esta situación, la cual, y tiene efectos negativos desde el aspecto jurídico, económico y social lo que lo hace ineficaz, afectando a la familia y al niño que se encuentran en desamparo.

### **1.13. Relevancia**

Esta investigación es relevante porque contribuye en el ámbito académico y en el ámbito jurisdiccional, ya que al identificar las consecuencias que originan la comisión del delito de omisión de asistencia familiar, será de gran ayuda en los procesos de alimentos que los operadores del derecho ya que estos serán resueltos con todas las garantías y principios que determinen una sentencia justa para ambas partes.

### **1.14. Contribución**

La presente investigación contribuye jurídicamente en la determinación de si los legisladores han dado solución a un problema social, puesto que existían hogares desintegrados, en los cuales los cónyuges separados de hecho se veían imposibilitados de contraer un nuevo matrimonio y regularizar su situación, lo que tiene efectos en el régimen patrimonial, patria potestad, alimentos y sucesiones. Estos aportes pueden contribuir a ayudar y garantizar el éxito de la función jurisdiccional y el proceso civil y familiar sin vulnerar derechos fundamentales ni principios generales que garanticen el debido proceso

### **1.15. Objetivos**

#### **1.15.1. Objetivo general**

Identificar las consecuencias que genera en el niño alimentista la aplicación de los procedimientos jurídicos establecidos en el delito de omisión de asistencia familiar en el distrito judicial de San Juan de Lurigancho, 2020.

#### **1.15.2. Objetivos específicos**

- Identificar las consecuencias que genera en el niño alimentista la aplicación del incumplimiento del derecho alimentario en el delito de omisión de asistencia familiar en el distrito judicial de San Juan de Lurigancho, 2020.
- Identificar las consecuencias que genera en el niño alimentista la prisión efectiva en el delito de omisión de asistencia familiar en el distrito judicial de San Juan de Lurigancho, 2020.

## **II. MÉTODOS Y MATERIALES**

### **2.1. Supuestos de la investigación**

#### **2.1.1. Supuesto general**

La aplicación de los procedimientos jurídicos establecidos en el delito de omisión de asistencia familiar genera consecuencias en el niño alimentista en el distrito judicial de San Juan de Lurigancho, 2020.

#### **2.1.2. Supuestos específicos**

- La aplicación del incumplimiento del derecho alimentario en el delito de omisión de asistencia familiar genera consecuencias en el niño alimentista en el distrito judicial de San Juan de Lurigancho, 2020.
- La aplicación de la prisión efectiva en el delito de omisión de asistencia familiar genera consecuencias en el niño alimentista en el distrito judicial de San Juan de Lurigancho, 2020.

### **2.2. Categorías de la investigación**

#### **2.2.1. Categoría principal**

- Declaración de los Derechos Humanos
- La convención de los Derechos del Niño
- Constitución política del Perú
- Código Civil
- Código Penal

#### **2.2.2. Categorías secundarias**

Incumplimiento del derecho alimentario

Prisión efectiva

### **2.3. Tipo de estudio**

En la presenta investigación es de tipo:

- Cualitativa
- Básica
- No experimental

## **2.4. Diseño**

El diseño utilizado es:

No Experimental

Nivel: Descriptivo, explicativo.

## **2.5. Escenario de estudio**

Para el desarrollo del presente trabajo se ha establecido realizar la investigación en el distrito judicial de San Juan de Lurigancho.

## **2.6. Caracterización de sujetos**

En el presente trabajo de investigación se ha considerado que las entrevistas van a ser dirigidas a: Fiscales y jueces del distrito judicial de San Juan de Lurigancho.

## **2.7. Plan de análisis o trayectoria metodológica**

El investigador desarrolló un trabajo de indagación que es de forma de relato y estudio logrando localizar el inconveniente de averiguación, de esta forma que se logren establecer los fines y así se aplique la entrevista logrando obtener resultados legítimos y a su vez arribar a las conclusiones y proponer las recomendaciones.

## **2.8. Técnicas e instrumentos de recolección de datos**

**Técnica:** Entrevista

**Instrumento:** Guía de entrevista (Anónima)

## **2.9. Rigor científico**

En el presente trabajo de investigación al tener presente una problemática latente, es así que se ha podido realizar de manera narrativa y fundamentada nuestro trabajo, se hizo una investigación cualitativa por ser más flexible, fue más teórica que practica, no existió manipulación de las variables. El autor de la investigación muestra que las medidas, criterios y todo el rigor del método se hallan presentes en todas las etapas del estudio para así presentar una solución al problema de investigación; es el objetivo más característico de un trabajo de investigación (Valencia y Giraldo, 2011).



## **2.10. Aspectos éticos**

Para la elaboración del presente trabajo de investigación se ha tomado en consideración primero la originalidad esto quiere decir que es fruto de mi esfuerzo y autoría, también en el desarrollo se ha considerado las normas establecidas según el formato APA, además que, para la búsqueda de la información mediante los instrumentos de la entrevistas, estas se han desarrollado respetando el principio de la autonomía es decir solo han participado los que voluntariamente han deseado y además han firmado el consentimiento informado establecido.

### III. RESULTADOS

Las entrevistas realizadas a los participantes en la investigación invitan a reflexionar en torno a la problemática de las diferentes herramientas que existen en nuestra legalidad para ordenar jurídicamente la asistencia familiar como vía para garantizar los derechos de los hijos que resulten de los procesos de divorcio entre padres.

En este sentido, el principio de oportunidad, como herramienta que busca, entre otras cosas, reducir la carga procesal y facilitar la resolución de un conflicto de manera rápida, está siendo utilizada por personas que cometen el delito de omisión a la asistencia familiar, quienes, luego de pedir el principio oportunidad y esta haber sido admitida por parte de la fiscalía, no cumplen con la prestación alimentaria que tienen como obligación, exponiendo al niño alimentista al desamparo, peligro de salud y la vulneración de un sin número de Derechos Humanos, entre los cuales, está el derecho a tener un nivel de vida adecuado para su pleno desarrollo. En sentido general la aplicación de este principio de oportunidad no ha llegado a solucionar los conflictos que surgen a consecuencia del impago de la asistencia familiar, ya que en numerosas ocasiones hay reincidencia de los imputados, lo que lo hace ineficaz, quedando la víctima (niño alimentista) desprotegida.

Respecto a la efectividad de la prisión efectiva por omisión de asistencia alimentaria, una vez que se establece cuál es el monto de la obligación alimenticia, de manera frecuente, el imputado llega a incurrir en el delito, por ello, la pena de cárcel no es eficaz, pues, el deudor, en muchas circunstancias, no realiza el pago total que establece la sentencia, a pesar de que se tiene un bien jurídico lesionado. Por otro lado, la privación de la libertad impediría al condenado la oportunidad de agenciarse de medios económicos necesarios para cumplir con el deber legal y judicial de acudir con sumas de dinero a la manutención del niño alimentista; resultaría contrario al propósito de la propia sanción penal impuesta; por el contrario, se pondría en riesgo la integridad de la menor hija del condenado, quien se vería privada de la posibilidad de contar con medios que le permitan su alimentación.

#### **IV. DISCUSIÓN**

De acuerdo a los resultados del trabajo de campo y todo lo desarrollado en la presente investigación, se pudo precisar que la legislación vigente si bien tiene buenos propósitos no cubre las expectativas de los justiciables que buscan justicia eficaz y oportuna, el principio de oportunidad genera efectos en la vulneración del principio del interés superior del niño, lo que ocasiona desconfianza en la población sobre esta situación, la cual, ha sido concebida como un principio dilatador por parte del investigado para no afrontar, de forma inmediata, el pago al niño alimentista.

Este principio de oportunidad se utiliza desvergonzadamente como una manera de prolongar el pago de la pensión alimentaria, afectando el interés superior del niño y evitando que tenga un nivel de vida adecuado del niño, lo que impide que pueda lograr un desarrollo óptimo a nivel físico y psicológico. Además, en la fase preliminar, la aplicación del incumplimiento del principio de oportunidad tiene efectos negativos desde el aspecto jurídico, económico y social lo que lo hace ineficaz.

Con respecto a la prisión efectiva y su efectividad, numerosos autores comparten el criterio de que si al obligado se le encarcela por el incumplimiento de la pensión alimenticia se pueden dar dos supuestos muy preocupantes. Uno si el obligado es el único sustento de la familia alimentista y no cuenta con bienes, así que el embargo es inefectivo y otro, si se le condena a prisión efectiva no habrá nadie que pueda sostener a la familia.

Otro aspecto relevante, que se debe mencionar después de lo expuesto anteriormente es que la demanda de alimentos y posterior acceso a la vía penal por el delito de abandono de familia, es una consecuencia de una serie de situaciones que generalmente los padres no pueden dar solución, por lo que recurren al Poder Judicial

## V. CONCLUSIONES

Después de hacer un profundo análisis de los resultados arrojados en las entrevistas realizadas a los participantes se concluye que:

1. Se concluye que la aplicación de los procedimientos jurídicos establecidos en el delito de omisión de asistencia familiar si genera grandes consecuencias en los menores de edad, toda vez que los padres de familia muchas veces no llegan a cumplir todas las necesidades básicas de los menores de edad esto a consecuencia de llevar procedimientos judiciales, que en muchas veces daña la reputación del hombre y marca un antecedente judicial, el accionar del hombre.
2. Respecto a la aplicación del incumplimiento del derecho alimentario, se debe por muchas causas, siendo lo más recurrente el desinterés de los padres de familia, así como también es necesario mencionar que el principio de oportunidad no ha llegado a solucionar los conflictos que surgen a consecuencia del impago de la asistencia familiar, ya que en numerosas ocasiones hay reincidencia de los imputados, lo que lo hace ineficaz, quedando la víctima (niño alimentista) desprotegida.
3. Respecto a la efectividad de la prisión efectiva por omisión de asistencia alimentaria, una vez que se establece cuál es el monto de la obligación alimenticia, de manera frecuente, el imputado llega a incurrir en el delito, por ello, la pena de cárcel no es eficaz, pues, el deudor, en muchas circunstancias, no realiza el pago total que establece la sentencia, a pesar de que se tiene un bien jurídico lesionado.

## **VI. RECOMENDACIONES**

1. Recomendar ser más drásticos e incentivar a través de resoluciones el cumplimiento de la obligación de asistencia familiar, con la finalidad de acercar más a los padres con los menores de edad y se pueda cubrir de una mejor manera las necesidades básicas de los menores de edad.
2. Recomendar a jueces y fiscales sancionar drásticamente a todo ciudadano que incumpla con dar alimento a sus menores hijos y a la vez regular la aplicación del principio de oportunidad cuando el imputado ya ha tenido uno anterior que no cumplió, para así hacer drástica la sanción.
3. Lograr una mayor aplicación de acciones legales que minimicen el detrimento del proyecto de vida de los beneficiarios alimentistas a causa de la prisión efectiva de los obligados, tratando de no afectar el principio superior del niño y adolescente a causa de esta prisión efectiva.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aravena, S. (2015).** *Derecho de Alimentos del que está por nacer*. Revista de Derecho de Familia. Volumen I N°5.
- Bernal, C. & La Rosa, M. (2012).** *El delito de inasistencia alimentaria - diagnóstico acerca de su convivencia*. Estados Unidos: Dejusticia.
- Cabrera, J. (2010).** *Interés Superior del Niño; el Adendum a los libros escritos sobre el Derecho de Menores*. Cevallos: Editora Jurídica.
- Cabrera, M. C. (2017).** *La medida de apremio personal por incumplimiento de obligaciones alimenticias: poder punitivo latente. Análisis de jurisprudencia*. Disertación previa a la obtención del título de Abogada. Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Quito-Ecuador.
- Campana, M. (2002).** *El Delito de Omisión a la asistencia familiar*. Perú: Fondo Editorial Universidad Inca Garcilaso de la Vega.
- Campana, M. (2003).** *Derecho y obligación alimentaria*. 2° Edición. Lima: Jurista editores.
- Carhuayano, J. B. (2017).** *El delito de incumplimiento de obligación alimentaria y su influencia en la aplicación del principio de oportunidad*. Tesis para optar el título de Abogado. Universidad Privada Norbert Wiener. Lima - Perú.
- Cubillo, J. A. (2017).** *Mecanismos para el pago forzoso de la obligación alimentaria, análisis y parámetros de comparación entre Costa Rica y algunos países de Latinoamérica*. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. Guanacaste-Costa Rica.
- Del Águila, J. (2016).** *Guía práctica de derecho de alimentos*. Lima: Ubi Lex Asesores S.A.C.
- Franciskovic, B. (2019).** *Prescripción de pensiones alimenticias: comentario al Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia*. Obtenido de Bepress: [https://works.bepress.com/beatriz\\_franciskovicingunza/40/](https://works.bepress.com/beatriz_franciskovicingunza/40/)

- Garay, S. (2020).** *El delito de omisión a la asistencia familiar y los derechos del alimentista en el segundo juzgado unipersonal flagrancia de OAF y CEED de Huánuco 2017.* Informe de tesis, Universidad de Huánuco, Huánuco.
- González, C. (2007).** *El derecho de alimentos desde la perspectiva de los derechos fundamentales.* Lima: Poder Judicial.
- Gaitan, A. (2014).** *La obligación de alimentos.* Madrid. Civitas.
- Gomero, S. (2017).** *El elemento de capacidad individual de acción en los requerimientos acusatorios por delito de omisión a la asistencia familiar en las fiscalías penales corporativas de la ciudad de Huaraz, periodo 2015 – 2016.* Informe de tesis, Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, Huaraz.
- Gómez de la Torre, M. (2018).** *Las implicancias de considerar al niño sujeto de derechos.* Revista de Derecho UCUDAL, 14(18), 117-137.
- Gutiérrez Á. (2004).** *Evolución histórica de la tutela jurisdiccional del derecho de alimentos.* Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid, no. 0, Disponible en: <https://revistas.ucm.es/index.php/FORO/article/viewFile/FORO0404220143A/13849>
- Hernández, R. (2016).** *El Principio de Oportunidad en la doctrina procesal penal contemporánea. Nuevos escenarios y consecuentes desafíos para el proceso penal cubano.* Obtenido de file:///C:/Users/lenovo/Downloads/68-285-2-PB%20(2).pdf
- Hilares, E. (2017).** *El delito de omisión a la asistencia familiar y la violencia familiar en el pueblo joven “Hogar Policial”.* Villa María del Triunfo – 2016. Tesis para optar el grado académico de: Maestro en Derecho Penal y Procesal Penal. Universidad César Vallejo. Perú.
- Jara, J. C. (2019).** *La despenalización del delito de omisión de asistencia familiar desde una visión crítica de la participación de las Fiscalías Penales del Ministerio Público.* Tesis para optar el Título de Abogado Universidad Nacional de Piura. Piura – Perú.
- Jarrín, L. (2019).** *Derecho de alimentos.* (C. d. Perú, Ed.) Lima: Mujeres Juristas.

- Lupaca, M. Y. (2017).** *Implicaciones en la aplicación del proceso inmediato en delitos de omisión de asistencia familiar frente a la ruptura del vínculo fraternal en perjuicio del menor alimentista, distrito judicial de Puno.* Tesis para optar el título profesional de: Abogada. Universidad Andina “Néstor Cáceres Velásquez”. Juliaca – Perú.
- Momethiano, J. Y. (2019).** *Exégesis de los delitos contra la familia en el Código Penal peruano.* Revista Lex, 17(23), 121-143.
- Moreno, S. P. (2016).** *El delito de inasistencia alimentaria: un análisis teleológico de la pena.* Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho Penal. Universidad de Santo Tomás. Bogotá D.C. Colombia.
- Nakazaki, C. (2017).** *Análisis dogmático jurídico del delito de incumplimiento de la obligación alimentaria.* Obtenido de Estudio Sousa & Nakazaki Abogados: <http://www.snakazaki.com/storage/app/uploads>
- Plácido, A. (2002).** *Manual de Derecho de Familia un nuevo enfoque de estudio del Derecho de Familia.* Segunda Edición, Gaceta Jurídica S.A, Lima.
- Quispe, E. (2019).** *La acusación directa del delito de omisión de la asistencia familiar y su relación con la celeridad procesal en el proceso inmediato, en el Distrito Judicial de Cañete, período 2016.* Informe de tesis, Universidad Nacional Federico Villareal, Lima.
- Saavedra, G. (2018).** *El derecho de alimentos y la procedencia de la suspensión de la orden de arresto.* Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho de Familia (s), Derecho de la Infancia y Derecho de la Adolescencia Universidad de Chile. Santiago-Chile.
- Santa Cruz, M. A. (2016).** *La des formalización del proceso de asistencia familiar.* Tesis de grado para optar al grado académico de Licenciatura en Derecho. Universidad Mayor de San Andrés. La Paz-Bolivia.
- Tejada, C. R. (2019).** *Incumplimiento de obligación alimentaria por aplicación del principio de oportunidad y vulneración del derecho del niño alimentista a tener un nivel de vida adecuado para su pleno desarrollo, provincia de*



*Mariscal Nieto periodo 2017-2018. Tesis para obtener el grado académico de Doctor en Derecho. Tacna – Perú.*

**Zermatten, J. (2003).** *El interés Superior del Niño, Del Análisis literal al Alcance Filosófico.* Sion Valais.

## **ANEXOS**

## Anexo 1: Matriz de consistencia

<b>“CONSECUENCIAS DE LA APLICACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS JURÍDICOS ESTABLECIDOS EN EL DELITO DE OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR EN EL DISTRITO JUDICIAL DE SAN JUAN DE LURIGANCHO, 2020”</b>				
<b>PROBLEMA</b>	<b>OBJETIVO</b>	<b>SUPUESTOS</b>	<b>CATEGORÍAS</b>	<b>METODOLOGÍA</b>
<b>Problema General</b>	<b>OBJETIVO GENERAL</b>	<b>SUPUESTO GENERAL</b>	<b>CATEGORÍA PRINCIPAL</b>	<b>Diseño de la Investigación</b>
¿Qué consecuencias genera en el niño alimentista la aplicación de los procedimientos jurídicos establecidos en el delito de omisión de asistencia familiar en el distrito judicial de San Juan de Lurigancho, 2020?	Identificar las consecuencias que genera en el niño alimentista la aplicación de los procedimientos jurídicos establecidos en el delito de omisión de asistencia familiar en el distrito judicial de San Juan de Lurigancho, 2020.	La aplicación de los procedimientos jurídicos establecidos en el delito de omisión de asistencia familiar genera consecuencias en el niño alimentista en el distrito judicial de San Juan de Lurigancho, 2020.	Declaración de los Derechos Humanos La convención de los Derechos del Niño Constitución política del Perú Código Civil Código Penal	* Tipo de Investigación: Básico * Diseño: No Experimental * Nivel: Descriptivo, explicativo. * Método: Inductivo Hermenéutico * Enfoque: Cualitativo * Técnica y/o instrumento de recolección de datos: Técnica de Guía Documental (instrumento) y técnica de entrevista a través de cuestionarios.
<b>PROBLEMAS ESPECIFICOS</b>	<b>OBJETIVO ESPECIFICOS</b>	<b>SUPUESTOS ESPECÍFICAS</b>	<b>SUB CATEGORÍAS</b>	
1.- ¿Qué consecuencias genera en el niño alimentista la aplicación del principio de oportunidad en el delito de omisión de asistencia familiar en el distrito judicial de San Juan de Lurigancho, 2020?	1.- Identificar las consecuencias que genera en el niño alimentista la aplicación del incumplimiento del derecho alimentario en el delito de omisión de asistencia familiar en el distrito judicial de San Juan de Lurigancho, 2020.	1.- La aplicación del incumplimiento del derecho alimentario en el delito de omisión de asistencia familiar genera consecuencias en el niño alimentista en el distrito judicial de San Juan de Lurigancho, 2020.	1.- Incumplimiento del derecho alimentario	
2.- ¿Qué consecuencias genera en el niño alimentista la prisión efectiva en el delito de omisión de asistencia familiar en el distrito judicial de San Juan de Lurigancho, 2020?	2.- Identificar las consecuencias que genera en el niño alimentista la prisión efectiva en el delito de omisión de asistencia familiar en el distrito judicial de San Juan de Lurigancho, 2020.	2.- La aplicación de la prisión efectiva en el delito de omisión de asistencia familiar genera consecuencias en el niño alimentista en el distrito judicial de San Juan de Lurigancho, 2020.	2.- Prisión efectiva	

## Anexo 2: Instrumento

### GUÍA DE ENTREVISTA DIRIGIDA A LOS JUECES Y FISCALES

1. ¿Considera usted que las causas del delito de Omisión de Asistencia Familiar, se debe a que en el proceso civil los jueces no están obligados a investigar rigurosamente los ingresos de los obligados?

.....  
.....  
.....

2. ¿Considera usted que una sentencia condenatoria con pena privativa de libertad por el delito de Omisión de Asistencia Familiar, atenta contra el interés del niño, porque pelagra su manutención?

.....  
.....  
.....

3. Según su apreciación, ¿la aplicación del principio de oportunidad resulta eficaz al momento de su ejecución en los delitos de omisión a la asistencia familiar?

.....  
.....  
.....

4. ¿Desde su apreciación, considera que cuando una persona no ha cumplido con lo acordado bajo el principio de oportunidad en el delito de omisión a la asistencia familiar debe tener otra nueva opción?

.....  
.....  
.....

5. ¿Está de acuerdo que en los procesos de alimentos se debe tener una rigurosa investigación sobre los ingresos del obligado?

.....  
.....  
.....

6. Desde su apreciación, ¿considera que cuando una persona no ha cumplido con lo acordado bajo el principio de oportunidad en el delito de omisión a la asistencia familiar debe revocársele por una pena efectiva?

.....  
.....  
.....

7. Según su opinión ¿La aplicación del principio de oportunidad ha solucionado los conflictos derivados de los delitos de omisión a la asistencia familiar?

.....  
.....  
.....

8. ¿Considera que las personas beneficiarias del principio de oportunidad que no cumplieron, deben ser pasibles de que se aplique por segunda vez dicha institución?

.....  
.....  
.....

9. ¿Considera que las personas beneficiarias del principio d oportunidad que no cumplieron, deben ser pasibles de una sanción con pena efectiva?

.....  
.....  
.....

### Anexo 3: Validación de instrumentos

#### VALIDEZ DEL INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN POR JUICIO DE EXPERTO

TESIS: **CONSECUENCIAS DE LA APLICACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS JURÍDICOS ESTABLECIDOS EN EL DELITO DE OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR EN EL DISTRITO JUDICIAL DE SAN JUAN DE LURIGANCHO, 2020**

Investigadores: **Bach. QUIROZ BELLEZA JULY PILAR**

**Bach. ATAQUI PERALTA MARIZA RUTH**

#### Indicación:

Señor certificador, se le pide su colaboración para luego de un riguroso análisis de los ítems de la entrevista 1 respecto a los **“CONSECUENCIAS DE LA APLICACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS JURÍDICOS ESTABLECIDOS EN EL DELITO DE OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR EN EL DISTRITO JUDICIAL DE SAN JUAN DE LURIGANCHO, 2020**

” se le muestra, marque con un aspa el casillero que crea conveniente de acuerdo con los requisitos mínimos de formación para su posterior aplicación.

NOTA: Para cada ítem se considera la escala de 1 a 5 Donde:

1= Nunca	2=Casi Nunca	3= A Veces	4=Casi Siempre	5= Siempre
----------	--------------	------------	----------------	------------

**TESIS: CONSECUENCIAS DE LA APLICACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS JURÍDICOS ESTABLECIDOS EN EL DELITO DE OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR EN EL DISTRITO JUDICIAL DE SAN JUAN DE LURIGANCHO, 2020**

<b>GUÍA DE ENTREVISTA DIRIGIDA A LOS JUECES Y FISCALES</b>						
<b>Item</b>		<b>1</b>	<b>2</b>	<b>3</b>	<b>4</b>	<b>5</b>
1	¿Considera usted que las causas del delito de Omisión de Asistencia Familiar, se debe a que en el proceso civil los jueces no están obligados a investigar rigurosamente los ingresos de los obligados?					
2	¿Considera usted que una sentencia condenatoria con pena privativa de libertad por el delito de Omisión de Asistencia Familiar, atenta contra el interés del niño, porque pelagra su manutención?					
3	Según su apreciación, ¿la aplicación del principio de oportunidad resulta eficaz al momento de su ejecución en los delitos de omisión a la asistencia familiar?					
4	¿Desde su apreciación, considera que cuando una persona no ha cumplido con lo acordado bajo el principio de oportunidad en el delito de omisión a la asistencia familiar debe tener otra nueva opción?					
5	¿Está de acuerdo que en los procesos de alimentos se debe tener una rigurosa investigación sobre los ingresos del obligado?					

6	Desde su apreciación, ¿considera que cuando una persona no ha cumplido con lo acordado bajo el principio de oportunidad en el delito de omisión a la					
	asistencia familiar debe revocársele por una pena efectiva?					
7	Según su opinión ¿La aplicación del principio de oportunidad ha solucionado los conflictos derivados de los delitos de omisión a la asistencia familiar?					
8	¿Considera que las personas beneficiarias del principio de oportunidad que no cumplieron, deben ser pasibles de que se aplique por segunda vez dicha institución?					
9	¿Considera que las personas beneficiarias del principio de oportunidad que no cumplieron, deben ser pasibles de una sanción con pena efectiva?					



## PROMEDIO DE VALORACIÓN

90%

## OPINIÓN DE APLICABILIDAD

a) Deficiente      b) Baja      c) Regular      **d) Buenas**      e) Muy buena

Nombres y Apellidos: VICTOR RAUL VIVAR DIAZ

DNI N°: 32814221

Teléfono/Celular: 975043498

Dirección domiciliaria: Calle Cuba Mz. K-1, lote 8 Urb. Santa Patricia, La Molina

Título Profesional: ABOGADO

Grado Académico: MAGISTER

Mención: MAESTRO EN DERECHO PENAL



DNI - 32814221  
VICTOR RAUL VIVAR DIAZ  
MAGISTER

---

Firma

Lugar y fecha: 11/02/2022, Lima

## FICHAS DE VALIDACIÓN DEL INFORME DE OPINIÓN POR JUICIO DE EXPERTO

### I.DATOS GENERALES

1.1 Título de la Investigación: **CONSECUENCIAS DE LA APLICACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS JURÍDICOS ESTABLECIDOS EN EL DELITO DE OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR EN EL DISTRITO JUDICIAL DE SAN JUAN DE LURIGANCHO, 2020**

1.2 Nombre del Instrumento: **GUÍA DE ENTREVISTA DIRIGIDA A FISCALES Y JUECES DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN JUAN DE LURIGANCHO.**

### II.ASPECTOS DE VALIDACIÓN

Indicadores	Criterios																				
		5	1	1	2	2	3	3	4	4	5	5	6	6	7	7	8	8	9	9	1
		0	5	0	5	0	5	0	5	0	5	0	5	0	5	0	5	0	5	0	0
1. Claridad	Está formulado con lenguaje apropiado.																			X	
2. Objetividad	Esta expresado en conductas observables																			X	
3. Actualidad	Adecuado al avance de la ciencia pedagógica																			X	
4. Organización	Existe una organización lógica																			X	
5. Suficiencia	Comprende los aspectos en calidad y cantidad																			X	



## PROMEDIO DE VALORACIÓN

90%

## OPINIÓN DE APLICABILIDAD

a) Deficiente      b) Baja      c) Regular      **d) Buenas**      e) Muy buena

Nombres y Apellidos: VICTOR RAUL VIVAR DIAZ

DNI N°: 32814221

Teléfono/Celular: 975043498

Dirección domiciliaria: Calle Cuba Mz. K-1, lote 8 Urb. Santa Patricia, La Molina

Título Profesional: ABOGADO

Grado Académico: MAGISTER

Mención: MAESTRO EN DERECHO PENAL



DNI - 32814221  
VICTOR RAUL VIVAR DIAZ  
MAGISTER

---

Firma

Lugar y fecha: 15/04/2021, Lima

## VALIDEZ DEL INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN POR JUICIO DE EXPERTO

TESIS: **CONSECUENCIAS DE LA APLICACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS JURÍDICOS ESTABLECIDOS EN EL DELITO DE OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR EN EL DISTRITO JUDICIAL DE SAN JUAN DE LURIGANCHO, 2020**

Investigadores: **Bach. QUIROZ BELLEZA JULY PILAR**

**Bach. ATAUQUI PERALTA MARIZA RUTH**

### Indicación:

Señor certificador, se le pide su colaboración para luego de un riguroso análisis de los ítems de la entrevista 1 respecto a los **“CONSECUENCIAS DE LA APLICACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS JURÍDICOS ESTABLECIDOS EN EL DELITO DE OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR EN EL DISTRITO JUDICIAL DE SAN JUAN DE LURIGANCHO, 2020**

” se le muestra, marque con un aspa el casillero que crea conveniente de acuerdo con los requisitos mínimos de formación para su posterior aplicación.

NOTA: Para cada ítem se considera la escala de 1 a 5 Donde:

1= Nunca	2=Casi Nunca	3= A Veces	4=Casi Siempre	5= Siempre
----------	--------------	------------	----------------	------------

**TESIS: CONSECUENCIAS DE LA APLICACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS JURÍDICOS ESTABLECIDOS EN EL DELITO DE OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR EN EL DISTRITO JUDICIAL DE SAN JUAN DE LURIGANCHO, 2020**

<b>GUÍA DE ENTREVISTA DIRIGIDA A LOS JUECES Y FISCALES</b>						
<b>Ítem</b>		<b>1</b>	<b>2</b>	<b>3</b>	<b>4</b>	<b>5</b>
1	¿Considera usted que las causas del delito de Omisión de Asistencia Familiar, se debe a que en el proceso civil los jueces no están obligados a investigar rigurosamente los ingresos de los obligados?					
2	¿Considera usted que una sentencia condenatoria con pena privativa de libertad por el delito de Omisión de Asistencia Familiar, atenta contra el interés del niño, porque pelagra su manutención?					
3	Según su apreciación, ¿la aplicación del principio de oportunidad resulta eficaz al momento de su ejecución en los delitos de omisión a la asistencia familiar?					
4	¿Desde su apreciación, considera que cuando una persona no ha cumplido con lo acordado bajo el principio de oportunidad en el delito de omisión a la asistencia familiar debe tener otra nueva opción?					
5	¿Está de acuerdo que en los procesos de alimentos se debe tener una rigurosa investigación sobre los ingresos del obligado?					
6	Desde su apreciación, ¿considera que cuando una persona no ha cumplido con lo acordado bajo el principio de oportunidad en el delito de omisión a la					

	asistencia familiar debe revocársele por una pena efectiva?					
7	Según su opinión ¿La aplicación del principio de oportunidad ha solucionado los conflictos derivados de los delitos de omisión a la asistencia familiar?					
8	¿Considera que las personas beneficiarias del principio de oportunidad que no cumplieron, deben ser pasibles de que se aplique por segunda vez dicha institución?					
9	¿Considera que las personas beneficiarias del principio d oportunidad que no cumplieron, deben ser pasibles de una sanción con pena efectiva?					

## PROMEDIO DE VALORACIÓN

90%

## OPINIÓN DE APLICABILIDAD

a) Deficiente      b) Baja      c) Regular      **d) Buenas**      e) Muy buena

Nombres y Apellidos: ODALIS NAYLET SOLF DELFIN

DNI N°: 4186378

Teléfono/Celular: 962225882

Dirección domiciliaria: Calle las Letras 199. Dpto.403. SAN BORJA

Título Profesional: CIRUJANO DENTISTA

Grado Académico: MAGISTER

Mención: MAESTRO EN INVESTIGACIÓN Y DOCENCIA UNIVERSITARIA



---

Firma

Lugar y fecha: 11/02/2022, Lima



## FICHAS DE VALIDACIÓN DEL INFORME DE OPINIÓN POR JUICIO DE EXPERTO

### I. DATOS GENERALES

1.1. Título de la Investigación: **CONSECUENCIAS DE LA APLICACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS JURÍDICOS ESTABLECIDOS EN EL DELITO DE OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR EN EL DISTRITO JUDICIAL DE SAN JUAN DE LURIGANCHO, 2020**

1.2. Nombre del Instrumento: **GUÍA DE ENTREVISTA DIRIGIDA A FISCALES Y JUECES DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN JUAN DE LURIGANCHO.**

### II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

Indicadores	Criterios																				
		5	1	1	2	2	3	3	4	4	5	5	6	6	7	7	8	8	9	9	1
		0	5	0	5	0	5	0	5	0	5	0	5	0	5	0	5	0	5	0	0
1. Claridad	Está formulado con lenguaje apropiado.																			X	
2. Objetividad	Esta expresado en conductas observables																			X	
3. Actualidad	Adecuado al avance de la ciencia pedagógica																			X	
4. Organización	Existe una organización lógica																			X	
5. Suficiencia	Comprende los aspectos en calidad y cantidad																			X	



## PROMEDIO DE VALORACIÓN

90%

## OPINIÓN DE APLICABILIDAD

a) Deficiente      b) Baja      c) Regular      **d) Buenas**      e) Muy buena

Nombres y Apellidos: ODALIS NAYLET SOLF DELFIN

DNI N°: 4186378

Teléfono/Celular: 962225882

Dirección domiciliaria: Calle las Letras 199. Dpto.403. SAN BORJA

Título Profesional: CIRUJANO DENTISTA

Grado Académico: MAGISTER

Mención: MAESTRO EN INVESTIGACIÓN Y DOCENCIA UNIVERSITARIA



---

Firma

Lugar y fecha: 15/04/2021, Lima

#### **Anexo 4: Respuestas a la guía de entrevista dirigida a los jueces y fiscales**

1. ¿Considera usted que las causas del delito de Omisión de Asistencia Familiar, se debe a que en el proceso civil los jueces no están obligados a investigar rigurosamente los ingresos de los obligados?

*R: No es una de las causas, investigar a fondo lo que permite es determinar con justeza el monto es la manifestación concreta de la obligación alimentaria y en esencia el artículo 481 del Código Civil establece una regla general: la cuantía de los alimentos se fija por el juez teniendo en cuenta la necesidad del que los pide y la posibilidad de quien los presta. Los alimentos que se deben por regla general son los congruos; es decir, los que sean compatibles con la condición de las partes.*

2. ¿Considera usted que una sentencia condenatoria con pena privativa de libertad por el delito de Omisión de Asistencia Familiar, atenta contra el interés del niño, porque pelagra su manutención?

*R: La pena de cárcel atenta contra el interés del niño, pues, el deudor, en muchas circunstancias, no realiza el pago total que establece la sentencia, a pesar de que se tiene un bien jurídico lesionado. Por otro lado, la privación de la libertad impediría al condenado la oportunidad de agenciarse de medios económicos necesarios para cumplir con el deber legal y judicial de acudir con sumas de dinero a la manutención del niño alimentista.*

3. Según su apreciación, ¿la aplicación del principio de oportunidad resulta eficaz al momento de su ejecución en los delitos de omisión a la asistencia familiar?

*R: No del todo ya que está siendo utilizada por personas que cometen el delito de omisión a la asistencia familiar, quienes, luego de pedir el principio oportunidad y esta haber sido admitida por parte de la fiscalía, no cumplen con la prestación alimentaria que tienen como obligación, exponiendo al niño alimentista al desamparo, peligro de salud y la vulneración de un sin número de Derechos Humanos, entre los cuales, está el derecho a tener un nivel de vida adecuado para su pleno desarrollo.*

4. ¿Desde su apreciación, considera que cuando una persona no ha cumplido con lo acordado bajo el principio de oportunidad en el delito de omisión a la asistencia familiar debe tener otra nueva opción?

*R: Considero que se debe explotar todos los recursos legales necesarios para alcanzar el objetivo principal en estos procesos que es proteger el principio de interés superior del niño; hasta el momento no existe el mecanismo infalible para lograr que el alimentista asuma sus responsabilidades sin tener que llegar a un proceso judicial, en ese sentido soy de la opinión que se deben desarrollar cuantos procesos sean necesarios para ello.*

5. ¿Está de acuerdo que en los procesos de alimentos se debe tener una rigurosa investigación sobre los ingresos del obligado?

*R: Soy de la opinión que para una adecuada integración del tipo penal el concepto de alimentos debe ser definido como lo indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia familiar educación, capacitación para el trabajo, salud y recreación según la situación y posibilidades de la familia. En ese sentido, el concepto jurídico de alimento comprende todo aquello que una persona tiene derecho a percibir de otra por ley, declaración judicial o convenio, para atender a su, subsistencia, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción. Su carencia se constituye en el incumplimiento del derecho alimentario, por tanto debe verificarse la capacidad de pago (Posibilidad psico-física del individuo para ejecutar la acción ordenada).*

6. Desde su apreciación, ¿considera que cuando una persona no ha cumplido con lo acordado bajo el principio de oportunidad en el delito de omisión a la asistencia familiar debe revocársele por una pena efectiva?

*R: En efecto, como podemos advertir, el delito de omisión de asistencia familiar presupone los elementos típicos del delito de resistencia a la autoridad, los cuales deben presentarse en el desarrollo del proceso civil, en el que, a pesar de existir el requerimiento de cumplimiento del derecho alimentario, es incumplido por el demandado de forma dolosa.*

7. Según su opinión ¿La aplicación del principio de oportunidad ha solucionado los conflictos derivados de los delitos de omisión a la asistencia familiar?

*R: El principio de oportunidad genera efectos en la vulneración del principio del interés superior del niño, lo que ocasiona desconfianza en la población sobre esta situación, la cual, ha sido concebida como un principio dilator por parte del investigado para no afrontar, de forma inmediata, el pago al niño alimentista; que, en la fase preliminar, la aplicación del incumplimiento del principio de oportunidad tiene efectos negativos desde el aspecto jurídico, económico y social lo que lo hace ineficaz.*

8. ¿Considera que las personas beneficiarias del principio de oportunidad que no cumplieron, deben ser pasibles de que se aplique por segunda vez dicha institución?

*R: La aplicación reiterativa del principio de oportunidad, afecta de manera negativa el principio de interés superior del niño y adolescente, esto, debido a que los fiscales incumplen la norma con el objeto de reducir la carga procesal sin que importe la alimentación del niño, es decir, sobreponiendo la carga procesal a los derechos del niño.*

9. ¿Considera que las personas beneficiarias del principio de oportunidad que no cumplieron, deben ser pasibles de una sanción con pena efectiva?

*R: Luego de la sentencia en los procesos por omisión a la asistencia familiar, no queda garantizado el pago de la obligación alimentaria; que, una vez que se establece cuál es el monto de la obligación alimenticia, de manera frecuente, el imputado llega a incurrir en el delito, por ello, la pena de cárcel efectiva es lo que corresponde.*