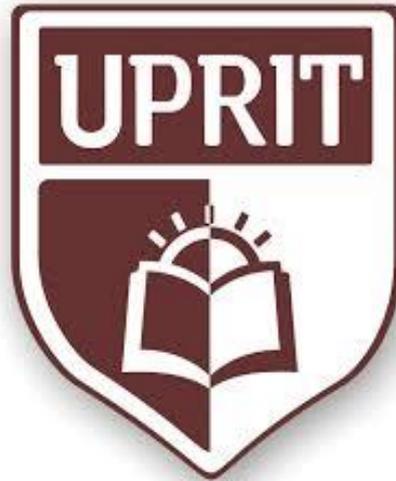


**UNIVERSIDAD PRIVADA DE TRUJILO  
FACULTAD DE DERECHO  
CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO**



**TESIS PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE  
ABOGADO**

**“IMPOSICIÓN DE LA DETENCIÓN POR EL JUEZ QUE  
CONOCE EL PROCESO DE ALIMENTOS”**

**Bachiller:**

Sebastián Espinoza Ayala

**Asesor:**

Ms. Guillermo Alexander Cruz Vegas

**Trujillo – Perú  
2021**

## **HOJA DE FIRMAS**

---

**PRESIDENTE**

---

**SECRETARIO**

---

**VOCAL**

## **DEDICATORIA**

Gracias a Dios he podido convertirme,  
en una persona con altos ideales que  
me guía en nuestro trabajo jurídico a  
diario con amor y reverencia hacia  
nuestra comunidad.

## **AGRADECIMIENTO**

A los docentes de mi alma mater,  
Universidad Privada de Trujillo, por  
su inestimable paciencia y sus ánimos  
para nuestro futuro.

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

Presentación.....	i
Dedicatoria.....	ii
Agradecimiento.....	iii
Índice de contenidos.....	iv

### CAPITULO I INTRODUCCIÓN

1.1. Realidad Problemática.....	8
1.2. Formulación del Problema.....	12
1.3. Justificación.....	12
1.4. Objetivos.....	13
1.5. Antecedentes.....	13
1.6. Bases teóricas.....	15
1.7. Definición de términos básicos.....	23
1.8. Definición de variables.....	24
1.9. Formulación de la hipótesis.....	24

### CAPÍTULO II MATERIALES Y METODOLOGÍA

Marco Metodológico.....	25
-------------------------	----

### CAPÍTULO III RESULTADOS y DISCUSIÓN

Presentación de resultados.....	28
---------------------------------	----

### CAPITULO IV PROPUESTA DE APLICACIÓN PROFESIONAL

Propuesta de aplicación profesional.....	38
--	----

### CAPITULO IV CONCLUSIONES

Conclusiones.....	39
-------------------	----

## RESUMEN

El presente trabajo de investigación gira en torno al delito de omisión a la asistencia familiar y la falta de eficacia de la existencia de este delito para poder satisfacer las necesidades alimenticias del alimentista y la búsqueda de una formula simplificada que logre el cumplimiento de este objetivo; en este sentido, se formuló como enunciado del problema: ¿Qué ventajas genera la imposición de la detención del obligado por parte del juez que conoce el proceso de alimentos?, se justificó el problema pues se puso sobre el tapete, desde el punto de vista de la racionalidad jurídico penal, vuales son los beneficios ante un tema tan sensible socialmente como es el cumplimiento de la obligación alimentaria, que hasta ahora no ha podido, servir para ver satisfechas las expectativas de los alimentistas, entonces se justifica la investigación pues lo que se propone es buscar las ventajas que genera la imposición de la detención del obligado por parte del juez que conoce el proceso de alimentos como la reducción de carga procesal por este delito, ser rápidos para lograr la satisfacción del derecho alimentario del menor; y el respeto y vigencia del principio de interés superior del niño; se señaló como objetivo principal el de determinar qué ventajas genera la imposición de la detención del obligado por parte del juez que conoce el proceso de alimentos; luego de usados los métodos de investigación como el hermenéutico o el comparativo, y usadas las técnicas como el cuestionario se llegó a comprobar la hipótesis siguiente: “las ventajas que genera la imposición de la detención del obligado por parte del juez que conoce el proceso de alimentos son: la derogación del delito de incumplimiento de obligación alimentaria; la reducción de carga procesal por este delito; la eficacia y celeridad para lograr la satisfacción del derecho alimentario del menor; y la observancia del principio de interés superior del niño”.

## **ABSTRACT**

This research work revolves around the crime of omission of family assistance and the lack of effectiveness of the existence of this crime in order to satisfy the food needs of the obligee and the search for a simplified formula that achieves the fulfillment of this objective; In this sense, it was formulated as a statement of the problem: What advantages does the imposition of the arrest of the obligated party by the judge who knows the maintenance process generate? The problem was justified because it was put on the table, from the point of view of criminal legal rationality, what are the benefits to a socially sensitive issue such as compliance with the maintenance obligation, which until now has not been able to serve to see the expectations of the obligees satisfied, then the investigation is justified because what It is proposed to seek the advantages generated by the imposition of the arrest of the obligated party by the judge who knows the maintenance process such as the reduction of the procedural burden for this crime, to be quick to achieve the satisfaction of the minor's food right; and the respect and validity of the principle of the best interests of the child; The main objective was to determine the advantages generated by the imposition of the arrest of the obligor by the judge who knows the maintenance process; After using research methods such as hermeneutic or comparative, and using techniques such as the questionnaire, the following hypothesis was verified: “the advantages generated by the imposition of the arrest of the obligated person by the judge who knows the process of maintenance are: the repeal of the crime of non-compliance with the maintenance obligation; the reduction of the procedural burden for this crime; the efficiency and speed to achieve the satisfaction of the minor's right to food; and the observance of the principle of the best interests of the child ”.

# CAPÍTULO I

## INTRODUCCIÓN

### **1.1. Realidad Problemática:**

Uno de los delitos que representan una temática sensible en nuestra sociedad, es el regulado en el artículo 149 del código penal: el incumplimiento de la obligación alimentaria o conocido también como la omisión a la asistencia familiar. Mediante este tipo penal, se pretende sancionar a quién incumple la obligación legal de prestar alimentos ordenados y establecidos por una orden judicial previa (un proceso judicial de alimentos). Este, al ser un delito omisivo, debe, por lo menos, admitir la existencia de tres presupuestos de tipicidad objetiva básicos: la situación típica, la omisión propiamente dicha y la capacidad material de actuar. A estos elementos de tipicidad objetiva se le debe añadir el elemento dolo, como presupuesto de imputación subjetiva, para poder perfeccionar su configuración penal típica.

Con respecto a este tipo penal se han suscitado diferentes problemáticas de orden dogmático penal, como la determinación de la clase de tipo penal que es, su momento consumativo, entre otros; en el ámbito procesal, se discute, entre otros temas, el establecer si es obligación o no del fiscal acreditar la capacidad de pago del imputado. A partir de la jurisprudencia se han podido dar respuestas a algunas de esas inquietudes; así pues, mediante algunos acuerdos plenarios distritales como el de Junín o el de Huancavelica, se ha establecido que la omisión a la asistencia familiar es un delito instantáneo que con efectos permanentes y que se consume luego del tercer día de notificada la resolución que aprueba la liquidación de pensiones alimenticias devengadas, y que, por tanto, desde ese momento, en aplicación del artículo 82 del código penal, se computará el inicio de la prescripción.

Estos temas más de tinte académico, parecen carecer de la importancia cuando se examina la realidad judicial, referida a la gran cantidad de casos de omisión a la asistencia familiar, así pues, más del 40% de la carga procesal en materia penal a nivel de la justicia penal está representada por causas que se tramitan por el incumplimiento de la obligación alimentaria.

La excesiva carga procesal a la que se ha hecho alusión en la idea que se expresó precedentemente, no solo es preocupante porque ello impida que la justicia penal no pueda ocupar y maximizar sus esfuerzos en causas que representen criminalidad violenta o que lesione gravemente los intereses del Estado, como feminicidio, violación sexual o el fenómeno de la corrupción; sino que también no es menos importante, que la existencia de este delito no está dando resultados para tutelar el bien jurídico protegido: la familia y más específicamente el derecho alimentario del menor (cuando de hijos menores se trata); sino que por el contrario, a lo largo del proceso, el imputado obligado a satisfacer el derecho alimentario, cuenta con la facultad de poder cumplir sometándose a una gama de posibilidades que se presentan, y aun así, solo parece hacer uso de ellos, para evitar un pronto cumplimiento, prolongando la insatisfacción alimenticia de un menor; es decir, ocasiona un gasto procesal al Estado, en su procesamiento y a su vez, no logra colmar las expectativas de los menores alimentistas.

Explicando lo dicho en el párrafo anterior, diremos que cuando el proceso penal inicia, esto es, cuando el juez de paz letrado que se encarga del proceso de alimentos, remite los actuados al fiscal para el inicio del proceso penal, haciendo efectivo el apercibimiento que señala la resolución que aprueba la liquidación de pensiones alimenticias devengadas, el fiscal, puede antes de requerir la incoación del proceso inmediato, notificar al investigado para que este se pueda someter a una forma de simplificación del proceso penal, es decir, a un principio de

oportunidad o actualmente a un acuerdo reparatorio (Decreto de Urgencia 008-2020); luego en la audiencia de incoación de proceso inmediato tiene la oportunidad de acogerse a un mecanismo de finalizar el proceso de forma anticipada (los criterios de oportunidad ya señalados y la terminación anticipada); también, cuando el caso llega a juicio oral, el ,en ese momento acusado, puede someterse a la conclusión anticipada del juicio oral (artículo 372 del código procesal penal); y finalmente, el condenado, puede ahora conforme al mencionado decreto de urgencia 008-2020 JUS y el Decreto Legislativo 1459 (a raíz de la pandemia) la posibilidad de que si paga toda la liquidación y las pensiones del proceso civil, que se siguen generando, se le dará libertad. Esto deja entre ver que a pesar de todas las posibilidades procesales de ventaja a las que el obligado a prestar alimentos se puede acoger, simplemente no cumple su obligación, generando una falsa expectativa en el menor alimentista y con ello la afectación del principio básico constitucional y convencional del interés superior del niño y niña, sino también el desgaste de recursos materiales, personales y tiempo del poder judicial y del órgano persecutor.

Ahora bien, habiendo esgrimido las razones de la poca y casi nula eficacia que representa la punición del delito de omisión a la asistencia familiar, bajo el fundamento de un sistema de penas que tiene como fin la prevención especial y general positiva, esto es, aquella que deja un mensaje de mantener la vigencia y respeto de la norma, vale decir, de evitar que quien incumplió su obligación alimentaria y fue sancionado no vuelva a incumplir ese mandato de prestar alimentos a sus hijos, así como el mandamiento e internalización de las demás personas de cumplir su obligación legal de otorgar alimentos a quienes la ley establece como beneficiarios; es imprescindible señalar que este delito, no debe seguir vigente, sino que por el contrario, debe dar paso a una solución más rápida eficaz orientada en función al derecho alimentario

del menor así como el interés superior del niño y que imponga un procesamiento más rápido, alejado de la existencia de una miríada de oportunidades procesales que, sin éxito, se le brindan al investigado.

A la pretendida, en esta investigación, derogatoria del delito de omisión a la asistencia familiar, se le debe añadir una solución que pueda de forma más práctica y eficaz lograr el cumplimiento de las liquidaciones de pensiones alimenticias devengadas, la satisfacción de las necesidades alimenticias del menor agraviado, y el respeto y observancia del principio de interés superior del niño. Sostengo que, al igual que sucede en otras latitudes como el país vecino de Ecuador, sea el mismo juez de paz letrado (el juez que ve el proceso de alimentos) quien luego de emitir sentencia y con la posterior resolución de aprobación de pensiones alimenticias devengadas, y previo apercibimiento del pago íntegro, dicte, ante el incumplimiento, una orden de detención, directamente.

La propuesta de solución arriba esgrimida, no supone infracción alguna al derecho a la libertad, ni tampoco una lesión al debido proceso, ya que existen por ejemplo, supuestos de privaciones de libertad sin necesidad de la existencia de un tipo penal y una condena previa, como el poder disciplinario del juez del juicio oral, pudiendo en este caso ordenar la detención hasta por 24 horas (artículo 364 del código procesal penal), además ello cuenta con base constitucional, pues el mismo artículo 2, inciso 24 literal b) de la nuestra carta fundamental, permite restringir la libertad si así la ley lo establece; así mismo, tampoco se vulnera el principio de jurisdiccionalidad para la restricción de derechos (la libertad), pues esta sería ordenada de forma motivada por un juez, si bien es cierto, no un penal, sino uno extrapenal, específicamente, el de paz letrado. Es más, el texto constitucional, señala que en caso de deudas alimenticias es posible que haya prisión, por lo que, nuestra norma suprema, habilita que ante una deuda de alimentos se pueda

limitar la libertad personal, no siendo necesario, por tanto, que haya un proceso penal previo que termine con una condena producto de un delito contenido en un tipo penal.

Es imprescindible señalar que la idea propuesta en esta investigación, la misma que, como se ha dicho, es perfectamente constitucional, se puede completar con lo que ya se ha venido incorporando a nivel legislativo en el país en materia del delito de omisión a la asistencia familiar, sobre todo lo referido, a que la única forma, de recuperar prontamente la libertad es pagando la totalidad de la liquidación de pensiones más las pensiones que se están generando en el mismo proceso de alimentos, vale decir, que el obligado esté al día en el pago de la obligación alimentaria; a esto se le suma la reforma del artículo 69 del código penal, que impone la obligación de cancelar el íntegro de la reparación civil, para que el sentenciado que cumplió su condena pueda rehabilitarse.

## **1.2. Formulación del Problema:**

¿Qué ventajas genera la imposición de la detención del obligado por parte del juez que conoce el proceso de alimentos?

## **1.3. Justificación:**

Se justifica la investigación por lo que se quiere es poner en el tapete, desde el punto de vista de la racionalidad jurídico penal, cuáles son los beneficios ante un tema tan sensible socialmente como es el cumplimiento de la obligación alimentaria, que hasta ahora no ha podido, servir para ver satisfechas las expectativas de los alimentistas, entonces se justifica la investigación pues lo que se propone es buscar las ventajas que genera la imposición de la detención del obligado por parte del juez que conoce el proceso de alimentos como la reducción de carga procesal por este delito,

ser rápidos para lograr la satisfacción del derecho alimentario del menor; y el respeto y vigencia del principio de interés superior del niño.

#### **1.4. OBJETIVOS**

##### **1.4.1. Objetivo General**

- Determinar qué ventajas genera la imposición de la detención del obligado por parte del juez que conoce el proceso de alimentos.

##### **1.4.2. Objetivos específicos:**

- Determinar los alcances típicos del delito de incumplimiento de obligación alimentaria.
- Explicar el proceso penal que actualmente se sustancia por el delito de incumplimiento de obligación alimentaria.
- Proponer la derogación del tipo de omisión a la asistencia familiar.
- Explicar los fundamentos de la posibilidad del juez del proceso de alimentos de ordenar la detención del obligado.

#### **1.5. Antecedentes:**

- **Reyes Ríos, (1999)** En su obra “Derecho alimentario en el Perú: propuesta para desformalizar el proceso”, *aborda el tema de la pensión alimentaria en el Perú, en el sentido de que el aspecto central del problema es el cumplimiento de la obligación. Así señala que los acuerdos conciliatorios de fijación de alimentos en su mayor parte no son cumplidos por el alimentante. Hecho similar ocurre con los procesos que se encuentran con sentencia; lo cual implica que la forma para ejecutar la obligación alimentaria debe hacerse más viable, tomando en cuenta el interés superior del niño y adolescente.*
- **Navarro, Y (2016);** en su tesis: “Incumplimiento del deber alimentario hacia niños, niñas y adolescentes” para optar el grado

académico de Magíster, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, *investigó las causas que produce el incumplimiento alimentario hacia niños, niñas y adolescentes, desde el punto de vista de las actitudes y subjetividad de los deudores, referenciando a 25 deudores alimentarios en la Corte Superior de Justicia del Callao, llegando a la conclusión de que a pesar de las políticas de mayor inclusión de la mujer en la sociedad, aún no se ha logrado incentivar responsabilidades a ambos padres a fin de compartir roles en la educación y sostenimiento de la prole, en tanto, la norma actual no promueve un proceso de aproximación entre padres e hijos. Por ello, sostiene que los deudores alimentarios piensan que si dejan de dar alimentos por el hecho de haberse separado de la madre del hijo, esto solo afecta a la mujer. Señala que la falta de medios económicos no determina el incumplimiento de la obligación alimentaria, sino que esto se debe al abuso del poder por parte del padre y la ausencia de responsabilidad para con sus hijos e hijas, lo cual califica como manifestaciones del machismo y la ausencia de cuestionamiento a estas actitudes por parte de una sociedad permisiva que acepta dicho estereotipo.*

- **De la Cruz Rojas (2017)** Título: “La no aplicación de la suspensión de la pena en los delitos de omisión a la asistencia familiar”. Tesis para optar el título profesional de abogado, Universidad Privada Antenor Orrego. *La autora concluye que la penalización del abandono familiar es una respuesta a la ineficacia de las decisiones civiles, y surge por la necesidad de proteger al alimentista y su desarrollo dentro de la sociedad; por lo que la pena cumple un rol intimidador hacia el obligado para que este cumpla con el pago de la liquidación de pensiones alimenticias, suspendidas o limitadas por la omisión de pago del obligado a proveerlas.*

- **Jara**, (2019), en su investigación: “La despenalización del delito de omisión de asistencia familiar desde una visión crítica de la participación de las Fiscalías Penales del Ministerio Público”. Universidad de Piura, al abordar la despenalización del delito de omisión de asistencia familiar, concluye afirmando que: “..., *la jurisdicción penal no logra atender a ningún elemento de prevención, rehabilitación e intimidación penal para evitar la comisión de este delito conforme los fines de la pena. Se advierte que eventualmente el obligado a prestar alimentos no se siente constreñido a otorgarlos, porque esta “obligación” más que legal o jurídica, es de naturaleza personal, ante lo cual, todo el conjunto del Derecho no logra ser efectivo. De esta forma, de acuerdo a la actual norma penal, resulta imposible de vincular al agente activo de estos delitos con sus obligaciones morales y personales para con sus propios dependientes. Por consiguiente, que la jurisdicción penal evalúe en segundo nivel un derecho que ha sido determinado y conminado a su pago en un primer proceso resulta contraproducente, al dejarse prolongar en el tiempo la efectivización de un derecho, cuya materialización debería lograrse en una única instancia, entiéndase la jurisdicción civil*”.

## **1.6. Bases teóricas:**

### **Sub capítulo I**

#### **El derecho alimentario en el Perú**

##### **1. Contexto Constitucional:**

Nuestra Constitución Política en la letra c), inciso 24, artículo 2° ha consagrado el derecho fundamental de la persona humana a la libertad y seguridad personales, con el imperativo de que no hay prisión por deudas,

excepto en el caso del incumplimiento de deberes alimentarios contenidos en un mandato judicial; en cuyo caso, los jueces penales pueden disponer prisión efectiva con suspensión de la pena, sin que se cuente con la regulación de un plazo para formalizar el pago total o en cuotas proporcionales de la obligación.

Si bien es cierto que al emitir sentencia el juez penal busca la extinción de la obligación con el pago total de la deuda alimentaria, también lo es que en la mayoría de los casos los imputados no cuentan con los medios económicos suficientes para asumir dicho pago de manera total e inmediata; por lo que el establecerse un plazo para que lo haga, favorecería tanto al deudor como al acreedor, puesto que el primero, al beneficiarse con la suspensión de la pena tendría la oportunidad de procurarse los medios necesarios para cumplir con su obligación; mientras que el segundo recibiría el pago total de la obligación en una sola cuota o en cuotas proporcionales, recibiendo la primera de ellas al momento de sentenciar (Bernal, 1998).

## **2. La familia como bien jurídico protegido:**

En general se puede definir a la familia como una agrupación de personas enlazados por vínculos matrimoniales, de parentesco o de afinidad, cuyos integrantes tienen deberes y derechos previstos en la legislación. Cuenta con la protección de la comunidad y del Estado, con especial énfasis del niño, el adolescente, la madre y el anciano en situación de abandono. Se le reconoce, junto al matrimonio, como los pilares naturales y fundamentales de la sociedad.

El Maestro Bramont Arias, sostuvo que: “la familia es la base necesaria y es el más poderoso elemento de grandeza de las naciones. Es el grupo fundamental y eterno del Estado, las mismas que están unidas visceralmente a la sociedad”. Seguidamente refiere: “Cualquiera que sea

el resultado de la investigación histórica, sobre el origen de la familia y la especulación filosófica sobre sus relaciones con el Estado, hay un hecho cierto e incontrastable, cual es, cuanto más vigorosa esté constituida la familia, más fuerte y próspero es el Estado” (Bramont-Arias, 1997)

### **3. Los alimentos como concepto tuitivo:**

En un sentido jurídico, alimento es lo que una persona tiene derecho a recibir de otra, por ley, negocio jurídico o declaración judicial, para atender a su sustento; de aquí la obligación correlativa, llamada deuda alimenticia: deber impuesto jurídicamente a una persona de proveer a la subsistencia de otra (Bramont- Arias, 1997).

Por mi parte, Definiré brevemente a los alimentos como la obligación establecida legalmente para garantizar la satisfacción de las necesidades básicas de la familia, según su situación y posibilidades.

La asistencia familiar se encuentra relacionado el concepto jurídico de alimentos que se encuentra en el artículo cuatrocientos setenta y dos del Código Civil, y engloba a todo lo que es indispensable para satisfacer las necesidades básicas de los integrantes de la familia.

### **4. El tipo penal de omisión a la asistencia Familiar:**

El artículo 149 del Código Penal sanciona el tipo penal que contiene, al que omite cumplir su obligación de prestar los alimentos previamente determinados en una resolución judicial emitida en una demanda en instancia civil. La pena a imponer no será mayor de tres años, o la prestación de servicio comunitario de veinte a cincuenta y dos jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial del pago de la obligación.

A excepción de los casos en los que el agente simula deliberadamente tener otras obligaciones o de adoptar una conducta maliciosa para renunciar o abandonar su trabajo con el propósito de evadir su deber de asistir con alimentos a la prole. En estos casos la pena será no menor de uno ni mayor de cuatro años.

Del mismo modo, si pudiendo el agente prever un evento que le pudiera producir una lesión grave o causarle la muerte a la víctima, y no lo hizo, 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.

Vemos que el delito de Omisión de Prestación de Alimentos, es uno de corta duración y cumple este requisito de temporalidad para la suspensión de la pena previsto en el inciso 1) del artículo 57 del Código Penal.

De acuerdo con BRAMONT-ARIAS TORRES (Bramont-Arias Torres, 2008) la pena privativa de libertad, consiste en privar de la libertad a una persona, entendiendo libertad al carácter ambulatorio, a la movilidad con que normalmente se desenvuelve la persona, siendo que esta medida se materializa cuando la persona ha cometido un delito considerado por el ordenamiento jurídico como grave.

Considerando que el delito de Omisión de Asistencia Familiar corresponde al tipo penal de una comisión omisiva de obligaciones de dar o entregar una suma de dinero objeto de la prestación de alimentos, previamente determinada en una sentencia judicial; y, que la pena a imponer no es mayor a tres años por tratarse de un delito que no reviste mayor gravedad en la seguridad ciudadana.

## **Sub capítulo II**

### **La prescripción de la acción penal y la omisión a la asistencia familiar**

#### **1. Definición de prescripción:**

(Villa, 1998) La prescripción, desde un punto de vista general, es la institución jurídica constitucional, mediante la cual, por el transcurso del tiempo, la persona adquiere derechos o se libera de obligaciones. Desde la óptica penal, es una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o la renuncia del Estado al ius puniendi, en razón de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de la misma.

Desde nuestra óptica la prescripción es una institución jurídica que apareja un elemento natural ínsito y fundamental que constituye su esencia, este es, el tiempo.

#### **2. La prescripción penal**

(Hurtado, 2005) El transcurso del tiempo conlleva una serie de cambios en las relaciones jurídicas entre ciudadanos y entre ciudadano-Estado. Ante la comisión de un hecho con apariencia delictiva, el estado a través tanto del Ministerio Público, sobre el que recae el poder deber de perseguir el delito y buscar en la investigación los elementos de convicción respectivos para determinar si acusa o no, como del Poder Judicial, sobre el que pesa la labor de decidir si sanciona o no desde ese

momento, el Estado encuentra un cronómetro jurídico que le impide poder tomarse todo el tiempo que arbitrariamente deseara para desplegar su actividad persecutora y sancionadora: La prescripción de la acción penal.

(García, 2008) En suma, nos dice este profesor destacado, la prescripción que encuentra su legitimación en una serie de argumentos como el ya mencionado efecto destructor del tiempo, que borra de la mente de los hombres el recuerdo del delito cometido; la destrucción de las pruebas, que dificulta la correcta instrucción de un proceso; la improcedencia de castigar a alguien que lleva muchos años desarrollando una vida honrada en libertad, con lo que se demuestra su falta de peligrosidad; incluso se ha llegado a hablar del aprovechamiento del delincuente de una negligencia o abandono por parte del Estado en el ejercicio de la acción punitiva.

En nuestro caso, solo basta añadir que aceptando la posición mayoritaria de que la prescripción es un instituto de naturaleza mixta, esto es, podemos decir que la prescripción es una causa de extinción de la acción penal, que se fundamenta en la falta de necesidad de pena por la antigüedad del delito (criterio material) y en que el transcurso del tiempo ofrece dificultades probatorias que aumenta el riesgo de un error judicial (criterio procesal). O dicho en otros términos que la prescripción tiene un doble carácter; es tanto causal de extinción jurídico-material de la pena, como obstáculo procesal para su persecución.

### **3. Clases de prescripción**

El código penal distingue de manera sistemática y funcional dos clases de plazos para la prescripción de la acción penal. Es así que en el artículo 80 regula lo concerniente al plazo ordinario y en el artículo 83 in fine hace referencia al plazo extraordinario.

(García, 2008) Es importante distinguir, con respecto a la prescripción ordinaria de la acción penal que, como regla, para que esta opere, debe

transcurrir un plazo igual al marco penal máximo de la pena abstracta prevista en el tipo penal correspondiente contiene, sin embargo, hay ciertas excepciones, como es el caso de los delitos cometidos por funcionarios públicos contra el patrimonio del Estado, en los que se duplica el plazo de prescripción (artículo 80 último párrafo del CP), o los delitos cometidos por imputables restringidos, en los que el plazo se reduce a la mitad (artículo 81 del CP).

Desde nuestro punto de vista una cuestión a dilucidar, con respecto al plazo de la prescripción de la acción penal de la acción penal, es si se debe tener en cuenta el marco penal abstracto previsto en el tipo penal correspondiente o el marco penal abstracto modificado por circunstancias modificativas de la responsabilidad (marco abstracto-concreto). Es importante, según nuestra opinión, anotar al respecto que el plazo ordinario de la prescripción de la acción penal está dada por el marco penal abstracto, o también llamada pena tipo o pena legal, esto es, sin que se tome en cuenta la aplicación de circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, que tienen como efecto la reducción de la pena por debajo del mínimo legal (circunstancias atenuantes privilegiadas).

(García, 2008) La prescripción extraordinaria o larga es una excepción a los supuestos del artículo 83. El cómputo implica el transcurso de un plazo ininterrumpido desde la comisión del delito hasta el término del plazo ordinario de prescripción, incrementado en una mitad<sup>1</sup>.

Es necesario aclarar, en este caso que el plazo de la prescripción de la acción penal se computan se computará a partir de la naturaleza del delito, en base a la clasificación que adoptó en el artículo 82 del Código Penal; dichas reglas deberán aplicarse a los casos concretos, cuya primera tarea será definir la naturaleza del ilícito penal imputado, sea éste instantáneo, continuado o permanente, o de ser el caso, los grados de imperfecta ejecución (tentativa); asimismo, nuestro corpus punitivo acoge en su seno

los denominados delitos de peligro (concreto y abstracto), cuya perfección delictiva, toma lugar de la mera realización de una conducta que sobrepasa el riesgo permitido y que tiene suficiente aptitud lesiva para producir un resultado. Además también es un tema importante la prescripción de la acción penal en caso de delitos con penas conjuntas y con penas alternativas.

### **Sub capítulo III**

#### **Interés superior del Niño como fin en el deber alimentario de los padres**

##### **1. La pena como criterio poco útil:**

El Estado que por imperio de la Constitución es el protector de la familia y en especial del niño, tiene la obligación de aplicar las medidas que le permitan hacer efectivo su deber protector y cumplidor de la Norma Fundamental.

La pena tiene fines resocializadores, sin embargo en el delito de Omisión de Asistencia Familiar, que está basado en la omisión o renuencia del agente en pagar la deuda alimentaria, el efecto resocializador debe estar enfocado más que nada en inducir al alimentante hacia el cumplimiento de la obligación incentivando la paternidad responsable que no debería cortarse o desvincularse después de la separación de la pareja.

En mi criterio, el trabajo resocializar dirigido hacia este objetivo, tendrá como efecto que los progenitores comprendan que la paternidad responsable es ajena a los motivos que produjeron la separación de la pareja, siendo lo más importante la protección y el desarrollo integral del niño.

##### **2. El interés superior del Niño como derecho convencional y constitucional:**

Teniendo en cuenta que el artículo 55° de la Constitución establece que “Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional” y que la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución prevé que “Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”, no queda sino convenir en que los contenidos de tal Convención sobre los Derechos del Niño resultan vinculantes en el ordenamiento jurídico peruano.

El principio constitucional de protección del interés superior del niño, niña y adolescente constituye un contenido constitucional implícito del artículo 4° de la Norma Fundamental en cuanto establece que “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, (...)”. (...) reconocido a su vez por la “Convención sobre los Derechos del Niño” de 1989, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por el Estado Peruano mediante Resolución Legislativa N.º 25278 del 3 de agosto de 1990; (...), se declaró de preferente interés nacional la difusión de la "Convención sobre los Derechos del Niño".

### **1.7. Definición de términos básicos:**

- **Alimentos:**

Es todo aquello que sirve para que el beneficiario pueda tener las condiciones de vida adecuadas para el libre desarrollo de la personalidad. Esto incluye, los alimentos propiamente dicho, vestido, educación, vivienda, recreación y así, todos los recursos que permitan satisfacer las necesidades del alimentista.

- **Omisión a la asistencia familiar:**

Es aquel delito que lo puede cometer quien esté obligado al cumplimiento de prestar alimentos por una liquidación dineraria

obtenida luego de un proceso civil previo que termina con sentencia firme. En el Perú ese es un delito contra la familia y se sanciona al que omite la obligación de pagar alimentos, siempre y cuando tenga la capacidad de cumplimiento. Es un delito meramente doloso.

#### **1.8. Definición de Variables:**

- **Variable independiente**  
Imposición de la detención del obligado por parte del juez que conoce el proceso de alimentos
- **Variable dependiente**  
Ventajas jurídicas

#### **1.9. Formulación de la hipótesis:**

Las ventajas que genera la imposición de la detención del obligado por parte del juez que conoce el proceso de alimentos son: la derogación del delito de incumplimiento de obligación alimentaria; la reducción de carga procesal por este delito; la eficacia y celeridad para lograr la satisfacción del derecho alimentario del menor; y la observancia del principio de interés superior del niño.

## **CÁPITULO II**

### **MATERIALES Y METODOLOGÍA**

#### **2.1. Material de estudio:**

##### **2.1.1. Población:**

###### **Población A:**

- Legislación – Normatividad penal.
- **Legislación** – Normatividad comparada.
- Doctrina: sobre el delito de omisión a la asistencia familiar, el interés superior del niño, las penas, y los demás aspectos que rodean el tema materia de investigación.

###### **Población B:**

- Jueces, fiscales y abogados, expertos en materia penal, sobre delito de Omisión a la asistencia familiar.

##### **2.1.2. Muestra:**

###### **Muestra A:**

- Legislación: Artículo 149 del Código Penal.
- Legislación: Código del niño y adolescente ecuatoriano.
- Doctrina:
  - ✓ BRAMONT ARIAS, Luis A. y GARCÍA CANTIZANO, María. (2002).
  - ✓ GARCÍA CAVERO, Percy, (2008).
  - ✓ PEÑA CABRERA FREYRE, A. (2007).

- ✓ VILLA STEIN, Javier (1998)
- ✓ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. (2014).

### **Muestra B:**

- 05 Jueces penales, fiscales penales y abogados defensores, expertos en materia penal, sobre delito de Omisión a la asistencia familiar.

## **2.2. Técnicas, procedimientos e instrumentos:**

### **2.2.1. Para recolectar datos:**

- **Fichaje:**

El fichaje es una técnica auxiliar de todas las demás técnicas empleada en investigación científica; consiste en registrar los datos que se van obteniendo en los instrumentos llamados fichas, las cuales, debidamente elaboradas y ordenadas contienen la mayor parte de la información que se recopila en una investigación por lo cual constituye un valioso auxiliar en esa tarea, al ahorra mucho tiempo, espacio y dinero. En la presente investigación, se realizará, para organizar los datos e información los beneficios de que sea el juez que conoce los alimentos quienes orden la detención del obligado.

- **Análisis documental:**

El análisis de contenido se basa en la lectura (textual o visual) como instrumento de recogida de información, lectura que a diferencia de la lectura común debe realizarse siguiendo el método científico, es

decir, debe ser, sistemática, objetiva, replicable, y válida. En la presente investigación, se realizará, analizando los beneficios de que sea el juez que conoce los alimentos quienes orden la detención del obligado.

### **2.2.2. Para procesar datos:**

- **Método Analítico**

Permite analizar toda la información que se ha obtenido de la legislación, doctrina y jurisprudencia en lo referente a la problemática.

- **Método Deductivo**

Nos permitirá a partir de la información obtenida de los materiales de estudio (general), poder arribar a las conclusiones (particular)

- **Método Exegético:**

El Método exegético es el estudio de las normas jurídicas artículo por artículo, dentro de éstos, palabra por palabra buscando el origen etimológico de la norma, figura u objeto de estudio, desarrollarlo, describirlo y encontrar el significado que le dio el legislador.

- **Método Dogmático:**

Es la aplicación de la lógica formal a los caso de derecho o resolver los casos de derecho. Mediante este método se adentra el investigador al estudio en investigación de la doctrina con la finalidad de realizar abstracciones y construcciones cognitivas correctamente estructuradas.

### **2.2.3. Operacionalización de variables:**

La ser dogmático descriptivo no se operacionalizan variables.

### CAPÍTULO III

#### RESULTADOS Y ANALISIS DE RESULTADOS

##### 1. Sobre la Muestra A:

Legislación
<p><i>Sobre las funciones de la Policía Nacional</i></p> <ul style="list-style-type: none"><li>• <b>Artículo 2. 24 literal C</b>, de la Constitución Política. -<ul style="list-style-type: none"><li>✓ Fundamento para sancionar con penas a quienes incumplen obligaciones alimentarias.</li></ul></li><li>• <b>Artículo IX</b> del Código de los niños, niñas y adolescentes:<ul style="list-style-type: none"><li>✓ Principio de interés superior del niño</li></ul></li><li>• <b>Artículo 149</b> del Código Penal:<ul style="list-style-type: none"><li>✓ Sobre el tipo penal de incumplimiento de obligación alimentaria.</li></ul></li><li>• <b>Artículo 29</b> del código penal.<ul style="list-style-type: none"><li>✓ Sobre la pena privativa de la libertad que es aplicable a la OAF</li></ul></li><li>• <b>Artículo 57</b> del código penal.<ul style="list-style-type: none"><li>✓ Sobre la suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad que generalmente se aplica a los delitos de OAF</li></ul></li></ul>

Legislación comparada
<p><i>Código del niño , adolescente de Ecuador:</i></p> <p><b>Art. Innumerado 22 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia</b>, ordena el apremio personal del alimentante por tiempos de hasta 30, 60 y 180 días, cuando esto ocurre resulta que la orden judicial debe ser ejecutada desde el momento de la aprehensión HASTA que la condición en el término de tiempos se cumpla</p>

## Doctrina

Autores	Postura académica
<p><b>BRAMONT ARIAS, Luis A. y GARCÍA CANTIZANO, María. (2002).</b></p>	<p>En el delito de omisión a la asistencia familiar regulado en el artículo 149 del código penal peruano, se ha señalado que quien comete esta conducta, la pena que se impone es una privativa de libertad o una de prestación de servicios, previo proceso penal inmediato, donde el que impone la pena final será el juez unipersonal dada la cuantía de la penalidad para este delito (no mayor de 3 años de pena privativa de la libertad). Es decir, este proceso pasa de sede civil a sede penal, y previa acusación por parte del fiscal se iniciará un proceso penal; sin embargo, esto a pesar de ser inmediato, no está dando resultado, pues se imponen penas suspendidas o se realizan ciertas formas de simplificación procesal no permiten que se pueda lograr satisfacer el derecho alimentario de las personas; es necesario, por tanto, fijar un mecanismo aún más simplificado en el ámbito procesal para poder tener más eficacia para lograr el fin que es satisfacer el derecho alimentario del alimentista.</p>

<p><b>GARCÍA CAVERO, Percy, (2008)</b></p>	<p>Es necesario la creación de un mecanismo procesal más célere y eficaz, que la existencia del delito de omisión a la asistencia familiar, y poder simplificar el trámite, a fin de que se pueda lograr la satisfacción del derecho alimentario de los sujetos alimentistas.</p> <p>El derecho alimentario merece ser mejor tutelado y no con un proceso penal muchas veces ineficaz, sino con un proceso simplificado pero a su vez que cumpla el objetivo de que se logre compeler al obligado al cumplimiento sus deberes individuales.</p>
<p><b>PEÑA CABRERA FREYRE, A. (2007).</b></p>	<p>La incorporación obligatoria de la existencia de un proceso penal inmediato en los delitos de omisión a la asistencia familiar constituye un avance para poder conseguir una solución pronta para la comisión de este delitos, sin embargo, lo que se debe pretender, la eliminación de un tipo penal, que ocupa un gran porcentaje de la carga procesal y que haya más eficacia y rapidez, buscando otros mecanismos.</p>

**2. Sobre la muestra B:**

**1. ¿Considera usted que es eficaz la punición del incumplimiento alimentario como delito en el código penal peruano?**

**Tabla N°01**

Distribución de las respuestas de los operadores respecto al ítems 1 del cuestionario sobre la Imposición de la detención por el juez que conoce el proceso de alimentos

Operadores	Respuesta				Total	
	Si		No		N°	%
	N°	%	N°	%		
<b>Abogados</b>	01	20%	04	80%	05	33.3.%
<b>Defensores penalistas</b>						
<b>Fiscales</b>	00	00%	05	100%	05	33.3.%
<b>Provinciales penales</b>						
<b>Jueces penales</b>	01	20%	04	80%	05	33.3.%
<b>Total</b>	02	40.0	13	100.0	15	100.0

**Fuente:** Cuestionario elaborado por el tesista.

**2. ¿Considera usted que despenalizar el delito de omisión a la asistencia familiar tendría consecuencias negativas para el logro de la satisfacción del derecho alimentario de los alimentistas?**

**Tabla N°02**

Distribución de las respuestas de los operadores respecto al ítems 2 del cuestionario sobre Imposición de la detención por el juez que conoce el proceso de alimentos

Operadores	Respuesta				Total	
	Si		No		N°	%
	N°	%	N°	%		
<b>Abogados</b>	02	40%	03	60%	05	33.3.%
<b>Defensores penalistas</b>						
<b>Fiscales</b>	00	00%	05	100%	05	33.3.%
<b>Provinciales penales</b>						
<b>Jueces penales</b>	01	20%	04	80%	05	33.3.%
<b>Total</b>	03	60.0	13	100.0	15	100.0

**Fuente:** Cuestionario elaborado por el tesista.

3. **¿Considera usted que, incorporar la posibilidad de que el juez que conoce el proceso de alimentos proceda a hacer un apremio y ordenar la detención del sujeto obligado que incumple el pago de alimentos, vulnera el derecho a la libertad?**

**Tabla N°03**

Distribución de las respuestas de los operadores respecto al ítems 3 del cuestionario sobre Imposición de la detención por el juez que conoce el proceso de alimentos

Operadores	Respuesta				Total	
	Si		No		N°	%
	N°	%	N°	%		
<b>Abogados</b>	01	20%	04	80%	05	33.3.%
<b>Defensores penalistas</b>						
<b>Fiscales</b>	00	00%	05	100%	05	33.3.%
<b>Provinciales penales</b>						
<b>Jueces penales</b>	01	20%	04	80%	05	33.3.%
<b>Total</b>	02	40.0	13	100.0	15	100.0

**Fuente:** Cuestionario elaborado por el tesista.

4. **¿Considera usted que, incorporar la posibilidad de que el juez que conoce el proceso de alimentos proceda a hacer un apremio y ordenar la detención del sujeto obligado que incumple el pago de alimentos, vulnera el debido proceso?**

**Tabla N°04**

Distribución de las respuestas de los operadores respecto al ítems 4 del cuestionario sobre sobre Imposición de la detención por el juez que conoce el proceso de alimentos

Operadores	Respuesta				Total	
	Si		No		N°	%
	N°	%	N°	%		
<b>Abogados</b>	01	20%	04	80%	05	33.3.%
<b>Defensores penalistas</b>						
<b>Fiscales</b>	00	00%	05	100%	05	33.3.%
<b>Provinciales penales</b>						
<b>Jueces penales</b>	01	20%	04	80%	05	33.3.%
<b>Total</b>	02	40.0	13	100.0	15	100.0

**Fuente:** Cuestionario elaborado por el tesista.

5. **¿Considera usted que, incorporar la posibilidad de que el juez que conoce el proceso de alimentos proceda a hacer un apremio y ordenar la detención del sujeto obligado que incumple el pago de alimentos, se permitiría garantizar el interés superior del niño y niña?**

**Tabla N°05**

Distribución de las respuestas de los operadores respecto al ítems 5 del cuestionario sobre Imposición de la detención por el juez que conoce el proceso de alimentos

Operadores	Respuesta				Total	
	Si		No		N°	%
	N°	%	N°	%		
<b>Abogados</b>	04	80%	01	20%	05	33.3.%
<b>Defensores penalistas</b>						
<b>Fiscales</b>	03	60%	02	40%	05	33.3.%
<b>Provinciales penales</b>						
<b>Jueces penales</b>	03	60%	02	40%	05	33.3.%
<b>Total</b>	10	100.0	05	100.0	15	100.0

**Fuente:** Cuestionario elaborado por el tesista.

6. **¿Considera usted que, incorporar la posibilidad de que el juez que conoce el proceso de alimentos proceda a hacer un apremio y ordenar la detención del sujeto obligado que incumple el pago de alimentos, hace innecesario la existencia del delito de OAF?**

**Tabla N°06**

Distribución de las respuestas de los operadores respecto al ítems 6 del cuestionario sobre Imposición de la detención por el juez que conoce el proceso de alimentos

Operadores	Respuesta				Total	
	SI		No		N°	%
	N°	%	N°	%		
<b>Abogados</b>	04	80%	01	20%	05	33.3.%
<b>Defensores penalistas</b>						
<b>Fiscales</b>	03	60%	02	40%	05	33.3.%
<b>Provinciales penales</b>						

<b>Jueces penales</b>	03	60%	02	40%	05	33.3.%
<b>Total</b>	10	100.0	05	100.0	15	100.0

**Fuente:** Cuestionario elaborado por el tesista.

7. **¿Considera usted que, incorporar la posibilidad de que el juez que conoce el proceso de alimentos proceda a hacer un apremio y ordenar la detención del sujeto obligado que incumple el pago de alimentos, permite reducir la carga procesal por OAF?**

**Tabla N°07**

Distribución de las respuestas de los operadores respecto al ítems 7 del cuestionario sobre Imposición de la detención por el juez que conoce el proceso de alimentos

<b>Operadores</b>	<b>Respuesta</b>				<b>Total</b>	
	<b>SI</b>		<b>No</b>		<b>N°</b>	<b>%</b>
	<b>N°</b>	<b>%</b>	<b>N°</b>	<b>%</b>		
<b>Abogados</b>	04	80%	01	20%	05	33.3.%
<b>Defensores penalistas</b>						
<b>Fiscales</b>	03	60%	02	40%	05	33.3.%
<b>Provinciales penales</b>						
<b>Jueces penales</b>	03	60%	02	40%	05	33.3.%
<b>Total</b>	10	100.0	05	100.0	15	100.0

**Fuente:** Cuestionario elaborado por el tesista.

8. **¿Considera usted que, incorporar la posibilidad de que el juez que conoce el proceso de alimentos proceda a hacer un apremio y ordenar la detención del sujeto obligado que incumple el pago de alimentos, permitiría lograr la eficacia en el derecho alimentario del alimentista?**

**Tabla N°08**

Distribución de las respuestas de los operadores respecto al ítems 8 del cuestionario sobre Imposición de la detención por el juez que conoce el proceso de alimentos

<b>Operadores</b>	<b>Respuesta</b>				<b>Total</b>	
	<b>SI</b>		<b>No</b>		<b>N°</b>	<b>%</b>
	<b>N°</b>	<b>%</b>	<b>N°</b>	<b>%</b>		

<b>Abogados</b>	04	80%	01	20%	05	33.3.%
<b>Defensores penalistas</b>						
<b>Fiscales</b>	03	60%	02	40%	05	33.3.%
<b>Provinciales penales</b>						
<b>Jueces penales</b>	03	60%	02	40%	05	33.3.%
<b>Total</b>	10	100.0	05	100.0	15	100.0

**Fuente:** Cuestionario elaborado por el tesista.

**La doctrina consultada**, nos informa con solvencia que en el delito de omisión a la asistencia familiar regulado en el artículo 149 del código penal peruano, se ha señalado que quien comete esta conducta, la pena que se impone es una privativa de libertad o una de prestación de servicios, previo proceso penal inmediato, donde el que impone la pena final será el juez unipersonal dada la cuantía de la penalidad para este delito (no mayor de 3 años de pena privativa de la libertad). Es decir, este proceso pasa de sede civil a sede penal, y previa acusación por parte del fiscal se iniciará un proceso penal; sin embargo, esto a pesar de ser inmediato, no está dando resultado, pues se imponen penas suspendidas o se realizan ciertas formas de simplificación procesal no permiten que se pueda lograr satisfacer el derecho alimentario de las personas; es necesario, por tanto, fijar un mecanismo aún más simplificado en el ámbito procesal para poder tener más eficacia para lograr el fin que es satisfacer el derecho alimentario del alimentista.

**Los autores arriba anotados**, apuntan que es necesario la creación de un mecanismo procesal más célere y eficaz, que la existencia del delito de omisión a la asistencia familiar, y poder simplificar el trámite, a fin de que se pueda lograr la satisfacción del derecho alimentario de los sujetos alimentistas; esto es que, el derecho alimentario merece ser mejor tutelado y no con un proceso penal muchas veces ineficaz, sino con un proceso simplificado pero a su vez que cumpla el objetivo de que se logre compeler al obligado al cumplimiento sus deberes individuales.

Concluye, **la doctrina consultada**, señalando que la incorporación obligatoria de la existencia de un proceso penal inmediato en los delitos de omisión a la asistencia familiar constituye un avance para poder conseguir una solución pronta para la

comisión de este delitos, sin embargo, lo que se debe pretender, la eliminación de un tipo penal, que ocupa un gran porcentaje de la carga procesal y que haya más eficacia y rapidez, buscando otros mecanismos.

Ahora bien, si bien es cierto, en nuestro país es punible la omisión a la asistencia familiar, como lo señala el artículo 149 del Código Penal, es necesario, echar una rápida mirada a lo que sucede en otras latitudes como en Ecuador (**derecho comparado**), donde el artículo 22 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, ordena el apremio personal del alimentante por tiempos de hasta 30, 60 y 180 días, cuando esto ocurre resulta que la orden judicial debe ser ejecutada desde el momento de la aprehensión HASTA que la condición en el término de tiempos se cumpla

La **mayoría de expertos** encuestados han esgrimido las razones de la poca y casi nula eficacia que representa la punición del delito de omisión a la asistencia familiar, bajo el fundamento de un sistema de penas que tiene como fin la prevención especial y general positiva, esto es, aquella que deja un mensaje de mantener la vigencia y respeto de la norma, vale decir, de evitar que quien incumplió su obligación alimentaria y fue sancionado no vuelva a incumplir ese mandato de prestar alimentos a sus hijos, así como el mandamiento e internalización de las demás personas de cumplir su obligación legal de otorgar alimentos a quienes la ley establece como beneficiarios; es imprescindible señalar que este delito, no debe seguir vigente, sino que por el contrario, debe dar paso a una solución más rápida eficaz orientada en función al derecho alimentario del menor así como el interés superior del niño y que imponga un procesamiento más rápido, alejado de la existencia de una miríada de oportunidades procesales que, sin éxito, se le brindan al investigado.

**Los expertos encuestados** también apuntan que, es necesaria la derogatoria del delito de omisión a la asistencia familiar, pero que a esta se le debe añadir una solución que pueda de forma más práctica y eficaz lograr el cumplimiento de las liquidaciones de pensiones alimenticias devengadas, la satisfacción de las

necesidades alimenticias del menor agraviado, y el respeto y observancia del principio de interés superior del niño.

Es importante lo que señalan los expertos, ya que expresan que la propuesta de que sea el mismo juez de alimentos el que dicte la detención, no supone infracción alguna al derecho a la libertad, ni tampoco una lesión al debido proceso, ya que existen por ejemplo, supuestos de privaciones de libertad sin necesidad de la existencia de un tipo penal y una condena previa, como el poder disciplinario del juez del juicio oral, pudiendo en este caso ordenar la detención hasta por 24 horas (artículo 364 del código procesal penal), además ello cuenta con base constitucional, pues el mismo artículo 2, inciso 24 literal b) de la nuestra carta fundamental, permite restringir la libertad si así la ley lo establece; así mismo, tampoco se vulnera el principio de jurisdiccionalidad para la restricción de derechos (la libertad), pues esta sería ordenada de forma motivada por un juez, si bien es cierto, no un penal, sino uno extrapenal, específicamente, el de paz letrado. Es más, el texto constitucional, señala que en caso de deudas alimenticias es posible que haya prisión, por lo que, nuestra norma suprema, habilita que ante una deuda de alimentos se pueda limitar la libertad personal, no siendo necesario, por tanto, que haya un proceso penal previo que termine con una condena producto de un delito contenido en un tipo penal. Demás ello serviría para reducir la carga procesal que hay por este delito en los juzgados patrios, como dice la mayoría de expertos encuestados.

Es imprescindible señalar que la idea propuesta en esta investigación, la misma que, como se ha dicho, es perfectamente constitucional, se puede completar con lo que ya se ha venido incorporando a nivel legislativo en el país en materia del delito de omisión a la asistencia familiar, sobre todo lo referido, a que la única forma, de recuperar prontamente la libertad es pagando la totalidad de la liquidación de pensiones más las pensiones que se están generando en el mismo proceso de alimentos, vale decir, que el obligado esté al día en el pago de la obligación alimentaria; a esto se le suma la reforma del artículo 69 del código penal, que

impone la obligación de cancelar el íntegro de la reparación civil, para que el sentenciado que cumplió su condena pueda rehabilitarse.

#### **CAPÍTULO IV**

#### **PROPUESTA DE APLICACIÓN PROFESIONAL**

Se propone que sea el juez de paz letrado, que es el competente para ver el proceso de alimento en el Perú quien ordena la detención personal del obligado a prestar alimentos, por tiempos de hasta máximo 6 meses. Esta debe ejecutarse desde que la detención se haga efectiva hasta el término del tiempo señalado por el juez. Además de ello, que si paga el íntegro de las pensiones de alimentos, antes de ese tiempo, se le podrá dejarse sin efecto la orden. No se podrá rehabilitar, sino paga el íntegro de la reparación civil.

## **CAPÍTULO V**

### **CONCLUSIONES**

- En nuestro país es punible la omisión a la asistencia familiar, como lo señala el artículo 149 del Código Penal, sin embargo, a pesar de ser inmediato, no logra eficacia, para satisfacer el interés alimentario del alimentista. Es más, representa, un alto grado de carga procesal en el Perú, que asciende a más del 40 % de la carga procesal en el país.
- La eliminación del delito de omisión a la asistencia familiar no traería inconvenientes de incumplimiento, pues vemos que actualmente las oportunidades que el proceso penal da al imputado son muchas y se terminan incumpliendo, siendo a todas luces, ineficaz la existencia de este tipo penal.
- La propuesta de que sea el mismo juez de alimentos el que dicte la detención, no supone infracción alguna al derecho a la libertad, ya que existen en la norma, supuestos de privaciones de libertad sin necesidad de la existencia de un tipo penal y una condena previa, como el poder disciplinario del juez del juicio oral, pudiendo en este caso ordenar la detención hasta por 24 horas.
- La propuesta de que sea el mismo juez de alimentos el que dicte la detención cuenta con base constitucional, pues el mismo artículo 2, inciso 24 literal b) de la nuestra carta fundamental, permite restringir la libertad si así la ley lo establece; tampoco se vulnera el principio de debido proceso y jurisdiccionalidad para la restricción de derechos (la libertad), pues esta sería ordenada de forma motivada por un juez, si bien es cierto, no un penal, sino uno extrapenal, específicamente, el de paz letrado.
- La imposición de la detención del obligado por parte del juez que conoce el proceso de alimentos traería como beneficios: la derogación del delito de

incumplimiento de obligación alimentaria; la reducción de carga procesal por este delito; la eficacia y celeridad para lograr la satisfacción del derecho alimentario del menor; y la observancia del principio de interés superior del niño.

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- BRAMONT ARIAS, Luis A. y GARCÍA CANTIZANO, María. (2002). Manual de derecho penal. Parte Especial, San Marcos, Lima- Perú.
- GARCÍA CAVERO, Percy, (2008). “Lecciones de derecho penal”, Grijley, Lima- Perú.
- PEÑA CABRERA FREYRE, A. (2007). “Derecho Penal. Parte General”, 2da Edición, Editorial Rhodas, Lima- Perú.
- VILLA STEIN, Javier (1998) Derecho Penal Parte General, Editorial San Marcos, Lima-Perú.
- VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. (2014), Derecho Penal Parte General, Grijley, Lima- Perú.