

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Carrera de **DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

“LA PRISIÓN EFECTIVA Y SU LIMITACIÓN EN EL  
CUMPLIMIENTO DE LAS PENSIONES  
ALIMENTICIAS DEVENGADAS EN EL DISTRITO  
JUDICIAL DE LIMA NORTE, 2021”

Tesis para optar al título profesional de:

**ABOGADO**

**Autores:**

Doner Jaime Aylas Barra  
Nila Alicia Ramos Rosario

**Asesor:**

Dra. Flor de María Madelaine Poma Valdivieso  
Código ORCID 0000-0001-6992-9035

Lima - Perú

**2022**

**JURADO EVALUADOR**

Jurado 1 Presidente(a)	<b>Patricia Malena Cepeda Gamio</b>	<b>08144095</b>
	Nombre y Apellidos	Nº DNI

Jurado 2	<b>Harold Gabriel Velazco Marmolejo</b>	<b>42390174</b>
	Nombre y Apellidos	Nº DNI

Jurado 3	<b>Noe Valderrama Marquina</b>	<b>07173421</b>
	Nombre y Apellidos	Nº DNI

## **DEDICATORIA**

A mi menor hija Ariana Gonzales Ramos, y a mi pareja Segundo Gonzales Valderrama por su empuje constante y ser ambos mi ejemplo de persona tanto en ámbito académico como Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas, así como en mi futura carrera profesional como Abogado.

*Nila Alicia Ramos Rosario*

A mis hijos Silvana Aylas y Diego Aylas, y mi cónyuge Andrea Beraun, por motivarme y apoyarme en culminar mis objetivos trazados como era mi carrera universitaria de Derecho y en ese sentido poder titularme como Abogado.

*Doner Jaime Aylas Barra*

## **AGRADECIMIENTO**

Un cordial reconocimiento y agradecimiento a todos y cada uno de los profesores y compañeros de la facultad de Derecho de la Universidad Privada del Norte Sede los Olivos y un agradecimiento especial a nuestra profesora y asesora de Tesis la Dra. Flor de María Madelaine Poma Valdivieso por ser nuestra guía y contribuir en este trabajo de Investigación.

## Tabla de contenido

JURADO CALIFICADOR	2
DEDICATORIA	3
AGRADECIMIENTO	4
TABLA DE CONTENIDO	5
ÍNDICE DE TABLAS	8
RESUMEN	9
CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN	13
<b>1.1. Realidad problemática</b>	<b>13</b>
<b>1.2. Antecedentes</b>	<b>19</b>
1.2.1. Antecedentes Internacionales	19
1.2.2. Antecedentes Nacionales	21
<b>1.3. Marco Teórico</b>	<b>24</b>
1.3.1. Doctrina	24
1.3.2. Jurisprudencia	33
1.3.3. Legislación	36
<b>1.4. Formulación del problema</b>	<b>40</b>
1.4.1. Problema General	40
1.4.2. Problemas Específicos	40
<b>1.5. Objetivos</b>	<b>40</b>
1.5.1. Objetivo General	40
1.5.2. Objetivos Específicos	40
<b>1.6. Hipótesis</b>	<b>40</b>
1.6.1. Hipótesis General	40

1.6.2.	Hipótesis Específicas	41
<b>1.7.</b>	<b>Justificación</b>	<b>41</b>
1.7.1.	Justificación Teórica	41
1.7.2.	Justificación Metodológica	41
1.7.3.	Justificación Practica	42
<b>CAPÍTULO II: METODOLOGÍA</b>		<b>42</b>
<b>2.1.</b>	<b>Tipo de investigación</b>	<b>42</b>
<b>2.2.</b>	<b>Enfoque</b>	<b>43</b>
<b>2.3.</b>	<b>Método</b>	<b>44</b>
<b>2.4.</b>	<b>Diseño</b>	<b>44</b>
<b>2.5.</b>	<b>Nivel</b>	<b>45</b>
<b>2.6.</b>	<b>Población y muestra</b>	<b>46</b>
2.6.1.	Población	46
2.6.2.	Muestra	48
<b>2.7.</b>	<b>Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos</b>	<b>54</b>
2.7.1.	Técnicas	54
2.7.2.	Instrumentos	55
<b>2.8.</b>	<b>Procedimiento</b>	<b>57</b>
2.8.1.	Procedimiento de recolección de datos	57
2.8.2.	Procedimiento de tratamiento de análisis de los datos	59
<b>2.9.</b>	<b>Aspectos éticos</b>	<b>69</b>
<b>CAPÍTULO III: RESULTADOS</b>		<b>71</b>
<b>3.1.</b>	<b>Del análisis documental</b>	<b>71</b>
<b>3.2.</b>	<b>Del análisis de entrevistas</b>	<b>91</b>

<b>CAPÍTULO IV: DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES</b>	<b>107</b>
<b>4.1. Limitaciones</b>	<b>107</b>
<b>4.2. Discusión</b>	<b>108</b>
<b>4.3. Implicancias</b>	<b>115</b>
4.3.1. Implicancia Teórica	115
4.3.2. Implicancia metodológica	115
4.3.3. Implicancia práctica	115
<b>4.4. Conclusiones</b>	<b>117</b>
<b>4.5. Recomendaciones</b>	<b>118</b>
<b>REFERENCIAS</b>	<b>120</b>
<b>ANEXOS</b>	<b>130</b>

## ÍNDICE DE TABLAS

<b>Tabla 1</b> Muestra de Sentencias emitidas por el Poder Judicial entre el año 2012 hasta el año 2021 _____	48
<b>Tabla 2</b> Muestra de Sentencias emitidas por el Poder Judicial de Lima Norte entre el año 2015 hasta el año 2021 _____	50
<b>Tabla 3</b> Muestra de Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional entre el año 2004 hasta el año 2021 _____	52
<b>Tabla 4</b> Muestra de abogados entrevistados _____	54
<b>Tabla 5</b> Resultados análisis documental sobre Recursos de Nulidad expedidos entre el 2011 hasta el 2021 por la Corte Suprema (Objetivo general) _____	76
<b>Tabla 6</b> Resultados de Sentencias emitidas por el Poder Judicial de Lima Norte entre el año 2015 hasta el año 2021 (Objetivo específico 01) _____	84
<b>Tabla 7</b> Resultados de Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional entre el año 2004 hasta el año 2021. (Objetivo específico 02) _____	89
<b>Tabla 8</b> Resultados de la guía de entrevistas – pregunta número uno practicado a especialistas en la materia (Objetivo general) _____	93
<b>Tabla 9</b> Resultados de la guía de entrevistas – pregunta dos practicado a especialistas en la materia (Objetivo general) _____	95
<b>Tabla 10</b> Resultados de la guía de entrevistas – pregunta número tres practicado a especialistas en la materia (Objetivo específico 01) _____	99
<b>Tabla 11</b> Resultados de la guía de entrevistas – pregunta cuatro practicado a especialistas en la materia (Objetivo específico 01) _____	100
<b>Tabla 12</b> Resultados de la guía de entrevistas – pregunta número cinco practicado a especialistas en la materia (Objetivo específico 02) _____	103
<b>Tabla 13</b> Resultados de la guía de entrevistas – pregunta seis practicado a especialistas en la materia (Objetivo específico 02) _____	105



## RESUMEN

La presente investigación tiene como título “La prisión efectiva y su limitación en el cumplimiento de las pensiones alimenticias devengadas en el Distrito Judicial de Lima Norte, 2021”. En ese sentido está enfocada en determinar si la prisión efectiva es un mecanismo eficaz para obtener el cumplimiento de la Obligación Alimentaria por parte del padre o madre de familia que se encuentra dentro un centro penitenciario por el delito de omisión a la asistencia familiar; y, asimismo, analizar si se ve perjudicado y mermado el principio del Interés Superior del Niño. La investigación consta de cuatro capítulos que son los siguientes:

En el capítulo I, se desarrolla la introducción del trabajo de investigación, empezando por la realidad problemática, los antecedentes tanto internacionales como nacionales, el análisis del Derecho Comparado, la regulación del delito de omisión a la asistencia familiar, posteriormente se citan a varios autores y doctrinarios, procediendo a seleccionar las investigaciones que definan el derecho alimentario, obligación alimentaria, interés superior del niño, omisión a la asistencia familiar y prisión efectiva.

En el capítulo II, se desarrolla la parte metodológica, siendo una investigación de tipo básica, con enfoque cualitativo, diseño no experimental y nivel descriptivo, donde se realiza el análisis documental de sentencias expedidas por la Corte Suprema, el Poder Judicial de Lima Norte, y el Tribunal Constitucional; finalmente el análisis de las entrevistas practicadas a 05 expertos en la materia de derecho constitucional, derecho penal, derecho civil y derecho de familia.

En el capítulo III se desarrolla los resultados del trabajo de investigación los cuales

se obtienen a partir de instrumentos y técnicas de investigación seleccionadas; para pasar al capítulo IV de discusión y conclusiones, donde se evidencia que la prisión efectiva en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar no favorece el cumplimiento de la asistencia alimentaria, por lo que resulta afectado el Principio del Interés Superior del Niño respecto de sus alimentos al que está obligado su padre o madre que no tiene bajo su poder al niño y/o adolescente.

**PALABRAS CLAVES:** Delito, omisión a la asistencia familiar, obligación alimentaria, derecho de alimentos, prisión efectiva, pensiones alimenticias devengadas, principio del interés superior del niño.

## ABSTRACT

The present investigation is entitled "The effective prison and its limitation in the fulfillment of accrued alimony in the Judicial District of Lima Norte, 2021". In this sense, it is focused on determining if the effective prison is an effective mechanism to obtain compliance with the Alimony Obligation by the father or mother of the family who is inside a penitentiary center for the crime of omission of family assistance; and, likewise, analyze whether the principle of the Best Interest of the Child is harmed and diminished. The research consists of four chapters which are as follows:

In chapter I, the introduction of the research work is developed, starting with the problematic reality, the international and national background, the analysis of Comparative Law, the regulation of the crime of omission of family assistance, later several authors are cited and doctrinal, proceeding to select the investigations that define the food right, the food obligation, the best interests of the child, the omission of family assistance and effective imprisonment.

In chapter II, the methodological part is developed, being a basic type investigation, with a qualitative approach, non-experimental design and descriptive level, where the documentary analysis of sentences issued by the Supreme Court, the Judicial Power of Lima Norte, is carried out. and the Constitutional Court; Finally, the analysis of the interviews with 05 experts in the field of constitutional law, criminal law, civil law and family law.

In chapter III, the results of the research work are developed, which were obtained from the selected research instruments and techniques; to move on to chapter IV of discussion and conclusions, where it is evident that the effective prison in the crime of Omission to Family Assistance does not favor the fulfillment of food assistance, for which

the Principle of the Best Interest of the Child is affected with respect to their rights. alimony to which their father or mother who does not have the minor and/or adolescent under their power is obliged.

**KEYWORDS:** Crime, omission of family assistance, food obligation, right to food, effective imprisonment, accrued alimony, principle of the best interest of the child.

## CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

### 1.1. Realidad problemática

El delito de omisión a la asistencia familiar, con el pasar de los años ha ido en aumento, por lo que ha logrado superar el límite a nivel mundial, representando el 90% de los delitos relacionados a la familia. En América Latina, esta problemática, representa una inversión de recursos muy grande a los gobiernos al tener que atender a todos los condenados por este delito, como son los gastos alimentarios, limpieza pública y de salud, inclusive a raíz de la pandemia del COVID-19, los condenados fueron 2900 padres que no cumplieron con las pensiones de alimentos en favor de sus hijos (Sánchez, 2020).

La omisión a la asistencia familiar es un delito en diversos países de Latinoamérica, sin embargo, en cuanto a su acción típica, la pena o algunos requisitos especiales, es que en países como México, Argentina, Colombia y Uruguay no solo se castiga la omisión de prestar alimentos, sino también se sanciona todo comportamiento malicioso a eludir el pago de alimentos, como desaparecer todo tipo de bienes o renunciar a su centro laboral para que no siga procediendo el descuento de planilla laboral.

Habiendo expuesto datos estadísticos con respecto a su incidencia criminal y su acción típica, debemos tener en consideración que el derecho a los alimentos se entiende como aquello que necesita un niño y/o adolescente para su sustento, el mismo que contiene la alimentación, vestido, educación, salud, recreación, instrucción, vivienda, entre otros para su normal desarrollo como ser humano, inclusive los gastos de embarazo desde la concepción hasta el parto.

Por lo que antes de iniciarse un proceso penal por omisión a la asistencia familiar, la madre o padre de familia que tiene bajo su poder a su menor hijo primero ha debido recurrir a la vía civil con una demanda de pensión de alimentos, iniciándose un proceso civil judicial, lo que daría como resultado la expedición de una sentencia judicial; posteriormente se practica la liquidación, aprobación y requerimiento de las pensiones alimenticias devengadas, y a falta de pago, es que recién se podrá recurrir a la vía penal correspondiente. En ese sentido tenemos que la acción de Omisión a la Asistencia Familiar es un delito que se materializa como consecuencia del incumplimiento de la obligación civil establecida mediante mandato judicial.

Para poder introducirnos más al tema en concreto, es prescindible señalar que el delito de omisión a la asistencia familiar adquiere vigencia cuando la persona que se encuentra obligada prescinde de su obligación de proveer alimentos, lo cual se encuentra tipificado mediante pronunciamiento legislativo, siendo consagrado además en el Convenio Internacional de la Convención Americana sobre derechos Humanos en su artículo 7 inciso 7, donde se señala expresamente que nadie será detenido por deudas, a excepción de incumplimiento de pensión alimenticia (Convención Americana sobre derechos Humanos, 1969).

En el Perú, antiguamente, el incumplimiento de la obligación de prestar alimentos establecida por un mandato judicial se resolvía en el proceso civil, posteriormente con la tipificación como delito es que se llegó a introducir en la legislación penal por medio de la Ley N.º 13906 promulgada el 24 de enero del año 1962, la razón por que el delito de Omisión a la Asistencia Familiar paso a regularse por el derecho penal se debió al incumplimiento de

los deudores alimentarios que incumplían sus obligación poniendo en riesgo la vida y la salud de sus hijos, incluso optaban por incumplir sentencias con mandato judicial.

Y es que el legislador para implementar como delito el de omitir prestar alimentos tuvo en consideración nuestra Carta Magna en su artículo 4, donde expresamente señala que la comunidad y el Estado protege a la familia reconociéndola como una institución natural y fundamental de la sociedad, teniendo como bien jurídico protegido la familia. Asimismo, este delito estudiado tiene protección mediante mandato constitucional, el cual se encuentra establecido en el artículo 2º inciso 24 literal c, donde expresamente se señala que no hay prisión por deudas. Este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios.

Ahora bien, el delito de omisión a la asistencia familiar se encuentra tipificado en el artículo 149 y 150 del Código Penal Peruano de 1991, el mismo que se catiga con penas que privan la libertad, con servicio comunitario y/o multa, dentro de las cuales se encuentra el delito de omisión al deber de prestación alimenticia cuando ya ha sido establecida mediante resolución judicial y el abandono de la mujer gestante en situación crítica por el padre del nasciturus.

Asimismo, la pena según lo regulado en el artículo 149º del Código Penal, es no mayor de tres años, o también con prestación de servicios y trabajos comunitarios, y si el padre o madre de familia ha simulado cumplir otra obligación de alimentos en resultado de la convivencia con otra pareja o renuncia a su centro de labores de manera maliciosa e intencionado, la pena a ejecutarse debe ser no menor a uno, ni mayor a cuatro años. Inclusive si se evidencia lesiones graves o muerte que pudieron ser evitadas la pena es no menor de

dos ni mayor a cuatro años en caso de que lo ocasionado sea una lesión grave, y no menor de tres ni mayor de seis años sea el caso de muerte.

Con respecto a la teoría relativa de la pena, en nuestra Constitución Política del Perú, se asume una finalidad preventiva especial negativa implícita y positiva explícita, establecida en el artículo 139 numeral 22, donde prescribe un correcto régimen penitenciario tiene siempre presente un objetivo de reeducación, rehabilitación y reincorporación social del sentenciado. Ahora bien, a raíz de la regulación del delito de omisión a la asistencia familiar mediante la Ley N.º 13906, esta se dio por el ejercicio del derecho penal, por el incumplimiento de los deberes alimentarios, lo que ponía en peligro la vida y salud de los menores alimentistas.

Este mundo globalizado en el que vivimos nos ha permitido progresar en diversos ámbitos, pero en otros campos aún somos deficientes. Es por eso que mientras no sepamos cuidar de nosotros mismos y de los que más amamos tendremos una gran deuda con la sociedad. Precisamente uno de ellos es combatir el delito a la omisión a la asistencia familiar, pues este atenta contra el derecho alimentario de los hijos en todo el mundo, los sistemas jurídicos terminan imponiendo “la pena privativa de libertad” para salvaguardar la integridad y la subsistencia de los alimentistas.

El Perú no es la excepción y castiga este delito hasta con 3 años de prisión en su forma más leve y hasta con 6 años en su forma más agravada. La presente investigación es realizada observando la problemática a nivel nacional de como las penas privativas de libertad en delitos de obligación alimentaria respecto de la omisión de la asistencia familiar ha ido ganando terreno en el ámbito penal, incluso podríamos decir en palabras coloquiales “se ha puesto de moda” por la abundancia de estos casos.



Este delito tiene su génesis en las sentencias de procesos de alimentos en la vía civil, que es el principal requisito según el Código Penal para iniciar un proceso en la vía penal por el delito de omisión a la asistencia familiar. Y por tanto abre una gran gama de cuestionamientos como por ejemplo si la Constitución Política del Perú menciona la no posibilidad de imponer una sanción de cárcel por el incumplimiento del pago de una deuda, ¿Por qué esta deuda por incumplimiento de alimentos es la excepción? Que, si bien la iniciativa por parte del Estado es velar en base al interés superior del niño, y que se cumpla el pago para los alimentistas que vendrían a ser los hijos, cónyuges o de algún vínculo parental, y con esto lleguen a tener una calidad de vida digna ya que la familia es el pilar fundamental de sociedad y todo gira en torno a ellos, pero viendo de otro lado, creemos que esta medida termina siendo medianamente lesiva que incluso hace caer en precariedad a la familia, terminando incluso peor en algunos casos al de su estado anterior del proceso, ya que se interrumpe en gran medida ó por completo el ingreso económico para la subsistencia de los niños y/o adolescentes, y si bien algunos podrían decir que antes del proceso el deudor tampoco aportaba en la economía familiar, debemos también señalar que la expectativa de poder recibir en algún momento ese apoyo económico por parte del deudor no se perdía y que la familia no se vea desamparada, pero una vez en prisión la posibilidad de aporte es nula o va depender de algunos trabajos del interno dentro del centro penitenciario, cabe hacer mención que estos trabajos son equivalentes en el mejor de los casos cercano a una remuneración mínima vital. Por tanto, nos preguntamos si esta sería la real finalidad de la pena privativa de libertad en procesos de obligación alimentaria.

En la actualidad el padre o madre de familia que se encuentra privada de su libertad en un centro penitenciario tiene peores condiciones carcelarias, como hacinamiento,

corrupción de los funcionarios penitenciarios, el mantenimiento de un ambiente delictivo, que lo aleja de reeducarse, rehabilitarse y reinsertarse a la sociedad. Evidenciándose de esa manera que las posibilidades de trabajar y obtener recursos para pagar deudas alimentarias son muy escasas (Sánchez, 2020).

Así tenemos, entonces que el padre o madre de familia después de ser sentenciado por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar a través de la imposición directa de una pena efectiva, la prisión efectiva termina por convertirse en ineficaz por cuanto el obligado solamente se limita a cumplir la pena y no el pago de pensiones alimenticias devengadas, quedando en total desamparo el menor de edad, vulnerándose el principio del interés superior del niño, así como el bien jurídico protegido que es la familia y la seguridad del alimentista quien acude ante el Órgano Jurisdiccional con el propósito de que se les haga justicia a través del cumplimiento por parte del obligado en la prestación de la obligación alimentaria.

En el desarrollo de la presente tesis de investigación tenemos situaciones que merecen atención por parte del Derecho Penal, y estos son los niños y/o adolescentes quienes ven paralizados el oportuno cumplimiento económico por parte de sus progenitores, por lo que se debe analizar si la madre representante del menor al accionar penalmente por intermedio del Juez de Paz Letrado quien remite el expediente al Ministerio Público, llega a obtener satisfacción de que el deudor alimenticio cumpla con la prisión efectiva, o por el contrario supone que dentro del centro penitenciario sería imposible que cumpla con cancelar su obligación alimentaria.

Por lo tanto, el problema general de investigación es el siguiente: ¿Es efectiva la prisión para el cumplimiento del pago de las pensiones alimenticias devengadas en el distrito de Lima Norte, 2021?

Asimismo, el objetivo general vendría a ser: Determinar la efectividad de la prisión en el cumplimiento del pago de las pensiones alimenticias devengadas en el distrito judicial de Lima Norte, 2021. Por lo que la presente investigación constituye un aporte a la legislación peruana específicamente al Derecho Penal, en la medida de que se hace necesario incorporar otras modalidades de sanción en la comisión de este tipo de delito, como podría ser que la pena por la configuración del delito de omisión a la asistencia familiar sea suspendida y que el Estado sea quien genere empleos a los padres o madres de familia que incumplan una sentencia civil sobre pensión de alimentos, con la finalidad de que se obtenga un ingreso por las labores efectuadas en beneficio del menor alimentista y este no quede desamparado, en vista de que la pena no surte efectividad en la medida de que el padre o madre de familia dentro de un centro penitenciario no tiene como generar ingresos para cancelar las pensiones alimenticias devengadas, en consecuencia el niño y/o adolescente no obtiene una pensión de alimentos ni en la vía civil, ni mucho menos en la vía penal.

A continuación, el desarrollo de los antecedentes nacionales e internacionales del trabajo de investigación en relación con las dos variables que se trabajaran, las cuales son prisión efectiva y limitación en el cumplimiento de las pensiones alimenticias devengadas.

## **1.2. Antecedentes**

### **1.2.1. Antecedentes Internacionales**

Nájera (2007) en su tesis “*Ineficacia de la acción penal frente a la acción familiar para el oportuno suministro de asistencia familiar*”, analiza el proceso penal en Bolivia por incumplimiento de las obligaciones alimentarias; concluyendo, que adolece de problemas porque la vía penal no se encarga de que el padre o madre de familia dentro de un centro penitenciario pueda asistir con los alimentos a sus hijos, sino solo busca sancionar a este

deudor por la falta de pago, reflejándose que en los centros de reclusión no existen actividades laborales efectivas, y sobre todo que la vía penal no reúne las condiciones necesarias para el cumplimiento de la obligación de otorgar alimentos.

Patzi (2011) en su tesis “*Sanciones alternativas al incumplimiento de la asistencia familiar*”, plantea una solución a la problemática sobre el incumplimiento de la asistencia familiar que sufren los niños, niñas y adolescentes e hijos mayores e incapaces abandonados por uno de los progenitores; concluyendo, que la sanción establecida en el artículo 149 del Código de Familia Boliviano, tiene insuficiencia, a raíz de que el interno una vez cumplido y excedido los 06 meses goza de su libertad sin que haya suministrado asistencia, por lo cual el Código de Familia no resulta suficiente para el cumplimiento de la obligación, buscando la reforma Legislativa para que el obligado no burle su obligación alimentaria.

Itas (2010) en su tesis “*La prisión del alimentante por falta de pago en pensiones alimenticias, su regulación, prevención, sanción y propuesta de reforma*”, tuvo como objetivo diseñar una normativa jurídica relacionado a la prisión del alimentante por falta de pago en pensiones alimenticias, puesto que el marco jurídico en el Ecuador es deficiente; concluyendo, que la disposición es drástica y atenta contra la dignidad del alimentante, en ese sentido la solución planteada por el autor fue que los alimentantes desempeñen labores en los centros de capacitación o aquellos centros que disponga el Estado Ecuatoriano.

Cabrera (2017) en su tesis “*La medida de apremio personal por incumplimiento de obligaciones alimenticias: poder punitivo latente. Análisis de jurisprudencia*”, busca demostrar que la medida de apremio personal por incumplimiento de obligaciones alimenticias reconocida en la legislación Ecuatoriana, es una forma de ejercer el poder punitivo latente por parte del Estado, usando un test de proporcionalidad para saber si la

norma es proporcional a las consecuencias jurídicas de la comisión del delito de omisión a prestar alimentos, o si se evidencia la necesidad de una reforma legal; concluyendo que el legislador al crear la norma tuvo como finalidad el pago de las pensiones mas no el castigo de la persona en ese delito exclusivamente, por lo que en ese sentido, debería implementarse otras alternativas de carácter civil para recaudar lo adeudado, mas no la prisión efectiva.

Acarapi (2012) en su tesis “*Medidas sustitutivas a la privación de libertad por asistencia familiar*”, analiza el problema del obligado por asistencia familiar frente al coercitivo que rige en el derecho de familia, en vista de que el interno estando dentro de un centro penitenciario no trabaja, motivo por el cual no asiste económicamente a su hijo; concluyendo, que en Bolivia la privación de libertad no debería ser la regla sino la excepción, buscando aplicar nuevas modalidades para que los obligados trabajen en libertad y cumplan con sus beneficiarios, de esa manera se evitaría que cumplido los seis meses el padre o madre de familia salga y si no cumple con la nueva liquidación nuevamente sea enviado al centro penitenciario.

### **1.2.2. Antecedentes Nacionales**

Según Flores (2017), en su tesis “*Eficacia de la prisión efectiva en el delito de omisión a la asistencia familiar y la vulneración del orden socioeconómico de la unidad familiar, Huancavelica – 2017*”, determina si la prisión efectiva es realmente un mecanismo eficaz en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar para lograr el cumplimiento del orden socioeconómico de la unidad familiar; concluyendo, que no es eficaz la prisión efectiva en tanto no favorece el cumplimiento de la asistencia alimentaria, asimismo el autor señala que existe un regular detrimento del proyecto de vida de los beneficiarios alimentistas a causa

de la prisión efectiva, afectándose de esa manera el principio del Interés Superior del Niño respecto de sus alimentos.

Morales (2018) en su tesis *“Incumplimiento de la obligación alimenticia. Un análisis acerca de la pena privativa de la libertad efectiva en el Delito de Omisión a la Asistencia Familiar”*, analiza acerca de la pena privativa de la libertad efectiva en el delito de omisión a la asistencia familiar y determina si se configura o no la vulneración del interés superior del niño, a raíz de que el interno en un centro penitenciario no puede obtener un ingreso económico suficiente estando en prisión; concluyendo, en su investigación que dicha sanción no contribuye en garantizar la protección y cuidado necesario para el bienestar del hijo alimentista, resultando por lo tanto, que el Estado adopte otras medidas legislativas de menor gravedad a la pena efectiva.

Sánchez (2020) en su tesis *“Deficiencia de la pena y el delito de omisión de asistencia familiar en los juzgados de flagrancia delictiva de Lima Sur 2020”*, busca demostrar si la deficiencia de la pena guarda relación con el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, concluyendo que existe deficiencias en la Pena Efectiva, puesto que la pena no hace recapacitar al padre omiso, por el contrario se vuelven reincidentes, al adeudar más de un periodo devengado, y es que tienen conocimiento que estando dentro de Centro Penitenciario no hay forma de cancelar su deuda por lo que esperan a que su pena concluya para tener libertad. Asimismo, el autor señala que la pena limitativa de prestación de servicio comunitario a favor de la sociedad, es deficiente, puesto que se brindan servicios a favor de la comunidad, cuando debería ser a favor de la niña, niño y adolescente, con la finalidad de que se descuente del haber mensual del padre omiso al realizar trabajos.

Rodríguez (2019) en su tesis “*La despenalización del delito de omisión de asistencia familiar desde una visión crítica de la participación de las Fiscalías Penales del Ministerio Público. Juan Carlos Jara Luna*”, analiza una serie de elementos sustantivos y procesales, buscando despenalizar el delito de omisión a la asistencia familiar, ya que el fiscal se convierte en un instrumento de manera coercitiva al derecho que ya fue reconocido por un juez civil previamente; concluyendo, que el proceso judicial de alimentos llega a constituirse en un proceso disfuncional que necesita la intervención del Fiscal y Juez Penal, convirtiéndose en agentes recaudadores, cuando ese tiempo podrían invertirlo en perseguir otros delitos de mayor incidencia criminológica.

Ponte (2017) en su investigación “*Omisión a la asistencia familiar y la prisión efectiva, distrito judicial del Callao, años 2012-2014*”, analiza de qué manera la prisión efectiva es un mecanismo para alcanzar el cumplimiento de la pensión alimenticia; concluyendo, que no es un mecanismo eficaz, en la medida de que no garantiza el pago total de la prestación alimenticia, salvo que se imponga trabajos forzados dentro del centro penitenciario para que el obligado cumpla con la pensión alimenticia a favor del menor y /o adolescente alimentista.

Collazos (2021) en su investigación “*Proceso de omisión a la asistencia familiar y la sanción civil de servicios a la comunidad para satisfacer la obligación alimentario*”, analiza la efectividad del proceso que busca sancionar al sujeto que incumple con la orden de la sentencia civil sobre pensión de alimentos; concluyendo, que ese tipo de procesos solo cumple la función de castigo, pero no logra atender el Interés Superior del menor, planteando un propuesta de cambio, relacionado a que el juez civil pueda ordenar la ejecución de su

decisión en la sentencia a través de servicios a la comunidad con remuneración por parte del Estado que será cobrada por el menor afectado.

Marcelo (2021) en su investigación “*Ineficacia de la pena efectiva en el delito de omisión a la asistencia familiar y la vulneración al principio del interés superior del niño en el distrito de Cajamarca- 2020*”, analiza en qué medida la ineficacia de la pena efectiva en los delitos de omisión a la asistencia familiar, guarda relación con la vulneración del principio del Interés Superior del niño; concluyendo, que la pena efectiva no cumple con su objetivo deseado, ya que el padre o madre de familia no puede encontrar un trabajo recluso en un centro penitenciario, además de que existe una afectación emocional sobre los hijos quienes desean tener un vínculo o mantener contacto con sus padres.

### **1.3. Marco Teórico**

#### **1.3.1. Doctrina**

##### **1.3.1.1. Teoría del Delito**

La Teoría General del Delito es dar un concepto de delito, la misma que contenga todas las características comunes que debería tener un hecho para que se le considere como delito y por ende pueda existir una sanción de por medio con una pena (Muñoz y García, 2010). En ese sentido su definición vendría a ser aquella conducta (acción u omisión) típica, antijurídica, culpable y punible; es decir el peso de la imputación aumenta cuando se va pasando de cada categoría antes descrita, asimismo si la acción u omisión no es típica, ya sería innecesario analizar si es antijurídica, culpable o punible.

Almanza (2010), señala que para un estudio adecuado se debe recurrir a la dogmática, en base al estudio e interpretación coherente y sistemática del dogma, que viene a ser la Ley



Penal siendo esta la única fuente del derecho penal, por lo que dentro de las características tenemos que:

- Es un sistema porque representa un conjunto de conocimiento.
- Son hipótesis dogmáticas, puesto que sus enunciados pueden ser probados o confirmarse en base de sus consecuencias.
- Es dogmático al ser parte de una ciencia social.
- Tiene una consecuencia jurídica penal, que vendría a ser la aplicación de una pena o medida de seguridad (p.19-20).

### **1.3.1.2. Omisión a la Asistencia Familiar**

El Ministerio Público como titular de la acción penal entre el año 2014 y 2016 ha presentado un total de 101,892 denuncias por la comisión del delito de Omisión a la Asistencia Familiar (Defensoría del Pueblo, 2019).

Abordando este tema de una manera más exhaustiva nos encontramos de lleno, con una paternidad o maternidad irresponsable puesto que no se cumple la obligación alimentaria a la que se encuentran sujetas las personas declaradas como obligadas en un proceso civil previo. Es así que el legislador se vio en la necesidad de regular este delito de omisión alimenticia, dándole la connotación a una acción penal típica, antijurídica, culpable a consecuencia del incumplimiento de la obligación civil.

En el Perú, el delito de Omisión a la Asistencia familiar, se encuentra regulado en el artículo ciento cuarenta y nueve del Código Penal, centra el injusto en el abandono económico y requiere de un derecho de alimentos reconocido judicialmente (Rosas, 2015). Teniendo como bien jurídico protegido la integridad y bienestar de la familia, en otras palabras, el deber de asistencia familiar.

La omisión a la asistencia familiar tiene una pena privativa de libertad no superior de tres años, sin embargo, hay que tener en consideración que, desde la notificación de la demanda en la vía civil hasta la expedición de la sentencia, el deudor alimentario ha tenido en demasía largas posibilidades de cumplir con el pago de las pensiones alimenticias con la finalidad de no afectar su situación frente al derecho (Chunga, 2018).

Los más vulnerados son la familia y la sociedad, un elemento más importante es el derecho a los alimentos para su normal desarrollo del ser humano. En ese sentido, el tipo penal en el delito de omisión a la asistencia familiar se configura como un delito de infracción del deber, esto es, de pagar una pensión de alimentos previamente ordenada judicialmente en la vía civil (Paucar, 2018).

La intervención penal, desde el momento del proceso hasta la ejecución de la pena no contribuye a mejorar la posición económica de la familia, ni mucho menos a lograr la unidad familiar; al contrario, esta medida imposibilita al agente cumplir con sus obligaciones, aumentando más la deuda, las divergencias y el odio. Y, por otro lado, al castigar al sujeto obligado se está sancionando, de manera indirecta, a todas las personas que dependen de él, quedando a merced de un absoluto desvalimiento (Villavicencio, 2019).

La parte interesada que busque denunciar penalmente por el delito de omisión a la asistencia familiar, primero debió recurrir a la vía civil pretendiendo el pago de pensión de alimentos, posteriormente de haberse emitido sentencia judicial, haberse efectuado la liquidación de las pensiones alimenticias, la aprobación y requerimientos de ley; ahí recién se podrá recurrir a la vía penal correspondiente.

### **1.3.1.3. Obligación Alimentaria**

El ser humano es uno de los seres vivientes que pueblan la tierra y vienen al mundo en un estado de incapacidad o insuficiencia que debe ser cubierta, puesto que de lo contrario perecerá, en ese sentido son los progenitores quienes al traer hijos al mundo deben asistirlos, siendo un deber natural de socorro (Aguilar, 2016).

El vínculo jurídico del parentesco establece una relación alimentaria, naciendo el vínculo obligacional legal, que exige que los parientes presten alimentos que aseguren la subsistencia de su pariente necesitado, basado en un principio de solidaridad familiar (Bossert y Zannoni, 2004).

La obligación de prestar alimentos proviene de dos fuentes, la primera es natural, porque surgen de manera espontánea en cada persona para proteger a sus congéneres y la otra fuente es positiva, al surgir de una norma jurídica, a consecuencia del matrimonio, la filiación, el parentesco, la convivencia, la relación sexual en época de concepción y la indigencia (Rosas, 2015).

La obligación alimentaria es la encargada de imponer a prestar o procurar alimentos de todos los medios de subsistencia, naciendo de la necesidad que tiene a su favor una persona por su condición de edad, los cuales requieren que le sean proporcionados por otra persona llamada deudor, siempre que se encuentren ligados por vínculos de parentesco, entre estos alimentos tenemos la comida, el vestido, vivienda, gastos médicos y educación (Morales, 2018).

El derecho de alimentos se origina producto del desarrollo de relaciones personales en una familia, surgiendo derechos y obligación, entre ellas se tiene el alimentario, surgiendo

a raíz del vínculo de dos personas respecto a su prestación, como es el prestador de los alimentos y el alimentista (padre-hijo o madre-hijo) (Jara, 2019).

La obligación Alimentaria está regulada en el sistema jurídico peruano, específicamente en el Código Civil, donde establece que los padres deben proporcionar todo lo indispensable para el desarrollo de sus hijos, esta obligación lo tienen ambos padres desde la concepción hasta que el hijo adquiere la mayoría de edad, teniendo algunas excepciones como lo regulado en el artículo 473, donde es obligación de los padres pasar alimentos a sus hijos mayores de edad siempre y cuando cursen estudios universitarios o técnicos exitosos, asimismo en aquellos casos de incapacidad física o mental debidamente comprobada a pesar que tengan mayoría de edad (Vinelli y Sifuentes, 2019).

Los niños y adolescentes, necesitan los alimentos porque son esenciales para su subsistencia y por los propios derechos fundamentales que ostentan y porque vulnerarlos atentaría contra su dignidad. Es una realidad, la desestructuración de las familias, lo que crea problemas sociales innumerables con alto coste a ser asumido por la sociedad (Fuente, 2018).

El derecho alimentario consagrado en el artículo 487 del Código Civil es un derecho personalísimo, en vista de que va dirigido a garantizar la subsistencia del titular, no puede desprenderse de él y lo acompaña mientras subsista la necesidad en que se sustenta, por tal motivo no puede ser transferido inter vivo ni mortis causa (Cornejo, 1999).

#### **1.3.1.4. Proceso inmediato**

El proceso inmediato se encuentra regulado en los artículos 446 al 448 del Código Procesal Penal, donde preside la conversión de un procedimiento común en uno más inmediato y célere, simplificando todo tipo de trámites, centrándose más en los primeros momentos de investigación probatoria, por lo que su configuración legal se da ante la

evidencia de elementos de cargo, en ese sentido no se requiere la aceptación del imputado sino solo que el fiscal inste este procedimiento ante el juez de la investigación preparatoria (San Martín, 2016).

Para incoar proceso inmediato es necesario que se cumplan dos presupuestos el 1) Alternativamente, entre ellos está a) la flagrancia delictiva, b) la confesión sincera y c) evidencia delictiva y el supuesto 2) Declaración del imputado en el interrogatorio.

### **1.3.1.5. Principio de Oportunidad**

Son aquellas circunstancias fácticas, las cuales hacen posible y facilitan al Ministerio Público de abstenerse de la acción penal, disponiéndose el archivo definitivo de la investigación, asimismo es un mecanismo de negociación y solución del conflicto penal, logrando un previo acuerdo entre el imputado y el agraviado (Protocolo de Principio de Oportunidad, 2014). El objetivo del Principio de oportunidad es fortalecer la actuación del fiscal a fin de evitar que los casos penales sean judicializados, evitando la carga procesal de esa manera.

El principio de oportunidad es una facultad que depende netamente el Fiscal, pues a pesar de ser una decisión facultativa también es una facultad que le permite decidir personalmente cuando es aplicable, por otro lado, se encuentra legislado en el artículo 2 del Nuevo Código Procesal Penal, publicado el 29 de julio de 2004, teniendo como finalidad la renuncia de la persecución penal cuando existan razones de dar una segunda oportunidad al imputado por el delito que cometió (Tejada y Acevedo, 2021).

Un mecanismo de Simplificación procesal es el Principio de Oportunidad y en segundo lugar la Terminación anticipada, la primera es promovida en sede judicial antes del requerimiento acusatorio y en las mayorías de veces se da en investigación fiscal lo cual es

válido, en cambio la segunda, que vendría a ser la terminación anticipada tiene su conclusión en una sentencia de Terminación Anticipada hasta antes de la Acusación Fiscal.

#### **1.3.1.6. Prisión Efectiva**

La pena constituye el principal medio que tiene y dispone el Estado como reacción a un delito, siendo su origen vinculado al ordenamiento punitivo y es el medio de mayor severidad que utiliza el Estado con la finalidad de asegurar su convivencia en sociedad (Rosas, 2015). Asimismo, por la pena privativa de la libertad el sujeto es internado físicamente en un centro penitenciario que edifica el Estado por tiempo determinado para su tratamiento específico, su readaptación y reincorporación a la sociedad.

La prisión efectiva sí es un mecanismo eficaz para lograr el cumplimiento de la prestación alimenticia por parte del obligado, pero que está condicionada a que su libertad se vea amenazada, y que ello se puede colegir que, también la prisión efectiva estaría cumpliendo su finalidad preventiva, pues sirve de ejemplo para los que se encuentran procesados por el Delito de Omisión a la Asistencia Familiar (Mayta, 2018).

#### **1.3.1.7. Pensión de Alimentos**

Toda persona humana como sujeto de derecho requiere además de subsistir, desarrollarse necesitando factores como salud, educación, vivienda, recreo entre otros, que engloba los alimentos en general, concepto jurídico en un sentido más amplio que es recogido por distintas legislaciones de cada país (Reyes, 1999).

Se entiende por alimentos todo lo indispensable que esté relacionado para el sustento de habitación, vestido, educación, también instrucción y capacitación para el trabajo, así como la asistencia médica, psicológica y recreación según esto condicionado a la situación y posibilidades de las familias (Velarde, 2018).

El Código Civil en concordancia con el Código de Niños y Adolescentes regulan las condiciones para el otorgamiento de una pensión de alimentos, debiendo tenerse en consideración las necesidades del alimentista, que es todo aquello que le permita su normal desarrollo, hablando específicamente de menores de edad a quien se le tiene que brindar alimentos, educación, vestimenta, salud, y transporte, por otro lado también debe tenerse en consideración las condiciones materiales del progenitor, haciendo hincapié que la obligación de pasar alimentos corresponde a ambos progenitores (Jara, 2019).

El Código Civil en su artículo cuatrocientos setenta y dos nos informa que la “asistencia familiar” está relacionada con el concepto jurídico de los alimentos, entendiéndose como tal, a lo que es indispensable para el sustento, la habitación, vestido asistencia familiar, educación, capacitación para el trabajo, salud, recreación, según la situación y posibilidades de la familia (Ponte, 2017).

El delito de omisión a la asistencia familiar es de naturaleza instantánea, pero de efectos permanentes, ya que se consume cuando el agente incumple con el pago de las pensiones devengadas al ser requerido por el Juzgado Civil dentro del plazo de tres días, bajo apercibimiento expreso de ser denunciado por el delito indicado (Vinelli y Sifuentes, 2019).

Asimismo, el computo de la pensión de alimentos se da desde el día siguiente de la notificación de la demanda conforme lo regula el artículo 68 del Código Procesal Civil y es llamada también pensiones alimenticias devengadas (Bossert y Zannoni, 2004).

Los alimentos son definidos como aquello indispensable para la subsistencia y bienestar del individuo, tanto en su aspecto moral como físico, por ejemplo, una habitación, alimentos, nutrientes, vestido, calzado, asistencia medida, educación y recreación. Nuestro

Código Civil usa como términos “el alimentista y el obligado” para referirse al menor de edad o adolescentes y al padre o madre de familiar que no tienen bajo su poder a su hijo, por lo que se necesita la concurrencia de tres elementos para otorgar alimentos, en primer lugar, es la determinada vinculación, en segundo lugar, la necesidad del alimentado y finalmente la posibilidad económica del alimentante (Jarrin, 2019).

El pedir alimentos es intransmisible, irrenunciable, intransigible, incompensable y se extingue por la muerte del alimentante o del alimentista; por otro lado, la pensión alimenticia es inembargable, determinable, variable, circunstancial y se extingue por prescripción (Ramos, 2011).

El artículo 481 del Código Civil, señala que el juez regula la pensión de alimentos de conformidad a las necesidades de quien los pide y las posibilidades de quien debe darlos, debiendo analizarse en el último caso la realidad económica del obligado, en ese sentido se entiende que todo padre o madre de familia que no tiene bajo su poder a su hijo, tiene posibilidades económicas, la única excepción vendría a ser una incapacidad física o mental del obligado, puesto de que es obligación de los progenitores hacerse cargo de las vida humanas que procrean y de esa manera buscar las fuentes de ingreso necesarias para cumplir con dicha obligación (Baldino y Romero, 2020).

#### **1.3.1.8. La necesidad del alimentista**

Está basado en el requerimiento del alimentista de no poder atender su manutención. Se traduce en el hecho de que el solicitante de alimentos es menor de edad, anciano, incapaz, persona con discapacidad o falta de trabajo. La necesidad implica el reconocimiento del *derecho a la existencia*, como el primero de todos los derechos congénitos (Varsi, 2012).



### **1.3.1.9. Principio del Interés Superior del Niño**

Para el tribunal constitucional el interés superior del niño está consagrado tanto en el Artículo 4º de la Carta Magna del Perú la cual ha resaltado en la protección al niño, al adolescente, a la madre y al anciano. Con relación a ello, el Tribunal Constitucional ha indicado que los principios del interés superior del niño se especializan por transmitir sus consecuencias de forma transversal. De esta manera, la obligación de tomar en cuenta sus eficacias, siempre se acojan a la decisión que tiene como destinatario, alcanza a todas las instituciones privadas o públicas (Sentencia 01665-2014- HC/TC).

El principio del interés superior del niño, es de interés relevante de los menores, en la medida de que los magistrados están sujetos tanto en forma y fondo a los derechos de los Niños y que estos siempre guarden concordancia a la Convención sobre los Derechos y a las Facultades de los Niños y en el Código del Niño y Adolescente (Marcelo, 2021). Asimismo, el niño es el sujeto más vulnerable por su edad, quienes merecen total protección por ambos padres para su desarrollo (Ponte, 2017).

### **1.3.2. Jurisprudencia**

#### **1.3.2.1. La Jurisprudencia como doctrina jurisprudencial**

El legislador denomina como doctrina jurisprudencial a lo largo del Código Procesal Penal, a los pronunciamientos de la Corte Suprema, cuyo contenido es de observancia obligatoria. En materia penal, la doctrina jurisprudencial está conformada por Ejecutorias Supremas, Casaciones que establecen doctrina jurisprudencial, Sentencias plenarias casatorias y Acuerdos plenarios.

La jurisprudencia es una interpretación de la ley judicialmente adoptada. En nuestro país, las sentencias que generan jurisprudencias y que son obligatorio cumplimiento; son en

principio, las emanadas del Tribunal Constitucional, y que tengan la calidad cosa juzgada, sobre todo que expresamente sienten precedentes vinculantes, conforme lo regula el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

En relación al artículo VII del Código Procesal Constitucional sobre control difuso e interpretación constitucional, tenemos que cuando exista incompatibilidad entre la Constitución y otra norma de inferior jerarquía, el juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución.

Y es que el control difuso de la constitucionalidad de las normas constituye un deber del Juez al que el artículo 138 de la Constitución habilita en cuanto mecanismo para preservar el principio de supremacía constitucional y, en general, el principio de jerarquía de las normas, enunciado en el artículo 51 de la Constitución Política la misma indica que la Constitución prevalece sobre toda norma legal, por lo que los jueces deben interpretar y aplicar las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales que resulte de la interpretación de las resoluciones del Tribunal Constitucional, puesto que este último es el máximo intérprete de la Constitución Política del Perú.

Se recopilaron dos sentencias una del Tribunal constitucional y otra de la Corte Suprema, la primera relacionada al pedido del interno de un centro penitenciario quien solicita la conversión de la pena a servicios comunitarios, donde el Máximo intérprete de la Constitución Política señala lo siguiente:

#### **1.3.2.2. Sentencias del Tribunal Constitucional**

Según el Expediente N° 05670-2016-PHC/TC donde se discute sobre Agravio constitucional en un proceso de Habeas Corpus, el mismo que es declarado improcedente el

pedido de la conversión de la pena a servicios comunitarios, debido a que el análisis se centró en que la condición que se reconoce como causa del incumplimiento es la ausencia de medios para poder pagar los montos que representan en primer lugar la pensión mensual, lo que empeora la situación de los pagos que corresponderían a razón de la liquidación que los acumula como devengados, resolviendo el Tribunal Constitucional que la sustitución de la pena privativa de la libertad queda a criterio del juzgado atendiendo las circunstancias del delito y las condiciones personales del agente, además que en la sentencia condenatorio se hizo constar las razones de por qué se aplica una pena efectiva y no otras medidas alternativas y sobre todo a pesar de ser requerido el sentenciado para el pago de las pensiones alimenticias devengadas, realizo el pago después de dos años y cinco meses de ser sentenciado, adjuntando una transacción extrajudicial sobre cancelación de las pensiones devengadas.

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente- Control Difuso

Consulta 13825-2015, Del Santa en su fundamento Décimo Quinto, donde indica que 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 su menor hija para su manutención; resultaría contrario al propósito de la propia sanción penal impuesta; por el contrario, se pondría en riesgo la integridad de la hija del condenado, quien se vería privada de la posibilidad de contar con medios que le permitan su alimentación.

Como se puede observar en el primer caso, así el interno haya cumplido con el pago de las pensiones devengadas estas fueron posterior a la sentencia judicial por lo que debe permanecer dentro del centro penitenciaria hasta el cumplimiento total de su pena, en el

segundo caso se observa la aplicación de control difuso donde la Suprema tiene una opinión distinta al Tribunal Constitucional, con la finalidad de que el padre de familia no ingrese a prisión señalando que 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 su hija.

### **1.3.3. Legislación**

En el Perú, el delito de Omisión a la Asistencia Familiar se encontraba regulado en la Ley 13906, de fecha 24 de marzo de 1962, titulada Ley de Abandono de Familia, sin embargo, la misma fue derogada con los años, actualmente nuestro Código Penal vigente lo regula en su artículo ciento cuarenta y nueve, centrándose más en el injusto del abandono económico, por lo que se requiere que el derecho de alimentos que se encuentre reconocido judicialmente (Coarite et al.,2020).

La Constitución Política del Perú de 1993, vigente el 31 de diciembre de 1993, señala en su artículo 2 que toda persona tiene derecho: 24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: c. No hay prisión por deudas. Este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios; asimismo, el artículo 4 señala que la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad; y el artículo 51, indica que la Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado (Constitución Política del Perú, 1993).

El delito de omisión a la asistencia familiar se encuentra regulado en el Código Penal del Perú aprobado por Decreto Legislativo 635, vigente el 09 de abril de 1991, donde en su artículo 149, señala 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; asimismo, el artículo 150 señala que el que abandona a una mujer en gestación, a la que ha embarazado y que se halla en situación crítica, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis meses ni mayor de cuatro años y con sesenta a noventa días- multa (Código Penal, 1991).

Por otro lado, el Nuevo Código Procesal Constitucional, aprobado por Ley N° 31307 vigente el 24 de julio de 2021, en su artículo VI, sobre los precedentes vinculantes, indica que las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo, formulando la regla jurídica en la que consiste el precedente. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente; por lo que para crear, modificar, apartarse o dejar sin efecto un precedente vinculante se requiere la reunión del Pleno del Tribunal Constitucional y el voto conforme de cinco magistrados. En los procesos de acción popular, la sala competente de la

Corte Suprema de la República también puede crear, modificar o derogar precedentes vinculantes con el voto conforme de cuatro jueces supremos. La sentencia que lo establece formula la regla jurídica en la que consiste el precedente, expresa el extremo de su efecto normativo y, en el caso de su apartamiento, los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustenta (Nuevo Código Procesal Constitucional, 2021).

Asimismo; el artículo VII del mismo cuerpo normativo indica que cuando exista incompatibilidad entre la Constitución y otra norma de inferior jerarquía, el juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución. Los jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular. Los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional (Nuevo Código Procesal Constitucional, 2021).

Para terminar, el Código de los Niños y Adolescentes aprobado por Ley 27337 vigente el 8 de agosto de 2000, en su artículo 92 define los alimentos como lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación del niño o del adolescente. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto, en su artículo 93 señala que es obligación de los padres prestar alimentos a sus hijos (Código de los Niños y Adolescentes, 2000).

Finalmente, el Código Civil Peruano aprobado por Decreto Legislativo N° 295 vigente el 14 de noviembre de 1984, en su artículo 472, señala que se entiende por alimentos a lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación, según la situación y posibilidades de la familia. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto, regulando además en el artículo 481 los Criterios para fijar alimentos; para los cuales el juez lo regula 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. El juez considera como un aporte económico el trabajo doméstico no remunerado realizado por alguno de los obligados para el cuidado y desarrollo del alimentista, de acuerdo a lo señalado en el párrafo precedente. No es necesario investigar rigurosamente el monto de los ingresos del que debe prestar los alimentos (Código Civil, 1984).

## **1.4. Formulación del problema**

### **1.4.1. Problema General**

¿Es efectiva la prisión para el cumplimiento del pago de las pensiones alimenticias devengadas en el Distrito Judicial de Lima Norte, 2021?

### **1.4.2. Problemas Específicos**

**1.4.2.1.** ¿La prisión efectiva cumple con tutelar el bien jurídico protegido “familia” en el delito de omisión a la asistencia familiar?

**1.4.2.2.** ¿ Existe afectación al principio del interés superior del niño a causa de la prisión efectiva en los procesos de omisión a la asistencia familiar?

## **1.5. Objetivos**

### **1.5.1. Objetivo General**

Determinar la efectividad de la prisión en el cumplimiento del pago de las pensiones alimenticias devengadas en el Distrito Judicial de Lima Norte, 2021.

### **1.5.2. Objetivos Específicos**

**1.5.2.1.** Determinar si la prisión efectiva cumple con tutelar el bien jurídico protegido “familia” en el delito de omisión a la asistencia familiar.

**1.5.2.2.** Analizar si resulta afectado el principio del interés superior del niño a causa de la prisión efectiva en los procesos de omisión a la asistencia familiar.

## **1.6. Hipótesis**

### **1.6.1. Hipótesis General**

No es efectiva la prisión para el cumplimiento del pago de las pensiones alimenticias devengadas, ya que no favorece con el cumplimiento de la asistencia Alimentaria en el Distrito Judicial de Lima Norte, 2021.



## **1.6.2. Hipótesis Específicas**

**1.6.2.1.** La prisión efectiva regularmente no cumple con tutelar el bien jurídico protegido “familia” en el delito de omisión a la asistencia familiar, porque termina afectando el principio del interés superior del niño.

**1.6.2.2.** Resulta afectado el principio del interés superior del niño a causa de la prisión efectiva en los procesos de omisión a la asistencia familiar, en vista de que al encontrarse los sentenciados dentro de un centro penitenciario no pueden generar ni obtener ingresos para el cumplimiento de pago de las pensiones alimenticias devengadas.

## **1.7. Justificación**

### **1.7.1. Justificación Teórica**

El trabajo de investigación mantiene una justificación a nivel teórico en la medida de que la información contenida es relevante y de suma importancia al ser obtenidas de buenas fuentes de bases de datos como lo es redalyc, scielo, y Google académico, asimismo, profundiza los conceptos de derecho de alimentos, delito de omisión a la asistencia de alimentos, obligación alimentaria, pensión de alimentos, y prisión efectiva.

### **1.7.2. Justificación Metodológica**

Los instrumentos del trabajo de investigación son los adecuados, puesto que me brindaron resultados idóneos, sirviendo como aporte a la comunidad jurídica, especialmente a los abogados especializados en derecho de familia, y derecho penal, fiscales y magistrados quienes frente a una sentencia condenatoria, tienen conocimiento que los deudores alimentarios no logran cumplir con su obligación al estar reclusos en un centro penitenciario que limita poder obtener ingresos a raíz de un trabajo, así también se busca que sirva como aporte a los estudiantes de derecho, para motivarlos a que sigan indagando y fortaleciendo

sus conocimientos, con nuevas propuestas que contribuyan a una mejor administración de justicia, y una tutela jurisdiccional efectiva en favor de los acreedores alimentarios que de alguna forma no pueden percibir su pensión de alimentos ni el pago de las pensiones alimenticias devengadas.

### **1.7.3. Justificación Practica**

Finalmente, la investigación se justifica de manera práctica ya que servirá como un aporte a la comunidad jurídica para futuras investigaciones, buscando implementar soluciones a la problemática planteada, en razón de que si bien es cierto el principio de oportunidad ha favorecido mucho a deudores alimentarios con la finalidad de que el Fiscal no ejercite la acción penal, también es sabido que muchos no cuentan con el dinero para poder cancelar las pensión devengadas al acogerse al principio de oportunidad razón por la cual se lleva a cabo el proceso penal ordinario culminando con una sentencia condenatoria, que igualmente dentro del centro penitenciario imposibilita el cumplimiento de la obligación alimentaria.

## **CAPÍTULO II: METODOLOGÍA**

### **2.1. Tipo de investigación**

En cuanto al tipo, el autor expresa que la investigación básica se caracteriza al partir

de un marco teórico, formulando nuevas teorías o modificando las que ya existen, centrándose en incrementar los conocimientos, pero en ningún momento los contrasta con aspectos prácticos (Gabriel, 2017).

Esta investigación dirige su conocimiento más completo en comprender aspectos fundamentales de los hechos observables, por lo que el hecho trascendente se relaciona a que el padre o madre de familia que se encuentra dentro de un centro penitenciario por el delito de omisión a la asistencia familiar no cumple con el pago de las pensiones alimenticias devengadas ni mucho menos con una pensión de alimentos; y en este tipo de investigación se realizó sobre todo el análisis documental de revistas, artículos jurídicos, sentencias de la Corte Suprema, del Poder Judicial de Lima Norte y del Tribunal Constitucional, así como la realización de entrevistas en relación a las dos variables de investigación, buscando de esa manera dar respuesta al objetivo general y a los dos objetivos específicos.

## **2.2. Enfoque**

La presente investigación, se encuentra orientada en un enfoque de tipo cualitativo, al respecto el autor expresa que la investigación cualitativa es el intento de comprensión a profundidad de los significados y definiciones de la situación como realmente se presentan (Salgado, 2007).

Se asume una realidad subjetiva, dinamiza y compuesta por multiplicidad de contextos, privilegiando el análisis profundo y reflexivo, dando mucha importancia a la realidad y a su estructura dinámica, en ese contexto la presente investigación realizó un análisis profundo y reflexivo de las sentencias emitidas por la Corte Suprema, el Poder

Judicial de Lima Norte y el Tribunal Constitucional, con la finalidad de obtener información si los internos por omisión a la asistencia familiar, cumplen con su obligación del pago de pensiones de alimentos, así también se buscó analizar si realmente es eficaz la prisión efectiva, citando investigaciones previas como antecedentes nacionales e internacionales.

### **2.3. Método**

Los métodos cualitativos quieren entender los fenómenos sociales desde la propia perspectiva del actor, buscan comprender por medio de las técnicas como la propia observación y entrevistas lo que genera como resultado datos descriptivos (Natera, 2005).

La presente investigación utilizó el método comparativo, puesto que el análisis se centró en las sentencias judiciales de la Corte Suprema en sede Casatoria, comparando los criterios que mantenía cada Juez Supremo; por otro lado, en relación a las sentencias del Poder Judicial de Lima Norte, estas también fueron emitidos por Juzgados Unipersonales en materia penal; con respecto a las sentencias del Tribunal Constitucional, igualmente se realizó un análisis comparativo de sus criterios al ser aquellos máximos intérpretes de la Constitución Política; y finalmente, con respecto a los entrevistados éstos fueron personas seleccionadas de acuerdo a las características que debían reunir los especialistas y de esa manera poder realizar una comparación de los conocimientos y criterios personales que tengan cada uno ante la problemática planteada.

### **2.4. Diseño**

En cuanto a su diseño, la investigación no experimental es aquella que se realiza sin

manipular variables, ni mucho menos se hacer variar intencionalmente la variable independiente, por lo que solo se observa el fenómeno tal y como se encuentra en su contexto natural, para posteriormente proceder a analizarlos (Hernández et al., 2001).

La investigación es de tipo no experimental, en la medida de que las variables de investigación no han sido manipuladas, y predomino el registro documental, extrayéndose conceptos, definiciones, criterios y juicios para la validación correspondiente. Asimismo, en la investigación no experimental se eligieron personas especialistas en la materia para la realización de las entrevistas.

## **2.5. Nivel**

En cuanto a su alcance, la investigación descriptiva, exhibe el conocimiento de la realidad, tal cual se presenta en una situación de espacio y de tiempo, procediendo a la observación y registro, o por el contrario a la realización de preguntas y el registro (Rojas, 2015).

La investigación descriptiva, se orienta a recolectar información de situaciones reales, procediendo al registro, análisis e interpretación, en ese sentido, se procedió a recolectar información de los diversos puntos de vista de los entrevistados especialistas en la materia de derecho penal y derecho de familia, y finalmente se recolectaron documentos en los cuales se encuentran insertos sentencias de la Corte Suprema, del Poder Judicial de Lima Norte y del Tribunal Constitucional, los mismos que fueron analizados y discutidos en el capítulo de discusión.

## 2.6. Población y muestra

### 2.6.1. Población

La población es un conjunto de casos, definido, limitado y accesible, del cual se tomara como referente para la elección de la muestra teniendo en consideración una serie de criterios y características, asimismo la población de estudio no solo se refiere exclusivamente a seres humanos, sino también a documentos (Arias et al., 2016).

En primer lugar, la población está compuesta de sentencias de vista emitidas por el Poder Judicial del Perú, y sentencias emitidas por la Corte Suprema, las cuales fueron interpuestas mediante recursos de nulidad, inclusive mediante la aplicación del control difuso, extraídas de las plataformas <http://www.penal.pe/>, <https://www.pj.gob.pe> y LP <https://lpderecho.pe/lp-pasion-por-el-derecho/>, asimismo aquellas que fueron expedidas entre el año 2012 hasta el año 2021; finalmente fueron consultadas con relación a las dos variables de investigación, arrojando un total de 12 resoluciones.

En segundo lugar, la población está compuesta de sentencias de vista emitidas por el Poder Judicial de Lima Norte, donde se alberga una población estimada en más de dos millones 300 mil habitantes, distribuidos en los distritos metropolitanos de Comas, Independencia, Los Olivos, San Martín de Porres, Ancón, Santa Rosa, Puente Piedra y Carabayllo, además de la provincia de Canta. Según la consulta realizada en (<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/80f87a804ca92842b2d3f3e93f7fa794/Directorio+CSJ+Lima+Norte+-+2020.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=80f87a804ca92842b2d3f3e93f7fa794>), actualizado al 2020, los órganos jurisdiccionales están distribuidos en la sede central, ubicada en la avenida Carlos Izaguirre N° 176, Independencia; los Módulos Básicos de Justicia de

Los Olivos, Condevilla y Carabayllo; los Juzgados de Puente Piedra, Santa Rosa y Ancón; los Juzgados Mixtos de Canta; y las sedes de los Juzgados de Paz Letrado. Contando con doce Juzgados Penales Unipersonales en Independencia, 2 Juzgados Penales Unipersonales Transitorios en el Modulo Básico de Justicia de Carabayllo, 03 Juzgados Penales Unipersonales en Condevilla, 01 Juzgado Penal Unipersonal y 01 Juzgado Penal Unipersonal Transitorio en la provincia de Canta; y 03 Juzgados Penales Unipersonales en la sede Puente Piedra. Por lo que se extrajeron sentencias emitidas específicamente por los Juzgados Penales Unipersonales extraídos de la plataforma <https://www.pj.gob.pe>; teniéndose en consideración aquellas que fueron expedidas entre el año 2015 hasta el año 2021; finalmente fueron consultadas con relación a las dos variables de investigación, arrojando un total de 34 resoluciones.

En tercer lugar, la población esta compuestas por sentencias del Tribunal Constitucional, extraídas del buscador [https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/principal-jurisprudencia/?tema=sentencias\\_constitucionales&action=categoria](https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/principal-jurisprudencia/?tema=sentencias_constitucionales&action=categoria), se tuvo en consideración las sentencias que fueron expedidas entre el año 2004 hasta el 2021 y relacionadas a las dos variables de investigación; arrojando un total de 9 resoluciones.

En cuarto lugar, la nuestra población se encuentra conformada por abogados especialistas en el Derecho, inscritos en el Colegio de abogados de Lima (<https://www.cal.org.pe/v1/>); por lo que habiendo consultado el padrón de agremiados del Colegio de Abogados de Lima, actualizado al año 2019, se tiene la cantidad de 67877 abogados adscritos y con relación al Reporte de Abogados Activos del Ilustro Colegio de Abogados del Cusco actualizado hasta el 05 de febrero del 2021 (<https://1library.co/document/qyrv030y-ilustre-colegio-de-abogados-del-cusco.html>), se

tiene la cantidad de 8312 abogados adscritos y habilitados.

## 2.6.2. Muestra

La Muestra, es un subconjunto o parte del universo o población, en que se llevará a cabo la investigación, siguiendo procedimientos para la obtención de la cantidad de componentes de la muestra, como son las fórmulas, lógica; la muestra es una parte representativa de la población (López, 2004).

### 2.6.2.1. Muestra documental de Sentencias emitidos por el Poder Judicial

La investigación tiene como muestra, registros documentales compuestos por: 10 Resoluciones del Poder Judicial, obtenidas de la fuente digital página web penal.pe, página de Poder Judicial y el Portal Jurídico LP; las cuales fueron seleccionadas teniendo en cuenta ciertas características como: ser emitidas por el Poder Judicial; que tenga fundamentación jurídica en el interés superior del niño, delito de omisión a la asistencia familiar, y que sean expedido entre el año 2012 hasta el año 2021; se justifica la presente muestra en la medida de que se analizaron los criterios judiciales de cada órgano jurisdiccional, buscando demostrar si realmente el padre o madre de familia dentro de un centro penitenciario puede cumplir con sus obligaciones alimentarias en favor del niño y/o adolescente.

#### Tabla 1

*Muestra de Sentencias emitidas por el Poder Judicial entre el año 2012 hasta el año 2021*

Nº de expediente	Año	Tema	Fuente
	2019	Penas Suspendidas	<a href="http://www.penal.pe/2021/02/06/omision-a-la-">http://www.penal.pe/2021/02/06/omision-a-la-</a>



Consulta Expediente N°14700 Huaura		Interés Superior del Niño	asistencia-familiar-pena-suspendida-e-interes-superior-del-nino/
Consulta Expediente N°13825 Del Santa	2015	Pena Suspendida e Interés Superior del Niño	<a href="https://lpderecho.pe/control-difuso-imponen-pena-suspendida-condenado-cumplir-pension-alimentos-consulta-13825-2015-del-santa/">https://lpderecho.pe/control-difuso-imponen-pena-suspendida-condenado-cumplir-pension-alimentos-consulta-13825-2015-del-santa/</a>
Consulta Expediente N.º 10333 Del Santa	2017	Pena Suspendida e Interés Superior del Niño	<a href="https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cij-juris/s_cij_jurisprudencia_nuevo/as_jurisprudencia_sistematizada/as_consultas_sobre_control_difuso/as_PrincipiodeInteresSuperiordelNino/">https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cij-juris/s_cij_jurisprudencia_nuevo/as_jurisprudencia_sistematizada/as_consultas_sobre_control_difuso/as_PrincipiodeInteresSuperiordelNino/</a>
Casación N.º 131 Arequipa	2014	La revocación de la suspensión de la pena no puede ser a su vez revocada.	<a href="https://www.penal.pe/2020/07/10/casacion-no-131-2014-revocatoria-de-la-suspension-de-la-pena/">https://www.penal.pe/2020/07/10/casacion-no-131-2014-revocatoria-de-la-suspension-de-la-pena/</a>
Casación N.º 251 La Libertad	2012	Pago de alimentos no impide prisión por omisión	<a href="https://lpderecho.pe/casacion-251-2012-la-libertad-pago-de-alimentos-no-impide-prision-por-omision-de-asistencia-familiar/">https://lpderecho.pe/casacion-251-2012-la-libertad-pago-de-alimentos-no-impide-prision-por-omision-de-asistencia-familiar/ /</a>
Sentencia de Vista Expediente 06094	2014	Pago tardío de deuda alimentaria no afecta configuración del delito	<a href="https://lpderecho.pe/omision-asistencia-familiar-pago-tardio-obligacion-alimentaria-afecta-configuracion-delito-atenuante-generic/">https://lpderecho.pe/omision-asistencia-familiar-pago-tardio-obligacion-alimentaria-afecta-configuracion-delito-atenuante-generic/</a>
Sentencia Expediente N.º 113	2018	Conversión de pena privativa por prestación de servicios comunitarios	<a href="https://lpderecho.pe/omision-asistencia-familiar-conversion-pena-privativa-prestacion-servicios-comunitarios/">https://lpderecho.pe/omision-asistencia-familiar-conversion-pena-privativa-prestacion-servicios-comunitarios/</a>
Sentencia Expediente N.º 00266	2019	Improcedente conversión de pena porque sentenciado es reincidente y habitual	<a href="https://lpderecho.pe/improcedente-conversion-pena-sentenciado-reincidente-habitual/">https://lpderecho.pe/improcedente-conversion-pena-sentenciado-reincidente-habitual/</a>

Sentencia de Vista Expediente N.º 00317	2016	Revocan resolución que revocó la suspensión de la pena	<a href="https://lpderecho.pe/omision-asistencia-familiar-revocan-resolucion-que-revoco-suspension-pena/">https://lpderecho.pe/omision-asistencia-familiar-revocan-resolucion-que-revoco-suspension-pena/</a>
Sentencia de Vista Expediente N.º 04334	2016	Revocan pena efectiva de 6 años reformándola a 3 años y 3 meses con calidad efectiva	<a href="https://csjhuaaura.gob.pe/admin/upload/resoluciones_juzgados/EXP.4334-2016-CONFIRMAR-PENA-REVOCAR-CONDENA-OMISION-DE-ASISTENCIA-FAMILIAR08-01-2020-12-20-00.pdf">https://csjhuaaura.gob.pe/admin/upload/resoluciones_juzgados/EXP.4334-2016-CONFIRMAR-PENA-REVOCAR-CONDENA-OMISION-DE-ASISTENCIA-FAMILIAR08-01-2020-12-20-00.pdf</a>

*Nota.* La tabla está conformada por 10 Sentencias nacionales del Poder Judicial, que fueron seleccionadas por tener vínculos con la variable de investigación sobre la pena y el interés superior del niño.

### 2.6.2.2. Muestra documental de Sentencias emitidos por el Poder Judicial de Lima Norte.

La investigación tiene como muestra, registros documentales compuestos por: 05 Sentencias del Poder Judicial, obtenidas del Poder Judicial de Lima Norte; las cuales fueron seleccionadas teniendo en cuenta ciertas características como: ser emitidas por el Poder Judicial de Lima Norte; que tenga fundamentación jurídica en el interés superior del niño, delito de omisión a la asistencia familiar, y que sean expedido entre el año 2015 hasta el año 2021; se justifica la presente muestra en la medida de que se analizaron los criterios judiciales de cada órgano jurisdiccional, buscando demostrar si realmente el padre o madre de familia dentro de un centro penitenciario puede cumplir con sus obligaciones alimentarias en favor del niño y/o adolescente.

### Tabla 2

*Muestra de Sentencias emitidas por el Poder Judicial de Lima Norte entre el año 2015 hasta*

el año 2021

N° de expediente	Año	Tema	Fuente
N.° 02063	2021	Omisión a la Asistencia Familiar	<a href="https://www.pj.gob.pe">https://www.pj.gob.pe</a>
N.° 03272	2021	Omisión a la Asistencia Familiar	<a href="https://www.pj.gob.pe">https://www.pj.gob.pe</a>
N.° 03199	2015	Omisión a la Asistencia Familiar	<a href="https://hdl.handle.net/20.500.13032/10878">https://hdl.handle.net/20.500.13032/10878</a>
N.° 04652	2017	Omisión a la Asistencia Familiar	<a href="http://repositorio.uladech.edu.pe/handle/20.500.13032/24792?show=full">http://repositorio.uladech.edu.pe/handle/20.500.13032/24792?show=full</a>
N.° 02365	2021	Omisión a la Asistencia Familiar	<a href="https://www.pj.gob.pe">https://www.pj.gob.pe</a>

*Nota.* La tabla está conformada por 05 Sentencias nacionales del Poder Judicial de Lima Norte, los mismos que fueron seleccionadas por tener vínculos con la variable de investigación sobre la pena y el interés superior del niño en los procesos de omisión a la asistencia familiar.

### 2.6.2.3. Muestra documental de Sentencias emitidos por el Tribunal Constitucional

La investigación tiene como muestra, registros documentales compuestos por: 04 Sentencias del Tribunal Constitucional, obtenidas de su fuente digital página Web; las cuales fueron seleccionadas teniendo en cuenta ciertas características como: ser emitidas por el Tribunal Constitucional, que tenga fundamentación jurídica del interés superior del niño y que sean expedido entre el año 2004 hasta el año 2021; se justifica la presente

muestra en la medida de que se analizaron los criterios del máximo interprete de la Constitución Política del Perú, buscando demostrar la afectación al principio del interés superior del niño en los casos de omisión a la asistencia familiar, cuando los padres o madres de familia se encuentran reclusos en un centro penitenciario y no pueden cumplir con su obligación alimentaria, todo ello en base a la aplicación del test de proporcionalidad por el cual la prisión efectiva limita la obligación alimentaria.

### Tabla 3

*Muestra de Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional entre el año 2004 hasta el año 2021.*

N° de expediente	Año	Tema	Fuente
Expediente N.° 05670-PHC/TC Junín	2016	Interés Superior del Niño	<a href="https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/05670-2016-HC.pdf">https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/05670-2016-HC.pdf</a>
Expediente N.° 6165-HCITC Lima	2005	Interés Superior del Niño	<a href="https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06165-2005-HC.pdf">https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06165-2005-HC.pdf</a>
Expediente N.° 02079-PHC/TC-Lima	2018	Interés Superior del Niño	<a href="https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/02079-2009-HC.html">https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/02079-2009-HC.html</a>

---

Pleno			
Jurisdicci		Test de	<a href="http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-">http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-</a>
onal	2004	Proporcion	AI.pdf
0048 -		alidad	
PIITC			

---

*Nota.* La tabla está conformada por el análisis de las 04 sentencias del Tribunal Constitucional, que fueron seleccionadas teniendo en consideración que las mismas traten el principio del interés superior del niño y el test de proporcionalidad.

#### **2.6.2.4. Muestra de operadores del derecho**

Con relación a la muestra de estudio, se tiene la cantidad 05 operadores jurídicos, los cuales fueron seleccionadas teniendo en cuenta las siguientes características: abogados colegiados con registro del Colegio de Abogados de Lima, Colegio de Abogados de Lima Norte y del Colegio de Abogados de Cusco, donde estos últimos se encuentren laborando dentro del distrito Judicial de Lima y/o Lima Norte, que ejerzan cualquier cargo público o privado vinculado al dominio y el ejercicio en el ámbito del derecho de familia, derecho civil y derecho penal; sobre todo que conozcan el proceso penal de omisión a la asistencia familiar y que hayan ejercido el rol de fiscal o juez o abogado de la parte denunciante y/o denunciada. Tiene una justificación las características expuestas en la medida de que se busca describir la situación real de los niños y/o adolescentes a quienes se les ve vulnerado su derecho a percibir sus alimentos, incluso afectándose el interés superior del niño, a raíz de que a su padre se le imposibilita poder trabajar y por ende recibir ingresos al encontrarse dentro de un centro penitenciario, en ese sentido se busca obtener respuestas de los criterios y conocimientos de los abogados especialistas en la materia para que de esa manera se cumpla con dar solución a la problemática planteada.

**Tabla 4**

*Muestra de abogados entrevistados*

Nombres y apellidos	Profesión	Cargo actual	Experiencia
Antoli Amado Casamayor Méndez	Abogado	Gerente Legal del Estudio Jurídico Legis Juris SAC	Derecho Civil y Familiar
Kharla Francheska Valdivieso Arteaga	Abogado	Abogada del Programa nacional AURORA - MIMP	Derecho Civil y Familiar
Giuliana Chávez Johnson	Abogado	Abogada Independiente	Derecho Penal
Pilar Candia Bellota	Abogado	Abogado Independiente	Derecho Penal
Juan de Dios Cárdenas Amachi	Abogado	Abogado Independiente	Derecho de Familia

*Nota.* La tabla está conformada por cinco abogados especialistas en la materia, quienes fueron elegidos con la finalidad de obtener información y opiniones en relación a la problemática planteada.

## **2.7. Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos**

### **2.7.1. Técnicas**

Ciertos teóricos consideran a la técnica de investigación documental como aquella que relaciona al objeto de investigación con el sujeto investigador de manera directa y sin intermediarios (Hernández, 2001).

### **2.7.1.1. Técnica documental**

La Técnica documental, permitió organizar y analizar las fuentes de información documentales, vinculado a las sentencias de la Corte Suprema, del Poder Judicial de Lima Norte; y del Máximo Intérprete de la Constitución Política del Perú, por lo que una vez definidas las características de la muestra de estudio, esta permitió obtener conocimientos y de esa manera dar respuesta a los tres objetivos de investigación tanto general como sus dos específicas.

### **2.7.1.2. Técnica de entrevista**

Con relación a la técnica de la entrevista, esta nos ayuda a recabar datos, y es más eficaz que el cuestionario porque obtiene información más completa y profunda, despejas dudas y asegura respuestas útiles, esta es muy importante en estudios descriptivos y explicativos, así como para diseñar instrumentos de recolección de datos (Díaz et al., 2013). En ese sentido, la técnica de entrevista permitió obtener información completa y profunda mediante la elaboración de preguntas abiertas y directas a los entrevistados, por lo que las respuestas fueron precisas y coherentes, respondiendo de esa manera a los objetivos de investigación, la mismas que posteriormente fue procesadas y tabuladas.

### **2.7.2. Instrumentos**

Ciertos teóricos consideran a los materiales como los medios del registro en la ejecución de la investigación (Hernández, 2001). Entre los instrumentos de recolección utilizados en la presente investigación tenemos:

### **2.7.2.1. Guía de análisis documental**

El análisis documental es una forma de investigación técnica, un conjunto de operaciones intelectuales, que buscan describir y representar los documentos de forma unificada y sistemática para facilitar su recuperación. Comprende el procesamiento analítico- sintético que, a su vez, incluye la descripción bibliográfica y general de la fuente, la clasificación, indagación, anotación, extracción, traducción y la confección de reseñas (Dulzaides y Molina, 2004). La investigación utilizó como instrumento la guía de análisis documental, siendo este el medio por el cual se hizo más fácil la recolección de sentencias de la Corte Suprema, el Poder Judicial de Lima Norte y del Tribunal Constitucional, los mismos que pasaron por criterios de validez y confiabilidad, ya que fueron expedidas dentro de un proceso regular, cumpliendo con los requisitos de admisibilidad y procedencia, así como el saneamiento procesal y la admisión y actuación de medios probatorios para finalmente expedirse sentencia judicial.

### **2.7.2.2. Guía de entrevista**

La guía de entrevista es una herramienta que contiene los temas relacionados a la investigación, desarrollados en una estructuración de preguntas importantes para la obtención de información, con la finalidad que la entrevista se desarrolle de una manera más fluida. (Merlinsky, 2006). La presente investigación utilizó como instrumento la guía de entrevista, la misma que permitió a los entrevistados poder responder las 06 preguntas abiertas y directas, las cuales fueron plasmadas en una tabla y tabuladas en el capítulo de resultados, procediendo a analizarlas y discutir las, una vez obtenido la posición y criterios de los especialistas en la problemática de investigación.



## **2.8. Procedimiento**

### **2.8.1. Procedimiento de recolección de datos**

Para la elaboración de la presente investigación, se utilizaron dos procedimientos de recolección de datos que se obtuvieron empleando los instrumentos guía de análisis documental, y guía de entrevista; los mismos que se detallan a continuación:

#### **2.8.1.1. Recolección de datos del instrumento guía de análisis documental**

En la primera muestra documental, el procedimiento para la recolección de documentos, se inició ingresando a las fuentes digitales de <http://www.penal.pe/>, <https://www.pj.gob.pe> y LP <https://lpderecho.pe/lp-pasion-por-el-derecho/>, buscando las sentencias expedidas por el Poder Judicial, que tengan como periodo entre el año 2012 hasta el año 2021 y que se encuentren relacionados con la variable Pena Suspendida e Interés Superior del Niño, las mismas que pasaron por criterios de inclusión y exclusión, obteniendo el total de 10 sentencias expedidas por el Poder Judicial específicamente la Corte Suprema, las cuales posteriormente fueron plasmados en una tabla dividida en columnas, número de expediente, año, tema y resultados, para facilitar el procedimiento de análisis de datos.

En la segunda muestra documental, el procedimiento para la recolección de documentos, se inició ingresando a la fuente digital de <https://www.pj.gob.pe>, buscando las sentencias expedidas por el Poder Judicial de Lima Norte, que tengan como periodo entre el año 2015 hasta el año 2021 y que se encuentren relacionados a los procesos de omisión a la asistencia familia, las mismas que pasaron por criterios de inclusión y exclusión, obteniendo el total de 05 sentencias expedidas por el Poder Judicial de Lima

Norte, específicamente las expedidas por juzgados penales Unipersonales, las cuales posteriormente fueron plasmados en una tabla dividida en columnas, número de expediente, año, tema y resultados, para facilitar el procedimiento de análisis de datos.

En la tercera muestra documental, el procedimiento utilizado para la recolección de datos fue ingresando al buscador [https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/principal-jurisprudencia/?tema=sentencias\\_constitucionales&action=categoria](https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/principal-jurisprudencia/?tema=sentencias_constitucionales&action=categoria), donde se encontraron varias sentencias del Tribunal constitucional, a las cuales se le aplicaron criterios de inclusión y exclusión, haciendo hincapié en que sean expedidos dentro del periodo de tiempo entre el año 2004 hasta el 2021, asimismo, se tuvo en consideración las sentencias que hayan tratado el principio del interés superior del niño en los casos de omisión a la asistencia familiar donde se obtuvo como resultado 04 sentencias del Tribunal Constitucional, los cuales posteriormente fueron plasmados en una tabla dividida en columnas, de expediente, año, tema y resultados, para facilitar el procedimiento de análisis de datos.

#### **2.8.1.2. Recolección de datos del instrumento guía de entrevista**

El tercer procedimiento de recolección de datos fue la entrevista, habiendo utilizado como instrumento la guía de entrevista, donde se recolectaron opiniones y criterios mediante la realización de 06 preguntas abiertas y directas, con la finalidad de que el entrevistado pueda expresarse a profundidad con el tema a investigar, habiendo realizado una división en la guía de entrevista, puesto que cada dos preguntas iban relacionadas a cada objetivo de investigación. Las preguntas se realizaron a 5 especialistas en la materia de derecho de familia, civil y derecho penal, teniendo como criterios que sean jueces,

fiscales, docentes de derecho y abogados independientes pertenecientes al Colegio de abogados de Lima, Colegio de Abogados de Lima Norte, y del Colegio de Abogados del Cusco, donde estos últimos se encuentren laborando dentro del distrito judicial de Lima y/o Lima Norte; sobre el procedimiento, se inició primeramente con él envió de las invitaciones al correo electrónico de los entrevistados, quienes después de aceptar las invitaciones de las entrevistas electrónicas, se procedió a enviarles dos documentos, el primero era la guía de entrevista, que contenían las seis preguntas listas para ser resueltas, y el segundo documento era el acta de conformidad, donde el entrevistado aceptaba que la entrevista solo tiene fines académicos por lo que procedió a firmar, llenar sus datos y firma digital, otorgándole el plazo único de tres días; posteriormente los entrevistados procedieron a responder a las preguntas en el tiempo establecido enviándolas al correo electrónico remitente; finalmente se procedió a separarlas y tabularlas en el capítulo de resultados en tres niveles ya que las primeras dos preguntas respondieron al objetivo general y las posteriores cuatro preguntas respondieron a los dos objetivos específicos planteados.

### **2.8.2. Procedimiento de tratamiento de análisis de los datos**

El análisis de datos cualitativos se caracteriza, por su forma cíclica y circular, frente a la posición lineal que adopta el análisis de datos cuantitativos. Gracias a este proceso circular, el investigador, casi sin darse cuenta, comienza a descubrir que las categorías se solapan o bien no contemplan aspectos relevantes; estas pequeñas crisis obligan al investigador a empezar nuevos ciclos de revisión, hasta conseguir un marco de categorización potente que resista y contemple la variedad incluida en los múltiples textos. Esto evidentemente no sería viable bajo modelos de trabajo lineal en los que no fuese

posible acceder nuevamente al campo a recoger más datos, o bien, volver a revisar los textos bajo nuevos criterios de codificación (Rodríguez et al.,2005).

### **2.8.2.1. Análisis de datos documental**

Con respecto al análisis documental, se debe precisar que la investigación tuvo un análisis comparativo de pronunciamientos emitidos por el Poder Judicial, así como el análisis inferencial, en la medida de que se recolectaron sentencias de primera instancia, sentencias de vista y sentencias de la Corte Suprema, como el Tribunal Constitucional, cada uno basando su criterio a la norma legal de aplicación, y en algunos casos en base a principios y a un test de proporcionalidad mediante el control difuso, a fin de garantizar el interés superior del niño.

Con respecto al análisis documental tenemos las siguientes sentencias que fueron seleccionadas por cada objetivo de investigación, las cuales se pasan a detallar:

**Con relación al objetivo general.** Se encontró la Consulta Expediente N°14700-2019-Huaura donde se señala que se investigo si los jueces al aplicar el test de proporcionalidad, se ajusta al principio de proporcionalidad; se concluyó que la privación de la libertad impediría al condenado la oportunidad de agenciarse de medios económicos necesarios para cumplir con el deber judicial de pasar pension de alimentos a su menor hijo para su manutención; apoyando este criterio la Consulta Expediente N°13825 – 2015 del Santa, La corte Suprema señala que la aplicación del test de proporcionalidad, no satisface la prueba de proporcionalidad; de cual resulta conflicto de normas jurídicas: de un lado, la norma constitucional que reconoce como un derecho fundamental de la persona el interés superior del niño (artículo 3° de la Constitución Política del Estado), y, de otro, la norma

restrictiva de derechos (inciso 3 del artículo 57° del Código Penal), sin que sea posible obtener una interpretación armonica con el texto constitucional.

De la misma forma, la Consulta al Expediente N.º 10333 - 2017 Del Santa señala que el dispositivo en estudio, inciso 3 del artículo 57 del Código Penal, tampoco cumple con el sub principio de proporcionalidad en sentido estricto, a razón que, del costo y beneficio que resulta de aplicar la norma restrictiva en mención, ocasionaría que el daño sea mayor en este caso particular, a comparación del beneficio que se pretende lograr. Entonces, somos de la idea que, la pena privativa de libertad efectiva interviene de manera grave en el derecho del niño y adolescente en el contexto de percibir sus alimentos, resultando afectado el interés superior del niño que propugna la Constitución Política del Estado.

A su vez, en la Casación N.º 131 – 2014 Arequipa refiere que el Tribunal Constitucional como máximo intérprete de la Constitución Política, pone en relieve dos cosas: a) que, si bien es cierto, por deuda no hay prisión, en el caso del delito de omisión a la asistencia familiar, la constitución política del Perú si permite restringir la libertad individual, y; b) que el incumplimiento del pago de una regla de conducta que desencadena la privación de la libertad, tampoco supone un supuesto de prisión por deudas, por tanto, una prisión por deudas es un caso sui generis que la propia constitución permite.

La Casación N.º 251 – 2012 - La Libertad, indica que la revocatoria de la suspensión de ejecución de la pena, que da lugar a una sanción privativa de libertad efectiva, no puede convertirse en otra pena no privativa de libertad, tal supuesto no está previsto en el Código Penal, pues no existe la revocatoria de la revocatoria.

Asimismo, la Sentencia de Vista Expediente 06094 – 2014, la Sala considera que, una vez concretizada la imputación, el pago tardío de la obligación alimentaria no afecta la misma por el delito de omisión a la asistencia familiar, tal como lo ha valorado el juez. En resumen, si el deudor alimenticio llega a pagar de forma tardía el íntegro de la deuda alimentaria, es decir, con posterioridad a la sentencia, este no afectaría la realización del hecho delictivo; ya que dicho pago tardío incidiría en la determinación concreta de la pena, por mandato del propio Código Penal.

Por otro lado, en el Expediente N.º 113-2018, se indica que en el caso particular, se ha podido conseguir certificados actualizados de antecedentes penales del imputado con el certificado número 3854228, con dichos documentos se comprobó que el imputado cuenta en su haber con tres sentencias, todas estas por el delito de omisión de asistencia familiar en los últimos cinco años, figurando dos efectivas y una condicional; al respecto se demuestra que el sentenciado tiene la condición de reincidente y habitual al amparo del artículo 46 B y C del Código Penal. Por tanto, el expediente mencionado, no cumpliría con el segundo requisito, en el extremo de declararse improcedente la conversión de pena privativa de libertad por una pena alternativa.

Por otro lado y en la misma línea argumentativa, la Sentencia de Vista Expediente N.º 00317- 2016, hace referencia que el sentenciado no cumplió con las reglas de conducta mensual de concurrir al biométrico, sin embargo dicho incumplimiento se encuentra justificado con la constancia laboral que presento y la que no ha tenido cuestionamiento alguno; además, también es importante mencionar que, a los dos días de la revocación de la pena suspendida, el sentenciado, ha cumplido con cancelar el íntegro del 50 por ciento adeudado por lo que estaría incurso dentro de la excepción que señala la Sentencia

Casatoria N° 131-2014, Arequipa, fundamento 19.

Finalmente, también es importante traer a colación lo que indica la Sentencia de Vista, Expediente N.º 04334 – 2016-Sala Penal, la que refiere que a corde al artículo 149 primer párrafo del Código Penal, el máximo legal es tres años, y en los casos de reincidencia, el sentenciado sufriría un aumento de hasta la mitad por encima del máximo legal, es decir el nuevo marco punitivo estaría por encima de tres años y, hasta 4 años y seis meses de pena privativa de libertad.

Al respecto, en el caso presiso del expediente antes mencionado, el sentenciado es padre de 5 hijos, de 43 años de edad, con grado de instrucción de segundo año de educación secundaria; entonces, si bien la pena a imponerse debe ser superior a los 3 años, este incremento debe ser razonable y proporcional a fin que recobre su libertad en el menor tiempo posible y cumpla con su deber de otorgar alimentos a los menores agraviados (5 hijos). En este caso se revocó la pena de seis años de pena privativa de la libertad efectiva impuesta al sentenciado antes indicado, reformándola le impusieron tres años y tres meses efectiva.

**Con relación al objetivo específico 1.** Que tiene como objetivo determinar si la prisión efectiva cumple con tutelar el bien jurídico protegido “familia” en el delito de omisión a la asistencia familiar, se encontró el Expediente N.º 03199-2015, emitido por el Segundo juzgado penal de Condevilla de Corte Superior de Justicia de Lima Norte, al respecto el procesado incumplía el pago de sus obligaciones alimenticias devengadas aprobada, ascendiente en S/ 4,500.00 (Cuatro mil quinientos nuevos soles), devengados que fueron derivados a la fiscalía, con el que se inició el proceso penal.

En el mismo expediente mencionado se evidenció que en audiencia el procesado baso su defensa señalando que viene cumpliendo en forma parcial las pensiones devengadas ,todo ello, de acuerdo a sus posibilidades económicas, además se tuvo en cuenta que el sentenciado no contaba con un trabajo fijo. Sin embargo, dentro de los fundamentos el juez señala en el caso sub análisis, el procesado cuenta con agravantes, por lo que la pena deberá aplicarse en el tercio superior.

Por otro lado, también es importante que el magistrado tenga en cuenta las condiciones personales del agente, ello para poder reducirle prudencialmente la pena, sin embargo, estando el incumplimiento reiterado y permanente de sus obligaciones alimentarias respecto a su menor hija y que pese a haber sido condenado anteriormente por hecho similar, este ha vuelto a incurrir en la misma conducta omisiva, desamparando a su hija, razón por la cual, se le sentenció a un año y seis meses de pena privativa de la libertad efectiva. Al respecto el procesado interpone recurso de apelación y el expediente subió a la Segunda Sala Penal Reos Libres – Sede central, sin embargo, la sala confirma la sentencia de primera instancia.

Ahora bien, con respecto al objetivo específico 01 también se analizó el expediente 04652-2017-45-0901-JR-PE-02 que fue tramitado en la Corte Superior de Lima Norte Juzgado Penal Unipersonal, donde se le imputa al procesado haber incumplido su obligación alimentaria en favor de su hija, toda vez que a pesar de haber sido requerido mediante mandato judicial para que cumpla con el pago de pensiones devengadas por la suma de S/. 50,188.45 soles, el mismo no lo ha realizado.

Al respecto el juzgado de primera instancia fundamenta su decisión señalando que



el procesado no tiene antecedentes penales, siendo este un punto a su favor, es por ese motivo que le imponen una pena de dos años de pena privativa de la libertad suspendida, mas no efectiva, por el periodo de prueba de dos años, con sujeción a determinadas reglas de conductas, siendo la principal el pago de devengados en un periodo de 20 meses; no de acuerdo la defensa técnica interpone recurso de apelación.

Finalmente, el caso del expediente citado termina con que la Sala confirma la sentencia de primera instancia al concluir que los agravios expresados por el apelante no resultan valederos para modificar la sentencia recurrida, por lo que corresponde confirmar la sentencia condenatoria impugnada en todos sus extremos.

Por otro lado, al analizar el expediente 02063-2021-1-0901-JR-PE-10, el fiscal solicitó se imponga al procesado cuatro años de pena privativa de la libertad, y respecto al monto por concepto de reparación civil se solicitó quinientos nuevos soles a favor de la parte agraviada, en adición a los S/24.172.77 (Veinticuatro mil ciento setenta y dos y 77/100 soles) que es la deuda impaga, haciendo un total de S/24.672.77 (Veinticuatro mil seiscientos setenta y dos y 77/100 soles).

Por último, se verificó que en juicio oral el procesado procedió a reconocer los cargos imputados por el representante del Ministerio Público, declarándose la conclusión anticipada, procediéndole a imponer 3 años, 5 meses y 8 días de pena privativa de libertad, convertida en 179 jornadas de prestación de servicios a la comunidad; el pago de la indemnización por daño moral de tres mil soles, que sumado con los devengados asciende en S/27.172.77 (Veintisiete mil ciento setenta y dos y 77/100 soles).

Seguidamente se analizó el expediente 02365-2021-2-3301-JR-PE-03, ante el

Juzgado Penal Unipersonal Transitorio de Ventanilla; en la que se inició un proceso civil sobre filiación y alimentos, que cual culminó con la emisión de una sentencia judicial; posteriormente se consignó como pensiones alimenticias devengadas el monto pecuniario de doce mil cuatrocientos cuatro soles con ochenta y cuatro céntimos; correspondientes a los meses de agosto 2018 a noviembre del año 2020; en conclusión, habiendo hecho caso omiso el sentenciado al requerimiento por parte del juez civil, es que se apertura proceso penal, proponiendo el fiscal la pena privativa de la libertad suspendida en dos años.

Finalmente, se tuvo a la vista el expediente 03272-2021-1-0901-JR-PE-09, tramitado ante el Noveno Juzgado Penal Unipersonal del distrito judicial de Lima Norte, en dicho expediente analizado, el abogado solicita beneficio penitenciario de liberación condicional en beneficio del ciudadano Luis Mechan, pedido que traslada al consejo técnico del INPE con fecha 7 de octubre del 2021, indicando que el imputado tendrá un lugar fijo de residencia y que se mantendrá dentro del domicilio hasta el final de su proceso.

Adicional a ello, en el mismo caso mencionado, el defensor presenta el contrato de trabajo post carcelario donde se desempeñará como ayudante de construcción; se acredita el pago total por el monto de la reparación civil ascendiendo a S/1500 soles; asimismo, se presentó el registro del Instituto Nacional Penitenciario donde no registra proceso pendiente con mandato de detención a nivel nacional, donde también obra el certificado de cómputo laboral por trabajo manuales. Finalmente, otro documento que se presentó fue el informe social N° 377-2021 INPE destacando dentro de las conclusiones que el interno presenta condiciones socio familiares favorables y con ello puede reintegrarse a la sociedad; y finalmente el informe psicológico emitido por el psicólogo del establecimiento penitenciario e informe jurídico.

**Con relación al objetivo específico 2.** Al respecto, se trae a colación el Expediente N.º 05670-PHC/TC- Junín. En dicha sentencia se argumenta que no existe mecanismo alguno que exija al juzgador penal sustituir la pena privativa de la libertad, por otra de menor grado; por tanto, la sustitución de la pena privativa de la libertad queda a criterio del juzgador del caso concreto, ello en atención de las circunstancias del delito y las condiciones personales del agente.

Siguiendo la línea del expediente, se evidencia que en la sentencia condenatoria se fundamentó por qué se aplica una pena efectiva y no otras medidas alternativas; sin embargo, con con fecha 17 de enero de 2013 el demandante fue requerido para que pague las pensiones alimenticias devengadas, pero este, después de dos años y cinco meses, cuando ya había sido sentenciado, adjuntó una transacción extrajudicial sobre cancelación de las pensiones devengadas.

Por su parte, el Expediente N.º 6165-HCITC- Lima, señala que la tutela permanente tiene como base justa el principio conocido como “el interés superior del niño y del adolescente”, doctrina que se ha admitido en el ámbito jurídico como parte del bloque de constitucionalidad del mencionado artículo 4º, a través del artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes y, en el espectro internacional, gracias al principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño y al artículo 3º, inciso 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

De la misma forma, resaltamos lo señalado en el Expediente N.º 02079-PHC/TC – Lima, en la cual se indica que corresponderá a los Estados velar porque sea imperativo tener como premisa de acción la atención prioritaria al interés superior del niño.

Finalmente, el Pleno Jurisdiccional 0048 –PI/TC señala que el test de proporcionalidad importa tres sub principios, el primero es de idoneidad en la medida de que toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser capaz para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo, el siguiente es el de necesidad relacionado a que no debe existir ningún otro medio alternativo que revista por lo menos la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado, y; por último el de proporcionalidad, propiamente dicho, relacionado a que cualquier injerencia en los derechos fundamentales debe ser legítima, además, el grado de realización del objetivo de intervención debe ser por lo menos equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental.

#### **2.8.2.2. Análisis de datos en relación a las entrevistas**

Una vez que las entrevistas han sido efectuadas, se graban y transcriben para realizar su correspondiente análisis e interpretación; por último, se redacta el informe de investigación (Díaz et al., 2013).

Con respecto al análisis de las entrevistas practicadas a cinco especialistas en la materia de derecho civil y derecho penal, se inició dando lectura a las 06 respuestas de las preguntas abiertas, quienes coincidieron que la prisión efectiva si bien es cierto es un castigo al no querer pagar la pensión de alimentos impuesta en una sentencia civil, y en algunos casos que en la vía penal antes de emitirse sentencia muchos deudores alimentarios realizan el pago completo de los devengados con la finalidad de que no tengan una pena efectiva, también es cierto que muchos no logran recaudar el monto total de pensiones alimenticias adeudadas, por lo que son sentenciados con pena efectiva y recluidos en un

centro penitenciario imposibilitando sobre todo la obligación alimentaria en favor de sus hijos, puesto que dentro de un penal no pueden ejercer un trabajo, en ese sentido el niño y/o adolescente ni en la vía civil ni en la vía penal logra ver satisfecho su derecho a percibir alimentos.

## **2.9. Aspectos éticos**

En primer lugar, se ha procedió a informar a las 05 personas entrevistadas que la presente investigación solo ha tenido fines académicos, brindándoles además el tiempo de tres días para que respondan a las seis preguntas abiertas contenidas en la guía de entrevista, quienes procedieron a llenar sus datos personales, dar respuesta a la guía de entrevista y consignar su firma digital; asimismo firmaron un acta de autorización declarando haberseles informado de su participación en la tesis titulada “La prisión efectiva y su limitación en el cumplimiento de las pensiones alimenticias devengadas en el Distrito Judicial de Lima Norte, 2021”, por lo que existe consentimiento informado por parte de los entrevistados.

En segundo lugar, los artículos de investigación citados en el marco teórico y antecedentes han sido extraídas de base de datos confiables, como lo es Redalyc, scielo, Scopus y Google Académico; documentos que fueron citados de conformidad con el Manual Apa de la séptima edición, tanto en citas directas como indirectas; asimismo, con relación a las tesis para optar el título de abogado, tesis de maestría y de doctorado, también fueron extraídos de repositorios de Universidades Nacionales como Extranjeras.

En tercer lugar, con relación a las sentencias de la Corte Suprema, el Poder Judicial de Lima Norte y del Tribunal Constitucional estas fueron extraídas de base de datos

confiables como <http://www.penal.pe/>, <https://www.pj.gob.pe>, <https://lpderecho.pe/lp-pasion-por-el-derecho/> paginas muy reconocidas en el ámbito juridico y, [https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/principaljurisprudencia/?tema=sentencias\\_constitucionales&action=categoria](https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/principaljurisprudencia/?tema=sentencias_constitucionales&action=categoria), los cuales se encuentran abierto al público en general, habiendo cumplido con señalar la fuente digital de su obtención detallado en el subcapítulo de muestras, las que fueron recogidas y posteriormente analizadas. Finalmente, la investigación paso por el sistema anti plagio, lo que permitió verificar el grado de confiabilidad de dos o más trabajos; respetando sobre todo las normas Académicas de la Universidad Privada del Norte, y la Ley Universitaria, N.º30220 así como sus modificatorias.

## CAPÍTULO III: RESULTADOS

En el presente capítulo de resultados de investigación se procedió a describir la información recolectada con la aplicación de los instrumentos como la guía de entrevistas; y la guía de análisis documental y el cuestionario de preguntas, por lo que los resultados se sustentaron en dar respuestas a los objetivos generales y específicos; y como nos encontramos ante una investigación cualitativa, estos resultados servirán para sustentar, explicar, argumentar e interpretar. Una vez que se ha realizado la recopilación y registro de datos, estos fueron sometidos a un proceso de análisis que permitieron analizar la conceptualización de la prisión efectiva, y como limita el cumplimiento de las pensiones alimenticias devengadas, así como el análisis de los distintos puntos de vista y criterios de los especialistas en la materia de derecho penal, constitucional y de familia que vendrían a ser los entrevistados.

### 3.1. Del análisis documental

**Objetivo General:** Determinar la efectividad de la prisión en el cumplimiento del pago de las pensiones alimenticias devengadas en el distrito judicial de Lima Norte, 2021.

**Consulta Expediente N°14700- 2019 Huaura** - Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fecha 11 de Julio del 2019. Señala que se realizó el test de proporcionalidad, con la finalidad de analizar si los jueces en su intervención se ajustan al principio de proporcionalidad, como la de poner a buen recaudo los derechos del niño a percibir sus alimentos, en ese sentido se concluyó que la privación de la libertad impediría al condenado la oportunidad de agenciarse de medios económicos para cumplir con el deber de solventar con dinero a su menor hijo para

su manutención; y en el “Fundamento 4.7 La Sala Suprema advierte que el Juez yerra en su resolución, sostiene: el artículo 4 de la Carta Magna es el que debe primar, sobre las medidas restrictivas del derecho que guarden razonabilidad y proporcionalidad.

**Consulta Expediente N° 13825-2015**, Del Santa - Corte Suprema de Justicia de la República Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de fecha 23 de marzo del 2016.

Fundamento 15°: La privación de libertad impedirá al condenado obtener los medios económicos para cumplir con su obligación de dar algún dinero a su hija menor para su manutención; La integridad de la hija del condenado se verá amenazada y privada de los medios para sustentarla; por lo que, según se determina en Ad quem, la ejecución de una pena privativa de libertad efectiva no satisface el subprincipio de idoneidad; esto debería ser suficiente para justificar la inaplicación de la norma penal.

Fundamento 16°: La Sala Suprema considera que en el caso de autos se presenta un conflicto de normas jurídicas, de un lado, la norma constitucional que reconoce como un derecho fundamental de la persona el interés superior del niño (artículo 3° de la Constitución), frente a las medidas restrictivas del derecho fundamental guarden razonabilidad y proporcionalidad (inciso 3 del artículo 57° del Código Penal), sin que sea posible obtener una armonía constitucional.

**Consulta Expediente N° 10333 - 2017** Del Santa - Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente Corte Suprema de Justicia de la República de fecha 19 de junio del 2017.



indica que esta misma norma Penal no satisface el sub principio de proporcionalidad en sentido estricto, pues el costo-beneficio de aplicar la citada norma restrictiva, el daño sería mayor que el beneficio que se pretende lograr; pues la pena privativa de libertad efectiva afecta gravemente el derecho del niño y adolescente a percibir alimentos (Derecho Constitucional) por lo que la ejecución de la pena privativa de libertad efectiva no satisface el sub principio de idoneidad.

**Casación N.º 131-2014 Arequipa. Sentencia de Corte Suprema de Justicia – Sala Penal Permanente de fecha 20 de enero del 2016.**

Señala que el Tribunal Constitucional como máximo intérprete Constitucional, evidencia: a) que una prisión derivada del delito de omisión a la asistencia familiar es una restricción de la libertad individual, permitido por la constitución y b) el incumplimiento del pago de alimentos, que genera la privación de la libertad, tampoco supone un supuesto de prisión por deudas.

**Casación 251-2012, La Libertad. Corte Suprema de Justicia de la República Sala Penal Permanente de fecha 26 de setiembre del 2013.**

“Fundamento Cuarto: La Libertad, indica que la revocatoria de la suspensión de ejecución de la pena, que da lugar a una sanción privativa de libertad efectiva, no puede convertirse en otra pena no privativa de libertad, tal supuesto no está previsto en el Código Penal, pues no existe la revocatoria de la revocatoria”. “Confirmaron la resolución de primera instancia de fecha 22/03/2012, se declaró infundada la solicitud de libertad anticipada, y ordenaron recaptura del condenado”.

**Expediente N.º 06094-2014-48-0401-JR-PE-04 Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa** - La Sala considera que, el pago tardío del total de devengados por deuda alimentaria (pago íntegro de la reparación civil por S/ 4, 817.10 soles; un cupón por S/ 1, 000.00 y otro por S/ 10, 000.00 soles.), posterior a la sentencia impuesta no afecta la realización del hecho delictivo; sin embargo, este pago tardío sí incide en la determinación concreta de la pena (artículo 46 literal f del Código Penal). Revocaron la sentencia de 03 años de pena privativa de libertad efectiva, reformándola le imponen una pena privativa de libertad de 1 año y 6 meses, la misma que es convertida a 67 jornadas de trabajo a la comunidad.

**Expediente N.º 113-2018-4-3207-JR-PE-02; 2º Juzgado Unipersonal Permanente de San Juan de Lurigancho – sede santa rosa de la Corte Superior de Justicia de Lima Este.** El Tribunal Constitucional, Sostiene que “cuando la disposición anterior prohíbe la prisión por deudas, asegura que las libertades de las personas no se vean restringidas por el incumplimiento de obligaciones, siendo la única excepción el incumplimiento de obligaciones alimentarias (disposición constitucional).

Sin embargo, tal precepto y garantía no se trata del carácter disuasorio de la sentencia a favor de lesionar las libertades individuales del condenado, sino esencialmente de la eficacia misma del Estado, su poder y principios; que sustenta, el control y regula el comportamiento de acuerdo con determinados valores, y bienes legítimos y dignos de protección (STC 1428-2002-HC/TC). Por ese motivo, se debe convertir la pena privativa de la libertad, por 16 jornadas de prestación de servicios a la Comunidad.

**Expediente N.º 00266-2019-16-1401-JR-PE-02 - Primer Juzgado Unipersonal -**

Flagrancia, Oaf y Ceed- S. Módulo Penal. “La solicitud presentada por Julio Osorio, en el proceso por Omisión de Asistencia Familiar, en agravio de Carlos Osorio Tipacti” se declara improcedente la conversión de pena privativa de libertad por una pena alternativa en ejecución de condena. Se fundamenta que al tener antecedentes penales (cuenta con tres sentencias por el delito de omisión de asistencia familiar en los últimos cinco años, dos efectivas y una condicional), por lo que tiene la condición de reincidente y habitual (artículo 46 B y C del Código Penal).

**Expediente N.º 00317-2016-2-1826-JR-PE-01** - Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima. “Quinto. - Analizamos que en el acta de la audiencia de juicio inmediato el impugnante consignó su DNI, ser casado, y tener dos hijas, datos no cuestionados en forma negativa ni positiva por la Fiscalía. El condenado no cumplió con pasar el biométrico mensual, se justifica por el certificado del trabajo, y 2 días después de la anulación de la sentencia suspendida, pago el 50% de lo adeudado, lo que calzaría en la excepción prevista en la Casación No. 131-2014, Arequipa (20/01/2016). “Resuelven: Revocar la resolución 15 que revoca la suspensión de la pena de 1 año y 9 meses de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución, convirtiéndola en pena de carácter efectiva, reformándola dispusieron que continua vigente contra el sentenciado la pena de 1 año y 9 meses de pena privativa de libertad suspendida, levantándose la orden de captura contra del sentenciado”.

Las declaraciones públicas no son controvertidas ni positiva ni negativamente por el Ministerio Público. De lo anterior creemos que si es cierto que el condenado no cumplió con el código de conducta mensual para la participación en biometría, entonces ello se justifica por la certificación del trabajo presentado, y no se cuestiona de ninguna manera.

**Expediente N.º 04334-2016-88-1301-JR-PE-02** - Corte Superior de Justicia de Huaura Sala Penal Permanente de Apelación – Sede Central.

El impugnante (43 años) es padre de 5 hijos y con 2º año de secundaria, al no haber cumplido hasta la fecha con las obligaciones alimentarias, no resulta idóneo aplicar la pena de prestación de servicios comunitarios. La Sala Penal menciona que de acuerdo al artículo 149 del Código Penal, el máximo legal es 3 años, y por ser reincidente se le aumenta hasta en una mitad por encima del máximo legal (4 años y seis meses). Si bien la pena a imponerse debe mayor a 3 años, este incremento debe ser razonable y proporcional, a fin que recobre su libertad en el menor tiempo posible y cumpla con su deber de otorgar alimentos al niño afectado y sus otros hijos, por lo que revocaron la pena de 6 años de pena efectiva, reformándola se impone 3 años y 3 meses de pena privativa de libertad efectiva.

### Tabla 5

*Resultados análisis documental sobre Recursos de Nulidad expedidos entre el 2011 hasta el 2021 por la Corte Suprema (Objetivo general)*

Nº	Expediente	Instancia	Materia	Resultado
1	Consulta Expediente N°14700-2019 Huaura	Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente	Pena Suspendida e Interés Superior del Niño	Señala que se realizó el test de proporcionalidad, con la finalidad de analizar si los jueces en su intervención se ajustan al principio de proporcionalidad, como la de poner a buen recaudo los derechos del niño a percibir sus alimentos, en ese sentido se concluyó que la privación de la libertad impediría al condenado la oportunidad de agenciarse de medios económicos para cumplir con el deber de solventar con dinero a su menor hijo para su manutención; y en el

---

2	Consulta Expediente N°13825 – 2015 Del Santa	Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente	Penas Suspendidas e Interés Superior del Niño	<p>“Fundamento 4.7 La Sala Suprema advierte que el Juez yerra en su resolución, sostiene: el artículo 4 de la Carta Magna es el que debe primar, sobre las medidas restrictivas del derecho que guarden razonabilidad y proporcionalidad.</p> <p>La privación de libertad impedirá al condenado obtener los medios económicos para cumplir con su obligación alimentaria a su hija; la integridad de la hija del condenado se verá amenazada y privada de los medios para sustentarla; por lo que, según se determina en Ad quem, la ejecución de una pena privativa de libertad efectiva no satisface el subprincipio de idoneidad; esto debería ser suficiente para justificar la inaplicación de la norma penal.</p> <p>Fundamento 16°: La Sala considera que se presenta un conflicto de normas jurídicas: de un lado, la norma constitucional que reconoce como un derecho fundamental de la persona el interés superior del niño (artículo 3° de la Constitución), frente a las medidas restrictivas del derecho fundamental guarden razonabilidad y proporcionalidad (inciso 3 del artículo 57° del Código Penal).</p> <p>Indica que esta misma norma Penal no satisface el sub principio de proporcionalidad en sentido estricto, pues el costo-beneficio de aplicar la citada norma restrictiva, el daño</p>
---	--	--	---	---

---

3	Consulta Expediente N.º 10333 - 2017 Del Santa	Sala Penal Permanente	Pena Suspendida e Interés Superior del Niño	sería mayor que el beneficio que se pretende lograr; la pena privativa de libertad efectiva afecta gravemente el derecho del niño a percibir alimentos (Derecho Constitucional) por lo que la ejecución de la pena privativa de libertad efectiva no satisface el sub principio de idoneidad.
4	Casación N.º 131 – 2014 Arequipa	Sala Penal Permanente	La revocación de la suspensión de la pena no puede ser a su vez revocada.	Señala que el Tribunal Constitucional como máximo intérprete Constitucional, evidencia: a) que una prisión derivada del delito de omisión a la asistencia familiar es una restricción de la libertad individual, permitido por la constitución y b) el incumplimiento del pago de alimentos, que genera la privación de la libertad, tampoco supone un supuesto de prisión por deudas.
5	Casación N.º 251 – 2012 La Libertad	Sala Penal Permanente	Pago de alimentos no impide prisión por omisión	La Libertad, indica que la revocatoria de la suspensión de ejecución de la pena, que da lugar a una sanción privativa de libertad efectiva, no puede convertirse en otra pena no privativa de libertad, tal supuesto no está previsto en el Código Penal, pues no existe la revocatoria de la revocatoria”. “Confirmaron la resolución de primera instancia de fecha 22/03/2012, se declaró infundada la solicitud de libertad anticipada, y ordenaron recaptura del condenado

6	Sentencia de Vista Expediente 06094 - 2014	Tercera Sala Penal de Apelaciones	Pago tardío de deuda alimentaria no afecta configuración del delito	La Sala considera que, el pago tardío del total de devengados por deuda alimentaria posterior a la sentencia impuesta no afecta la realización del hecho delictivo; sin embargo, este pago tardío sí incide en la determinación concreta de la pena (artículo 46 literal f del Código Penal). Revocaron la sentencia de 03 años de pena privativa de libertad efectiva, reformándola le imponen una pena privativa de libertad de 1 año y 6 meses, la misma que es convertida a 67 jornadas de trabajo a la comunidad.
7	Sentencia Expediente N.º 113-2018	Segundo Juzgado Unipersonal Permanente de San Juan de Lurigancho – sede santa rosa	Conversión de pena privativa por prestación de servicios comunitarios	El Tribunal Constitucional: “cuando la disposición prohíbe prisión por deudas, asegura que las libertades de las personas no se vean restringidas por el incumplimiento de obligaciones, siendo la única excepción el incumplimiento de obligaciones alimentarias (disposición constitucional). Sin embargo, tal precepto y garantía no se trata del carácter disuasorio de la sentencia a favor de lesionar las libertades individuales del condenado, sino esencialmente de la eficacia misma del Estado, su poder y principios; que sustenta, el control y comportamiento de acuerdo con determinados valores, y bienes legítimos y dignos de protección (STC 1428-2002-HC/TC). Por ese motivo, se debe convertir la pena privativa de la libertad, por 16 jornadas de prestación de servicios a la Comunidad.

---

8	Sentencia Expediente N.º 00266	Primer Juzgado Unipersonal	Improcedente conversión de pena porque sentenciado es reincidente y habitual	En el proceso por Omisión de Asistencia Familiar, en agravio de Carlos Osorio Tipacti” se declara improcedente la conversión de pena privativa de libertad por una pena alternativa en ejecución de condena. Se fundamenta que al tener antecedentes penales (cuenta con tres sentencias por el delito de omisión de asistencia familiar en los últimos cinco años, dos efectivas y una condicional), por lo que tiene la condición de reincidente y habitual (artículo 46 B y C del Código Penal).
9	Sentencia de Vista Expediente N.º 00317-2016	Tercera Sala Penal de Apelaciones	Revocan resolución que revocó la suspensión de la pena	Analizamos que en el acta de la audiencia de juicio inmediato el impugnante consignó su DNI, ser casado, y tener 2 hijas, datos no valorados por la Fiscalía. El condenado no cumplió con pasar el biométrico mensual, se justifica por el certificado del trabajo, y 2 días después de la anulación de la sentencia suspendida, pago el 50% de lo adeudado, lo que calzaría en la excepción prevista en la Casación No. 131-2014, Arequipa (20/01/2016). “Resuelven: Revocar la resolución 15 que revoca la suspensión de la pena de 1 año y 9 meses de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución, convirtiéndola en pena de carácter efectiva, reformándola dispusieron que continua vigente contra el sentenciado la pena de 1 año y 9

---



10	Sentencia de Vista Expediente N.º 04334 - 2016	Sala Penal Permanente de Apelación	Revocan pena efectiva de 6 años reformándola a 3 años y 3 meses con calidad efectiva	<p>meses de pena privativa de libertad suspendida, levantándose la orden de captura contra del sentenciado”.</p> <p>Las declaraciones públicas no son controvertidas ni positiva ni negativamente por el Ministerio Público. De lo anterior creemos que si es cierto que el condenado no cumplió con el código de conducta mensual para la participación en biometría, entonces ello se justifica por la certificación del trabajo presentado, y no se cuestiona de ninguna manera.</p> <p>El impugnante (43 años) es padre de 5 hijos y con 2º año de secundaria, al no haber cumplido hasta la fecha con las obligaciones alimentarias, no resulta idóneo aplicar la pena de prestación de servicios comunitarios. La Sala Penal menciona que de acuerdo al artículo 149 del Código Penal, el máximo legal es 3 años, y por ser reincidente se le aumenta hasta en una mitad por encima del máximo legal (4 años y seis meses). Si bien la pena a imponerse debe mayor a 3 años, este incremento debe ser razonable y proporcional, a fin que recobre su libertad en el menor tiempo posible y cumpla con su deber de alimentar al niño afectado y sus otros hijos, por lo que revocaron la pena de 6 años de pena efectiva, reformándola se impone 3 años y 3 meses de pena privativa de libertad efectiva.</p>
----	--	------------------------------------	--	--

*Nota.* La tabla está conformada por el análisis de 10 sentencias del Poder Judicial que hayan

tratado la pena suspendida vinculado al interés superior del niño tanto en la aplicación del control difuso como en sentencias de primera, segunda instancia; así como sentencias de la Corte Suprema.

**Objetivo Especifico 01:** Determinar si la prisión efectiva cumple con tutelar el bien jurídico protegido “familia” en el delito de omisión a la asistencia familiar.

Se encontró el **Expediente N°03199-2015-0-0904-JR-PE-02, del distrito judicial de Lima Norte – Lima.** Donde el procesado por pensiones alimenticias devengadas aprobada, por S/ 4,500.00. viene cumpliendo en forma parcial las pensiones devengadas y de acuerdo a sus posibilidades económicas y no cuenta con un trabajo fijo. La acreedora alimentista se encuentra delicada de salud con un tumor en el pecho y el procesado a la fecha de expedición de la sentencia tenía dos condenas por omisión a la asistencia familiar por el mismo delito (agravantes), por lo que la pena deberá aplicarse en el tercio superior, sin embargo, teniendo en cuenta las condiciones personales del agente deberá reducirse prudencialmente la pena. Pero ante el incumplimiento reiterado y permanente de sus obligaciones alimentarias respecto a su hija y que pese a haber sido condenado anteriormente por hecho similar, este ha vuelto a incurrir en la misma conducta desamparando a su menor hija, sentenciándolo a un año y seis meses de pena privativa de la libertad efectiva, no de acuerdo el procesado apela y la Sala confirma la sentencia de primera instancia al incumplir lo ordenado por el Juez, convirtiéndose su conducta en grave y omisiva pues afecta las necesidades elementales de su hija.

**Asimismo el Expediente: N° 04652-2017-45-0901-JR-PE-02,** del distrito judicial de Lima Norte. Señala que se imputa al procesado incumplir su obligación alimentaria en

favor de su hija, pese haber sido requerido mediante mandato judicial para que cumpla con el pago de pensiones devengadas por la suma de S/. 50,188.45 soles, no cumplió. El juzgado de primera instancia fundamentó su decisión señalando que el procesado no tiene antecedentes penales por lo que le impone dos años de pena privativa de la libertad suspendida, por el periodo de prueba de dos años, sujeto a reglas de conductas, siendo la principal el pago de devengados en un periodo de 20 meses; no de acuerdo la defensa técnica apela, finalmente la Sala confirmó la sentencia de primera instancia.

**En el Expediente 02063-2021-1-0901-JR-PE-10**, Noveno Juzgado Penal Unipersonal, del Distrito Judicial de Lima Norte. el fiscal solicitó se imponga al procesado cuatro años de pena privativa de la libertad, y respecto al monto por concepto de reparación civil se solicitó quinientos nuevos soles a favor de la parte agraviada, en adición a los S/24.172.77 que es la deuda impaga, haciendo un total de S/24.672.77, y en juicio oral el procesado procedió a reconocer los cargos imputados por el representante del Ministerio Público, declarándose la conclusión anticipada, procediéndole a imponer 3 años, 5 meses y 8 días de pena privativa de libertad, convertida en 179 jornadas de prestación de servicios a la comunidad; el pago de la indemnización por daño moral de tres mil soles (S/. 3,000.00), que sumado con los devengados asciende en S/. 27,172.77 soles”.

**Asimismo la Sentencia Expediente N.º 02365-2021**, Juzgado Penal Unipersonal Transitorio de Ventanilla de la Corte Superior de Justicia de Puente Piedra – Ventanilla. Sobre filiación y alimentos en la vía civil, se emitió sentencia judicial, posteriormente se consignó como pensiones alimenticias devengadas (de agosto 2018 a noviembre del año 2020) por S/ 12,404.84; habiendo hecho caso omiso al requerimiento por parte del juez civil, se abrió proceso penal, proponiendo el fiscal la pena privativa de la libertad

suspendida en dos años.

**Finalmente en el Expediente N.º 03272-2021-1-0901-JR-PE-09**, tramitado ante el Noveno Juzgado Penal Unipersonal del distrito judicial de Lima Norte, donde se solicita beneficio penitenciario de liberación condicional del ciudadano Luis Mechan al consejo técnico del INPE el día 7/10/2021, se fundamenta: tendrá lugar fijo de residencia (que se mantendrá hasta hasta el final del proceso), también se presentó el contrato de trabajo (ayudante de construcción) post carcelario; se acredita el pago de reparación civil por S/1500 soles; se presentó el registro del INPE donde no registra mandato de detención a nivel nacional; se presentó además el informe social N° 377-2021 INPE que concluye que el interno presenta buenas condiciones socio familiares y con ello puede reintegrarse a la sociedad; y finalmente el informe psicológico del establecimiento penitenciario.

### Tabla 6

*Resultados de Sentencias emitidas por el Poder Judicial de Lima Norte entre el año 2015 hasta el año 2021 (Objetivo específico 01)*

Nº	Expediente	Instancia	Materia	Resultado
1	Expediente N.º 02063-2021	Corte Superior de Lima Norte 9º Juzgado Penal Unipersonal - Sede Central	Omisión a la Asistencia Familiar	Fiscalía solicitó se imponga al procesado 4 años de pena privativa de la libertad, y por reparación civil S/ 500 .00, en adición a los S/24.172.77 que es la deuda impaga. En juicio oral el procesado reconoce los cargos imputados, se declaró conclusión anticipada, y se impone 3 años, 5 meses y 8 días de pena privativa de libertad, convertida en 179 jornadas de prestación de servicios a la comunidad; el pago de la indemnización por

---

daño moral de S/. 3,000.00.

2	Sentencia Expediente N.º 02365-2021	Corte Superior de Justicia de Puente Piedra - Ventanilla Juzgado Penal Unipersonal Transitorio de Ventanilla	Omisión a la Asistencia Familiar	Sobre filiación y alimentos en la vía civil, se emitió sentencia judicial, posteriormente se consignó como pensiones alimenticias devengadas por S/ 12,404.84; habiendo hecho caso omiso al requerimiento por parte del juez civil, se abrió proceso penal, proponiendo el fiscal la pena privativa de la libertad suspendida en dos años.
3	Expediente N.º 03199-2015	Corte Superior de Justicia de Lima Norte Segundo juzgado penal de Condevilla	Omisión a la Asistencia Familiar	El denunciado cumple en forma parcial las pensiones devengadas (S/ 4,500), de acuerdo a sus posibilidades y no cuenta con un trabajo fijo. La acreedora se encuentra delicada de salud con un tumor en el pecho, el procesado tenía dos condenas por omisión a la asistencia familiar (agravantes), por lo que la pena deberá aplicarse en el tercio superior. Pero ante el incumplimiento reiterado y permanente de sus obligaciones alimentarias respecto a su hija, pese a haber sido condenado anteriormente ha vuelto a incurrir en la misma conducta desamparando a su menor hija, sentenciándolo a un año y seis meses de pena privativa de la libertad efectiva, no de

---

---

				<p>acuerdo el procesado apela y la Sala confirma la sentencia de primera instancia.</p>
4	Expediente N.º 04652-2017	Corte Superior de Lima Norte Juzgado Penal Unipersonal	Omisión a la Asistencia Familiar	<p>Se imputa incumplir su obligación alimentaria a favor de su hija, pese haber sido requerido por mandato judicial de S/. 50,188.45, no cumplió. El juzgado de primera instancia fundamenta su decisión señala que el procesado no registra antecedentes penales por lo que le impone 2 años de pena privativa de la libertad suspendida, por el periodo de prueba de 2 años, sujeto a reglas de conductas. La defensa apela, finalmente la Sala confirmo la sentencia de primera instancia.</p>
5	Expediente N.º 03272-2021	Noveno Juzgado Penal Unipersonal del distrito judicial de Lima Norte	Omisión a la Asistencia Familiar	<p>Se solicita beneficio penitenciario de liberación condicional al consejo técnico del INPE el día 7/10/2021, se fundamenta: tendrá lugar fijo de residencia (que se mantendrá hasta hasta el final del proceso), también se presentó el contrato de trabajo (ayudante de construcción) post carcelario; se pago reparación civil por S/1500 soles; se presentó el registro del INPE donde no registra mandato de detención a nivel nacional; y el informe social del INPE que concluye que el interno presenta buenas condiciones socio familiares y con ello puede reintegrarse a la sociedad; y el informe psicológico</p>

---

---

penitenciario.

---

*Nota.* La tabla está conformada por el análisis de cinco sentencias emitidos por el Poder Judicial de Lima Norte, vinculado al interés superior del niño y a la aplicación del test de proporcionalidad

**Objetivo Específico 02:** Analizar si resulta afectado el principio del interés superior del niño a causa de la prisión efectiva en los procesos de omisión a la asistencia familiar.

Se encontró el **Expediente N.º 05670-2016 PHC/TC JUNÍN**. Pleno del Tribunal Constitucional, Se señala que no existe mecanismo que exija al juzgador penal sustituir la pena privativa de la libertad y que esta sustitución queda a criterio del juzgador del caso penal, en base a las circunstancias del delito y condiciones personales del agente. Fundamentó por qué se aplica una pena efectiva: con fecha 17 de enero de 2013 el demandante fue requerido para que pague las pensiones alimenticias devengadas, pero este, después de dos años y cinco meses, cuando ya había sido sentenciado, adjuntó una transacción extrajudicial sobre cancelación de las pensiones devengadas.

**Asi como el Expediente N.º 6165-2005 HCITC LIMA.** La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, señala que la tutela permanente tiene una base justa en lo que se ha señalado como interés superior del niño y del adolescente, doctrina que se ha admitido en el ámbito jurídico como parte del bloque de constitucionalidad del mencionado artículo 4º, a través del artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes y, en el espacio internacional, gracias al principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño y al artículo 3º, inciso 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

La mayor importancia para un Estado es proteger a la infancia y más aún, si se encuentra en abandono, que promover la seguridad como valor aislado del principio "Dignidad de la Persona". No existe mecanismo que el juzgador penal sustituya la pena privativa de la libertad, la sustitución de pena privativa de la libertad queda a criterio del juzgador en atención de las circunstancias del delito y las condiciones del agente. Declarándose improcedente la demanda de habeas corpus.

**Asimismo el Expediente N.º 02079-2018 PHC/TC.** La Sala Primera del Tribunal Constitucional, indica que corresponderá a los Estados velar porque en cualquier medida adoptada por instituciones públicas o privadas relativas a los niños, sea imperativo el interés superior del niño. Finalmente, el Pleno Jurisdiccional 0048 –PIITC donde se señala que el test de proporcionalidad importa tres sub principios, el primero es de idoneidad (toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser capaz para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo), el siguiente es el de necesidad (no debe existir ningún otro medio alternativo que revista la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado), y por último el de proporcionalidad (cualquier injerencia en los derechos fundamentales debe ser legítima, el grado de realización del objetivo de intervención debe ser equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental).

**También el Pleno Jurisdiccional 0048 – 2004 PIITC.** Pleno del Tribunal Constitucional. Señala que el test de proporcionalidad o razonabilidad, es una guía metodológica que busca determinar si un trato desigual es o no discriminatorio y por lo tanto violatorio, este test es usado a través de tres subprincipios 1) Subprincipio de idoneidad 2) Subprincipio de necesidad y 3) subprincipio de proporcionalidad”



**Tabla 7**

*Resultados de Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional entre el año 2004 hasta el año 2021. (Objetivo específico 02)*

N. o	Expediente	Instancia	Materia	Resultado
1	Expediente N.º 05670- 2016 PHC/TC JUNÍN	Pleno del Tribunal Constitucion al	Interés Superior del Niño	Se señala que no existe mecanismo que exija al juzgador penal sustituir la pena privativa de la libertad y que esta sustitución queda a criterio del juzgador, en base a circunstancias del delito y condiciones del agente. Fundamento por qué se aplica una pena efectiva: con fecha 17/01/2013 el demandante fue requerido para que pague las pensiones devengadas, pero este, después de dos años y cinco meses, cuando ya había sido sentenciado, adjuntó una transacción extrajudicial sobre cancelación de las pensiones devengadas.

2	Expediente N.º 6165-2005 HCITC LIMA	La Sala Segunda del Tribunal Constitucion al	Interés Superior del Niño	<p>Señala que la tutela permanente tiene una base justa en lo que se ha señalado como interés superior del niño y del adolescente, doctrina que se ha admitido en el ámbito jurídico como parte del bloque de constitucionalidad. La mayor importancia para un Estado es proteger a la infancia y más aún, si se encuentra en abandono, que promover la seguridad como valor aislado del principio "Dignidad de la Persona". No existe mecanismo que el juzgador penal sustituya la pena privativa de la libertad, la sustitución de pena privativa de la libertad queda a criterio del juzgador en atención de las circunstancias del delito y las condiciones del agente. Declarándose improcedente la demanda de habeas corpus.</p>
3	Expediente N.º 02079- 2018 PHC/TC	Sala Primera del Tribunal Constitucion al	Interés Superior del Niño	<p>Indica que corresponde a los Estados e instituciones públicas o privadas sea imperativo el interés superior del niño. El test de proporcionalidad importa tres sub principios, el primero es de idoneidad (toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser capaz para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo), el de necesidad (no debe existir otro medio alternativo que revista la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado), y el de proporcionalidad (cualquier injerencia en los derechos fundamentales debe ser legítima, el grado de realización del objetivo de intervención debe ser equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental).</p>
				<p>Señala que el test de proporcionalidad o razonabilidad, es una guía metodológica que busca determinar si un trato</p>

4	Pleno Jurisdiccional 0048 – 2004 PIITC	Pleno del Tribunal Constitucional	Test de Proporcionalidad	desigual es o no discriminatorio y por lo tanto violatorio, este test es usado a través de tres subprincipios: 1) Subprincipio de idoneidad 2) Subprincipio de necesidad y 3) subprincipio de proporcionalidad”
---	--	-----------------------------------	--------------------------	--

*Nota.* La tabla está conformada por el análisis de cuatro sentencias emitidos por el Tribunal Constitucional, vinculado al interés superior del niño y a la aplicación del test de proporcionalidad.

### 3.2. Del análisis de entrevistas

**Objetivo General:** Determinar la efectividad de la prisión en el cumplimiento del pago de las pensiones alimenticias devengadas en el distrito judicial de Lima Norte, 2021.

**1. ¿Qué entiende usted por prisión efectiva a consecuencia del incumplimiento de pago de las pensiones alimenticias devengadas?**

Según Casamayor (2022) nos indica que “*Entiéndase por prisión efectiva, a la situación en la que una persona es condenada mediante sentencia, y se ordena que el sentenciado cumpla con su pena privativa de la Libertad en un centro de reclusión, es decir que se ejecute lo ordenado por el juez, al incumplir la conducta de un buen padre de familia, como es la omisión a la asistencia familiar, además de cumplir con el pago de la reparación civil impuesta*”. Por otro lado, Valdivieso (2022) indica que “*Cuando una persona es sentenciada por omisión de asistencia familiar, este puede ser condenado a una pena privativa de libertad, siendo esta suspendida o efectiva. La pena suspendida implica que la persona debe cumplir con algunos requisitos señalados en la ley, y reglas impuestas por el juez, sin que este termine en la cárcel. Sin embargo, en la prisión efectiva, el sentenciado está condenado a pasar un tiempo determinado en la cárcel por el hecho de haber omitido pasar alimentos, siendo este una orden del juez, como una excepción a la regla que no hay cárcel por deudas*”. Asimismo, Chávez (2022) señala que “*Primero se debe entender que la prisión, también es conocida como cárcel o centro penitenciario; siendo el lugar donde encierran a los que han contravenido el ordenamiento jurídico, o, dicho de otro modo, los que han cometido algunos de los delitos tipificado en el código penal, como el delito de omisión a la asistencia familiar regulada en el artículo 149°, del mismo cuerpo de leyes. Ahora bien, contestando la pregunta abordada, se entiende que, si un determinado padre no cumple con su obligación moral y jurídica de proveer de alimentos a sus menores hijos, el Estado peruano lo castigará con la pena mayor, es decir lo privará de su libertad. Sin embargo, dicha medida tiene inmersa*

*la naturaleza jurídica de todo proceso penal, y es aplicar la medida de prisión preventiva solo como última ratio, en ese sentido, se entiende que el padre antes de llegar a un juzgado penal primero tuvo que pasar por un proceso civil de alimentos, donde fue sentenciado a pagar determinados montos económicos mensuales, los cuales no cumplió”. Candia (2022) indica “Nuestra constitución establece como derecho fundamental que no existe cárcel por deudas se entiende por prisión efectiva. Sin embargo, se aplica de manera excepcional cuando se incumple un mandato judicial sobre los deberes alimentarios. Entonces podemos decir que, el incumplimiento de ese mandato judicial que ordenada prestar alimentos, se convertiría en delito de omisión a la asistencia familiar; lo cual sería sancionado con una pena no mayor de tres años. Esto sin perjuicio de que, en el transcurso del cumplimiento de su pena, pueda ponerse al día o cumplir con la decisión judicial sobre sus deberes alimentarios. Asimismo, también, debemos de tener en cuenta que el delito se puede agravar si el obligador a pasar la manutención por mandato judicial, simula otras obligaciones alimentarias. O, si esta renuncia o abandona su trabajo de manera maliciosa; la pena podría ser hasta cuatro años de cárcel. Para concluir, la pena privativa de libertad sería no menor de dos, ni mayor de cuatro años si resulta por lesiones graves y; no menor de tres, ni mayor de 6 años en caso de muerte. Todas estas sí pudieron ser previstas por el obligado con el cumplimiento de sus deberes alimentarios”. Finalmente, Cárdenas (2022), nos indica que “Por prisión efectiva podemos entender al encarcelamiento que se le somete al responsable de la manutención familiar, por el incumplimiento del mandato judicial que se le ordeno en la vía del derecho civil, sobre sus deberes alimentarios. Es regla fundamental que no existe cárcel por deudas. Sin embargo, se aplica de manera excepcional cuando se incumple un mandato judicial sobre los deberes alimentarios. Convirtiéndose el incumplimiento de este mandato judicial, en el delito de omisión a la asistencia familiar”.*

**2. ¿La prisión efectiva en la omisión de asistencia familiar, cumple su finalidad respecto al cumplimiento del pago de pensiones devengadas?**

Según Casamayor (2022) nos indica que “La prisión efectiva en casos de omisión a la asistencia familiar, no cumple con su finalidad para la cual fue creada, es decir a pesar de que el denunciado termina en la cárcel, el agraviado sigue en su misma condición, porque no percibe dinero alguno de las pensiones devengadas. Podría decirse que agrava más la situación de ambas partes (denunciado y agraviado), por parte del denunciado que en el interior de un penal será muy difícil de poder trabajar; y por parte del agraviado aún más, ya que ahora sabe que, si el padre o madre estando libre no pasaba alimentos, menos lo haría estando encerrado”. Por otro lado, Valdivieso (2022) indica que “En la omisión a la asistencia familiar, la prisión efectiva por este delito debería de solucionar el problema del alimentista, sin embargo, cuando es efectiva la pena privativa de la libertad, no cumple la finalidad de la ley, es decir no cumple en proteger y tutelar los derechos del alimentista”. Asimismo, Chávez (2022) señala que “Particularmente creo que la prisión efectiva, en los casos de delitos de omisión a la asistencia familiar no cumpliría con la finalidad para la que está hecha, ya que, como es de conocimiento, las cárceles no tienen los medios necesarios y básico para mantener a un recluso; para poner un ejemplo, en un informe que realizó el CEAS (comisión episcopal de acción social),

*manifestó que “los servicios de electricidad, cañería, infraestructura y servicios sanitarios están en muy mal estado”, también se sabe por informes periodísticos que la comida es deplorable, con alimentos que están en descomposición o a punto de descomponerse. Entonces, si bien es cierto, en las cárceles se brindan trabajos, también es cierto que con lo poco que se recibe por dichos trabajos o labores, los reclusos gastan todo en comprar comida, tener un colchón y un poco de abrigo en las noches, y también, en la mayoría de los casos, gastan en comprar un poco de seguridad”. Por otro lado, Candia (2022) refiere que “No, porque el hecho de que mediante sentencia se condene al obligado a cumplir con una pena privativa de libertad, por el delito de omisión a la asistencia familiar; no garantiza de que este (el obligado a pasar alimentos) vaya a cumplir con sus deberes alimentarios. Es más, de manera indirecta se le estaría limitando su derecho a la libertad de elegir su trabajo. Si bien dentro del establecimiento penitenciario existen trabajos, los cuales el condenado puede desarrollar, sin embargo, este no está obligado a realizarlos. A ello, también se suma los puntos opuestos o en contra como; la baja remuneración, la competitividad laboral debido a el área laboral es muy reducida”. Finalmente, Cárdenas (2022), nos indica que “Sí, porque el hecho de imponer una pena de cárcel al obligado de la manutención familiar, obliga que el sentenciado busque la forma de cumplir y ponerse al día con sus obligaciones. Esto con la finalidad de poder salir de manera rápida y apresura del centro penitenciario donde se encuentra internado”.*

## Tabla 8

*Resultados de la guía de entrevistas – pregunta número uno practicado a especialistas en la materia (Objetivo general)*

Pregunta 1	Entrevistado	Resultado
	Antoli Amado Casamayor Méndez	Entiéndase por prisión efectiva, a la situación en la que una persona es condenada mediante sentencia, y se ordena que el sentenciado cumpla con su pena privativa de la Libertad en un centro de reclusión, es decir que se ejecute lo ordenado por el juez, al incumplir la conducta de un buen padre de familia, como es la omisión a la asistencia familiar, además de cumplir con el pago de la reparación civil impuesta.
¿Qué entiende usted por prisión efectiva a consecuencia del incumplimiento	Kharla Francheska Valdiviezo Arteaga	Cuando una persona es sentenciada por omisión de asistencia familiar, este puede ser condenado a una pena privativa de libertad, siendo esta suspendida o efectiva. La pena suspendida implica que la persona debe cumplir con algunos requisitos señalados en

---

de pago de las pensiones alimenticias devengadas?

Giuliana Chávez  
Johnson

la ley, y reglas impuestas por el juez, sin que este termine en la cárcel. Sin embargo, en la prisión efectiva, el sentenciado está condenado a pasar un tiempo determinado en la cárcel por el hecho de haber omitido pasar alimentos, siendo este una orden del juez, como una excepción a la regla que no hay cárcel por deudas.

Primero se debe entender que la prisión, también es conocida como cárcel o centro penitenciario; siendo el lugar donde encierran a los que han contravenido el ordenamiento jurídico, o, dicho de otro modo, los que han cometido algunos de los delitos tipificado en el código penal, como el delito de omisión a la asistencia familiar regulada en el artículo 149º, del mismo cuerpo de leyes.

El incumplimiento de ese mandato judicial que ordenada prestar alimentos, se convertiría en delito de omisión a la asistencia familiar; lo cual sería sancionado con una pena no mayor de tres años. Esto sin perjuicio de que, en el transcurso del cumplimiento de su pena, pueda ponerse al día o cumplir con la decisión judicial sobre sus deberes alimentarios.

Pilar Candia Bellota

Asimismo, también, debemos de tener en cuenta que el delito se puede agravar si el obligador a pasar la manutención por mandato judicial, simula otras obligaciones alimentarias. O, si esta renuncia o abandona su trabajo de manera maliciosa; la pena podría ser hasta cuatro años de cárcel.

Para concluir, la pena privativa de libertad sería no menor de dos, ni mayor de cuatro años si resulta por lesiones graves y; no menor de tres, ni mayor de 6 años en caso de muerte. Todas estas sí pudieron ser previstas por el obligado con el cumplimiento de sus deberes alimentario.

Juan de Dios  
Cárdenas Amachi

Por prisión efectiva podemos entender al encarcelamiento que se le somete al responsable de la manutención familiar, por el incumplimiento del mandato judicial que se le ordeno en la vía del derecho civil, sobre sus

deberes alimentarios. Es regla fundamental que no existe cárcel por deudas. Sin embargo, se aplica de manera excepcional cuando se incumple un mandato judicial sobre los deberes alimentarios. Convirtiéndose el incumplimiento de este mandato judicial, en el delito de omisión a la asistencia familiar.

*Nota.* La tabla está conformada por las respuestas a la pregunta número uno del instrumento guía de entrevista que fueron practicados a 05 abogados especializados en materia de derecho penal, constitucional y derecho de familia; habiéndose dividido por filas de preguntas, nombres de los entrevistados y resultados.

### Tabla 9

*Resultados de la guía de entrevistas – pregunta dos practicado a especialistas en la materia (Objetivo general)*

Pregunta 2	Entrevistado	Resultado
¿La prisión efectiva en la omisión de asistencia familiar, cumple su finalidad respecto al cumplimiento del pago de pensiones devengada?	Antoli Amado Casamayor Méndez	La prisión efectiva en casos de omisión a la asistencia familiar, no cumple con su finalidad para la cual fue creada, es decir a pesar de que el denunciado termina en la cárcel, el agraviado sigue en su misma condición, porque no percibe dinero alguno de las pensiones devengadas. Podría decirse que agrava más la situación de ambas partes (denunciado y agraviado), por parte del denunciado que en el interior de un penal será muy difícil de poder trabajar; y por parte del agraviado aún más, ya que ahora sabe que, si el padre o madre estando libre no pasaba alimentos, menos lo haría estando encerrado.
	Kharla Francheska Valdiviezo Arteaga	En la omisión a la asistencia familiar, la prisión efectiva por este delito debería de solucionar el problema del alimentista, sin embargo, cuando es efectiva la pena privativa de la libertad, no cumple la finalidad de la ley, es decir no cumple en

---

proteger y tutelar los derechos del alimentista.

Giuliana Chávez  
Johnson

Particularmente creo que la prisión efectiva, en los casos de delitos de omisión a la asistencia familiar no cumpliría con la finalidad para la que está hecha, ya que, como es de conocimiento, las cárceles no tienen los medios necesarios y básico para mantener a un recluso; para poner un ejemplo, en un informe que realizó el CEAS (comisión episcopal de acción social), manifestó que “los servicios de electricidad, cañería, infraestructura y servicios sanitarios están en muy mal estado”, también se sabe por informes periodísticos que la comida es deplorable, con alimentos que están en descomposición o a punto de descomponerse. Entonces, si bien es cierto, en las cárceles se brindan trabajos, también es cierto que con lo poco que se recibe por dichas trabajos o labores, los reclusos gastan todo en comprar comida, tener un colchón y un poco de abrigo en las noches, y también, en la mayoría de los casos, gastan en comprar un poco de seguridad.

Pilar Candia Bellota

No, porque el hecho de que mediante sentencia se condene al obligado a cumplir con una pena privativa de libertad, por el delito de omisión a la asistencia familiar; no garantiza de que este (el obligado a pasar alimentos) vaya a cumplir con sus deberes alimentarios. Es más, de manera indirecta se le estaría limitando su derecho a la libertad de elegir su trabajo. Si bien dentro del establecimiento penitenciario existen trabajos, los cuales el condenado puede desarrollar, sin embargo, este no está obligado a realizarlos. A ello, también se suma los puntos opuestos o en contra como; la baja remuneración, la



---

competitividad laboral debido a el área laboral es muy reducida.

Juan de Dios  
Cárdenas Amachi

Sí, porque el hecho de imponer una pena de cárcel al obligado de la manutención familiar, obliga que el sentenciado busque la forma de cumplir y ponerse al día con sus obligaciones. Esto con la finalidad de poder salir de manera rápida y apresura del centro penitenciario donde se encuentra internado.

---

*Nota.* La tabla está conformada por las respuestas a la pregunta número dos del instrumento guía de entrevista que fueron practicados a 05 abogados especializados en materia de derecho penal, constitucional y derecho de familia; habiéndose dividido por filas de preguntas, nombres de los entrevistados y resultados.

**Objetivo Especifico 01:** Determinar si la prisión efectiva cumple con tutelar el bien jurídico protegido “familia” en el delito de omisión a la asistencia familiar.

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

Según Casamayor (2022) nos indica que “*En los delitos de omisión a la asistencia familiar, al ser esta una omisión dolosa vulnera al bien jurídico protegido como es la familia. No obstante haberse realizado todo el proceso de la demanda de alimentos, y posteriormente la ejecución de sentencia o ejecución de conciliación. Los obligados que incumplen con este deber básico de proveer los medios económicos para la subsistencia de los miembros de su familia, de sus hijos, o a quienes la ley señala*”. Por otro lado, Valdivieso (2022) indica que “*El bien jurídico protegido es la familia y los derechos del alimentista, más aún si este es un menor de edad, o un desprotegido, o que sufre de enfermedad que no le permite su libre desarrollo. Si bien el evasor de alimentos lo hace dolosamente, sin pensar que podrá terminar en la cárcel, pese a las reiteradas exigencias mediante notificaciones para que cumpla con sus obligaciones como alimentario de sus dependientes*”. Asimismo, Chávez (2022) señala que “*El bien jurídico protegido es la familia, que está integrado por los alimentistas o dependientes*”. Por otro lado, Candia (2022) refiere que “*La familia: dentro del cual, se busca defender, el adecuado desarrollo físico y mental de los familiares dependientes del obligado mediante un reforzamiento penal de las obligaciones jurídicas y económicas impuestas al jefe de familia por las*

*normas del derecho civil”. Finalmente, Cárdenas (2022), nos indica que “La familia: dentro del cual, se busca asistir el desarrollo integral de una vida de calidad dentro del grupo familiar”.*

**4. En relación con la pregunta anterior, ¿La prisión efectiva cumple con tutelar el bien jurídico protegido “familia” en el delito de omisión a la asistencia familiar?**

Según Casamayor (2022) nos indica que *“Si bien la omisión a la asistencia familiar, sanciona con penas efectivas, son pocos los casos en los cuales se efectiviza. Y en estos últimos casos si bien la pena cumple su función sancionadora por el incumplimiento, no cumple con tutelar de manera efectiva a la familia, colocándolo al agraviado en indefensión. Pues se debería tener presente que dicha pena si se efectiviza, va a ser más difícil que el condenado pueda cumplir con los alimentos, generándose un ciclo vicioso de incumplimiento, afectando gravemente a la familia”.* Por otro lado, Valdivieso (2022) indica que *“Si la pena privativa de libertad solucionara el problema del alimentante, que se condene con más rigor al alimentario”.* Sin embargo, esta frase no refleja la realidad, puesto que los condenados por omisión a la asistencia familiar, siguen en la misma situación sin cumplir con sus obligaciones alimentarias, quedando desprotegido la familia. Es decir, el juez al sentenciar con una pena efectiva, no motiva que el condenado cumpla con tutelar a la familia, o al alimentista, es decir se sanciona el incumplimiento, pero no se soluciona el problema de los alimentos posteriores a la sentencia”. Asimismo, Chávez (2022) señala que *“La prisión efectiva en casos de delito de omisión a la asistencia familiar no cumpliría con tutelar a la familia, ya que el más perjudicado es el menor quien será afectado y dañado en su esfera emocional y psíquica, al ser apartado drásticamente, en algunos casos, del afecto-cariño y la figura paterna”.* Por otro lado, Candia (2022) refiere que *“Esto es relativo, debido a que como ya lo hemos mencionado en la pregunta número dos; si bien el hecho de omisión a la asistencia familiar se castiga con pena privativa de libertad, el internamiento del obligado en la cárcel, no garantiza al 100% de que este pueda cumplir con el pago de sus obligaciones alimentarias. Asimismo, también mencionamos que, si bien dentro del establecimiento penitenciario existen trabajos, los cuales el condenado puede desarrollar; este no está obligado a realizarlos. A ello, también se suma aspectos contrarios como; la baja remuneración, la competitividad laboral debido a el área laboral es muy reducida”.* Finalmente, Cárdenas (2022), nos indica que *“Se podría decir que la prisión efectiva es un arma de doble filo, porque por un lado serviría para que el sentenciado busque las formas de dar cumplimiento con su obligación de la mantención familiar y; por el otro, el hecho de internarlo en una cárcel limitaría su derecho a la libertad de trabajo para poder obtener ingresos económicos y cumplir con sus obligaciones”.*

**Tabla 10**

*Resultados de la guía de entrevistas – pregunta número tres practicado a especialistas en la materia (Objetivo específico 01)*

Pregunta 3	Entrevistado	Resultado
¿Cuál es el bien jurídico protegido en el delito de omisión a la asistencia familiar?	Antoli Amado Casamayor Méndez	En los delitos de omisión a la asistencia familiar, al ser esta una omisión dolosa vulnera al bien jurídico protegido como es la familia. No obstante haberse realizado todo el proceso de la demanda de alimentos, y posteriormente la ejecución de sentencia o ejecución de conciliación. Los obligados que incumplen con este deber básico de proveer los medios económicos para la subsistencia de los miembros de su familia, de sus hijos, o a quienes la ley señala.
	Kharla Francheska Valdiviezo Arteaga	El bien jurídico protegido es la familia y los derechos del alimentista, más aún si este es un menor de edad, o un desprotegido, o que sufre de enfermedad que no le permite su libre desarrollo. Si bien el evasor de alimentos lo hace dolosamente, sin pensar que podrá terminar en la cárcel, pese a las reiteradas exigencias mediante notificaciones para que cumpla con sus obligaciones como alimentario de sus dependientes.
	Giuliana Chávez Johnson	El bien jurídico protegido es la familia, que está integrado por los alimentistas o dependientes.
	Pilar Candia Bellota	La familia: dentro del cual, se busca defender, el adecuado desarrollo físico y mental de los familiares dependientes del obligado mediante un reforzamiento penal de las obligaciones jurídicas y económicas impuestas al jefe de familia por las normas del derecho civil.
	Juan de Dios Cárdenas Amachi	La familia: dentro del cual, se busca asistir el desarrollo integral de una vida de calidad dentro del grupo familiar.

*Nota.* La tabla está conformada por las respuestas a la pregunta número tres del instrumento guía de entrevista que fueron practicados a 05 abogados especializados en materia de derecho penal, constitucional y derecho de familia; habiéndose dividido por filas de preguntas, nombres de los entrevistados y resultados.

**Tabla 11**

*Resultados de la guía de entrevistas – pregunta cuatro practicado a especialistas en la materia (Objetivo específico 01)*

Pregunta 4	Entrevistado	Resultado
En relación con la pregunta anterior, ¿La prisión efectiva cumple con tutelar el bien jurídico protegido “familia” en el delito de omisión a la asistencia familiar?	Antoli Amado Casamayor Méndez	Si bien la omisión a la asistencia familiar, sanciona con penas efectivas, son pocos los casos en los cuales se efectiviza. Y en estos últimos casos si bien la pena cumple su función sancionadora por el incumplimiento, no cumple con tutelar de manera efectiva a la familia, colocándolo al agraviado en indefensión. Pues se debería tener presente que dicha pena si se efectiviza, va a ser más difícil que el condenado pueda cumplir con los alimentos, generándose un ciclo vicioso de incumplimiento, afectando gravemente a la familia.
	Kharla Francheska Valdiviezo Arteaga	Si la pena privativa de libertad solucionara el problema del alimentante, que se condene con más rigor al alimentario”. Sin embargo, esta frase no refleja la realidad, puesto que los condenados por omisión a la asistencia familiar, siguen en la misma situación sin cumplir con sus obligaciones alimentarias, quedando desprotegido la familia. Es decir, el juez al sentenciar con una pena efectiva, no motiva que el condenado cumpla con tutelar a la familia, o al alimentista, es decir se sanciona el incumplimiento, pero no se soluciona el problema de los alimentos posteriores a la sentencia.

Giuliana Chávez  
Johnson

La prisión efectiva en casos de delito de omisión a la asistencia familiar no cumpliría con tutelar a la familia, ya que el más perjudicado es el menor quien será afectado y dañado en su esfera emocional y psíquica, al ser apartado drásticamente, en algunos casos, del afecto-cariño y la figura paterna.

Pilar Candia Bellota

Esto es relativo, debido a que como ya lo hemos mencionado en la pregunta número dos; si bien el hecho de omisión a la asistencia familiar se castiga con pena privativa de libertad, el internamiento del obligado en la cárcel, no garantiza al 100% de que este pueda cumplir con el pago de sus obligaciones alimentarias.

Juan de Dios  
Cárdenas Amachi

Se podría decir que la prisión efectiva es un arma de doble filo, porque por un lado serviría para que el sentenciado busque las formas de dar cumplimiento con su obligación de la mantención familiar y; por el otro, el hecho de internarlo en una cárcel limitaría su derecho a la libertad de trabajo para poder obtener ingresos económicos y cumplir con sus obligaciones.

---

*Nota.* La tabla está conformada por las respuestas a la pregunta número cuatro del instrumento guía de entrevista que fueron practicados a 05 abogados especializados en materia de derecho penal, constitucional y derecho de familia; habiéndose dividido por filas de preguntas, nombres de los entrevistados y resultados.

**Objetivo Específico 02:** Analizar si resulta afectado el principio del interés superior del niño a causa de la prisión efectiva en los procesos de omisión a la asistencia familiar.

**5.** ¿Existe afectación al principio del interés superior del niño a causa de la prisión efectiva en los procesos de omisión a la asistencia familiar?

Según Casamayor (2022) nos indica que “*La prisión efectiva en los procesos de omisión a la asistencia familiar afecta directa e indirectamente el interés superior del niño. La afectación directa al menor se genera en los casos que el menor se identifica con el padre o madre (detenido en prisión), quiere y extraña a su protector*”

*físicamente, y el hecho de dejarlo ausente durante prisión afecta su autoestima y su seguridad. Asimismo, el menor es afectado directa e indirectamente al no recibir los alimentos por parte del demandado, y este tiene que sufrir las irresponsabilidades del padre o madre”. Por otro lado, Valdivieso (2022) indica que “En los procesos de omisión a la asistencia familiar, el principio de interés superior del niño es afectado de manera gravitante, al dejar expuesto a su suerte al alimentista. Sin pensar si con la pena privativa se soluciona realmente un problema, o disminuye el problema”. Asimismo, Chávez (2022) señala que “Un informe del Instituto Internacional de Estudios sobre la Familia, en Madrid, ha determinado que la influencia de los padres hacia los hijos es poderosa, única e irremplazable, The Family Watch (2015). “Los niños que han crecido con la presencia de un padre ha influido de manera positiva en su vida escolar, emocional y personal”. Por lo tanto, es importante que se busque y adopten otros mecanismos que no vulnere la integridad emocional y psicológica de los menores de edad”. Por otro lado, Candia (2022) refiere que “De cierta manera existe vulneración al principio del interés superior del niño, debido a que con la pena privativa de libertad se le estaría ausentado de manera indirecta al obligado en su obligación de los deberes alimentarios. Esto debido a que, el internamiento penitenciario del obligado, generaría que este no pueda conseguir trabajo, o desempeñarse en un ambiente laboral más amplio, con el cual pueda obtener mejores ingresos económicos, para solventar el desarrollo físico y mental de los familiares dependientes”. Finalmente, Cárdenas (2022), nos indica que “Con el internamiento en un centro penitenciario del obligado a la manutención familiar, si podría vulnerar el principio del interés superior del niño, debido a que, estaría limitado su derecho a la libertad de trabajo del sentenciado”.*

- 6. Para finalizar con la presente entrevista** ¿Cuál sería la recomendación que usted brindaría en reemplazo de la prisión efectiva, con la finalidad de que los niños menores de edad y/o adolescentes obtengan una pensión de alimentos por parte de sus deudores alimentarios?

*Según Casamayor (2022) nos indica que “Sería ideal que el Estado, pueda crear centros de control y de trabajo para padres de familia, que llegaron a la omisión de asistencia familiar. De esta forma el padre recibe un trabajo por parte del estado, o desarrollarse en un trabajo privado. Trabajo que le genera una oportunidad de reivindicarse ante la familia y la sociedad, y además poder cumplir con sus obligaciones como padre. Regresando diariamente a su centro de control a descansar, y mensualmente de lo que debería percibir como sueldo, se le descuenta automáticamente a favor del agraviado”. Por otro lado, Valdivieso (2022) indica que “Que se condene a trabajos forzados y se le pague por el trabajo realizado, y de esta forma poder cubrir las necesidades del alimentista, hasta que cubra su deuda. Y si reincide la pena se debería duplicar”. Asimismo, Chávez (2022) señala que “Emitida la sentencia por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, se podría ordenar el cumplimiento obligatorio de trabajos comunitarios, el horario y las jornadas se establecería de acuerdo el caso concreto; cuyo pago económico correspondiente al trabajo comunitario el Estado lo trasladaría directamente a la cuenta bancaria de la madre del menor perjudicado”. Candia (2022), indica*

“Teniendo en cuenta que la pena privativa de libertad solo se debería de aplicar como última medida; considero como recomendación la aplicación preliminar del Servicio comunitario remunerado: dentro de este se podrá obtener resultados positivos para ambas partes, tanto para el obligado como para el familiar dependientes. Para el obligado; este podrá obtener un trabajo remunerado, con el cual podrá obtener ingresos económicos para el cumplimiento de sus obligaciones. Por otro lado, los dependientes económicos del obligado, podrán recibir su manutención que por derecho les corresponde, lo cual servirá para su desarrollo integral. Así mismo, con esta medida se podrá apreciar si el obligado tiene el interés de trabajar y cumplir con sus obligaciones alimentarias. Para la implementación de esta medida, se debería coordinar previamente con las instituciones, municipalidades y/o comunidades para el establecimiento de una normativa que regule la implementación laboral, o de puestos de trabajo para estos casos. El cual obviamente deberá ser remunerado”. Finalmente, Cárdenas (2022), nos indica que “El servicio comunitario remunerado, con el cual el sentenciado en lugar de ser internado en un penal, se le obligue a realizar un trabajo, el cual será compensado económicamente para contribuir con la manutención de su familia. Para hacer posible ello, se debe coordinar y aplicar una normativa con las instituciones involucradas en el presente caso”.

**Tabla 12**

*Resultados de la guía de entrevistas – pregunta número cinco practicado a especialistas en la materia (Objetivo específico 02)*

Pregunta 5	Entrevistado	Resultado
¿Existe afectación al principio del interés superior del niño a causa de la prisión efectiva en los procesos de omisión a la	Antoli Amado Casamayor Méndez	La prisión efectiva en los procesos de omisión a la asistencia familiar afecta directa e indirectamente el interés superior del niño. La afectación directa al menor se genera en los casos que el menor se identifica con el padre o madre (detenido en prisión), quiere y extraña a su protector físicamente, y el hecho de dejarlo ausente durante prisión afecta su autoestima y su seguridad. Asimismo, el menor es afectado directa e indirectamente al no recibir los alimentos por parte del demandado, y este tiene que sufrir las irresponsabilidades del padre o madre.
	Kharla Francheska Valdiviezo Arteaga	En los procesos de omisión a la asistencia familiar, el principio de interés superior del niño es afectado de manera gravitante, al dejar

---

asistencia  
familiar?

expuesto a su suerte al alimentista. Sin pensar si con la pena privativa se soluciona realmente un problema, o disminuye el problema.

Giuliana Chávez  
Johnson

Un informe del Instituto Internacional de Estudios sobre la Familia, en Madrid, ha determinado que la influencia de los padres hacia los hijos es poderosa, única e irremplazable, The Family Watch (2015). “Los niños que han crecido con la presencia de un padre ha influido de manera positiva en su vida escolar, emocional y personal”. Por lo tanto, es importante que se busque y adopten otros mecanismos que no vulnere la integridad emocional y psicológica de los menores de edad.

Pilar Candia Bellota

De cierta manera existe vulneración al principio del interés superior del niño, debido a que con la pena privativa de libertad se le estaría ausentado de manera indirecta al obligado en su obligación de los deberes alimentarios. Esto debido a que, el internamiento penitenciario del obligado, generaría que este no pueda conseguir trabajo, o desempeñarse en un ambiente laboral más amplio, con el cual pueda obtener mejores ingresos económicos, para solventar el desarrollo físico y mental de los familiares dependientes.

Juan de Dios  
Cárdenas Amachi

Con el internamiento en un centro penitenciario del obligado a la manutención familiar, si podría vulnerar el principio del interés superior del niño, debido a que, estaría limitado su derecho a la libertad de trabajo del sentenciado.

---

*Nota.* La tabla está conformada por las respuestas a la pregunta número cinco del instrumento guía de entrevista que fueron practicados a 05 abogados especializados en materia de derecho penal, constitucional y derecho de familia; habiéndose dividido por filas de preguntas, nombres de los entrevistados y resultados.



**Tabla 13**

*Resultados de la guía de entrevistas – pregunta seis practicado a especialistas en la materia*

*(Objetivo específico 02)*

Pregunta 6	Entrevistado	Resultado
<p>Para finalizar con la presente entrevista ¿Cuál sería la recomendación que usted brindaría en reemplazo de la prisión efectiva, con la finalidad de que los niños menores de edad y/o adolescentes obtengan una pensión de alimentos por parte de sus deudores alimentarios?</p>	<p>Antoli Amado Casamayor Méndez</p>	<p>Sería ideal que el Estado, pueda crear centros de control y de trabajo para padres de familia, que llegaron a la omisión de asistencia familiar. De esta forma el padre recibe un trabajo por parte del estado, o desarrollarse en un trabajo privado. Trabajo que le genera una oportunidad de reivindicarse ante la familia y la sociedad, y además poder cumplir con sus obligaciones como padre. Regresando diariamente a su centro de control a descansar, y mensualmente de lo que debería percibir como sueldo, se le descuenta automáticamente a favor del agraviado.</p>
	<p>Kharla Francheska Valdiviezo Arteaga</p>	<p>Que se condene a trabajos forzados y se le pague por el trabajo realizado, y de esta forma poder cubrir las necesidades del alimentista, hasta que cubra su deuda. Y si reincide la pena se debería duplicar.</p>
	<p>Giuliana Chávez Johnson</p>	<p>Emitida la sentencia por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, se podría ordenar el cumplimiento obligatorio de trabajos comunitarios, el horario y las jornadas se establecería de acuerdo el caso concreto; cuyo pago económico correspondiente al trabajo comunitario el Estado lo trasladaría directamente a la cuenta bancaria de la madre del menor perjudicado.</p>
	<p>Pilar Candia Bellota</p>	<p>Teniendo en cuenta que la pena privativa de libertad solo se debería de aplicar como última medida; considero como recomendación la aplicación preliminar del Servicio comunitario remunerado: dentro de este se podrá obtener resultados positivos</p>

---

Juan de Dios  
Cárdenas Amachi

para ambas partes, tanto para el obligado como para el familiar dependientes. Para el obligado; este podrá obtener un trabajo remunerado, con el cual podrá obtener ingresos económicos para el cumplimiento de sus obligaciones.

El servicio comunitario remunerado, con el cual el sentenciado en lugar de ser internado en un penal, se le obligue a realizar un trabajo, el cual será compensado económicamente para contribuir con la manutención de su familia. Para hacer posible ello, se debe coordinar y aplicar una normativa con las instituciones involucradas en el presente caso.

---

*Nota.* La tabla está conformada por las respuestas a la pregunta número seis del instrumento guía de entrevista que fueron practicados a 05 abogados especializados en materia de derecho penal, constitucional y derecho de familia; habiéndose dividido por filas de preguntas, nombres de los entrevistados y resultados.

## **CAPÍTULO IV: DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES**

### **4.1. Limitaciones**

La investigación titulada “La prisión efectiva y su limitación en el cumplimiento de las pensiones alimenticias devengadas en el distrito judicial de Lima Norte, 2021”, tuvo ciertas limitaciones en relación a los hallazgos en el capítulo de resultados, puesto que a raíz de la llegada del COVID-19, donde el Perú se declaró el Estado de Emergencia Nacional mediante Decreto Supremo N.º 044 – 2020, publicado el 15 de marzo del 2020, siguen existiendo ciertas restricciones para la autorización de expediente judiciales de manera presencial, en ese sentido hubieron limitaciones para poder conseguir expedientes judiciales de Lima Norte del año 2021 sobre omisión a la asistencia familiar, por lo que se procedió a buscar soluciones, como entrar a la página del Poder Judicial y extraer sentencias judiciales relacionadas a la materia de estudio, habiendo obtenido cinco sentencias de Lima Norte; asimismo, respecto a las citas realizadas en el marco teórico, se debe precisar que la información fue extraída de fuentes digitales y confiables como Google Académico, scielo, redalyc, Scopus y Tesis de repositorios de las universidades del Perú, las mismas que tienen acceso al público en general.

Con respecto a las entrevistas que se realizaron a los expertos en la materia, las mismas no pudieron ser realizadas de manera presencial por la propagación del COVID - 19, sin embargo, se utilizó el sistema electrónico, respecto del cual se enviaron las invitaciones, acta de conformidad y las guías de entrevistas, por intermedio del correo académico de la Universidad Privada del Norte, dirigido a los correos de los entrevistados, quienes procedieron a llenar sus datos personales y responder las preguntas formuladas en la Guía de entrevista.

## 4.2. Discusión

**Relativo al objetivo general de investigación: Determinar la efectividad de la prisión en el cumplimiento del pago de las pensiones alimenticias devengadas en el distrito de Lima Norte, 2021.**

De los resultados obtenidos mas importantes se puede apreciar que los recursos de nulidad expedidos por la Corte Suprema, como la Consulta Expediente N°14700-2019 Huaura, la Sala de Derecho Constitucional y Social señala que en el caso en concreto se efectuó el respectivo estudio del test de proporcionalidad, con la finalidad de analizar si los jueces en su intervención se ajustan al principio de proporcionalidad, como la de poner a buen recaudo los derechos del niño a percibir sus alimentos, en el marco de la protección del interés superior del niño y el adolescente, concluyendo que 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 su hijo para su manutención; concordante con la Consulta Expediente N°13825 – 2015 Del Santa, donde señala que al no satisfacer la aplicación de la norma bajo el análisis el test de proporcionalidad, se considera que se ha presentado un conflicto de normas jurídicas que resultan aplicables al caso sub litis, de un lado, la norma constitucional que reconoce como un derecho fundamental de la persona el interés superior del niño artículo 3 de la Constitución Política del Estado, que las medidas restrictivas del derecho fundamental guarden razonabilidad y proporcionalidad y, de otro, la norma contenida en el inciso 3 del artículo 57° del Código Penal, sin que sea posible obtener una interpretación de esta última norma que guarde armonía con el texto constitucional; y finalmente la Sentencia de Vista Expediente N.º 04334 – 2016, señala que de conformidad con el artículo 149 primer párrafo

del Código Penal, el máximo legal en delitos de omisión a la asistencia familiar es tres años, y por ser reincidente el sentenciado, se le debería aumentar la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal, es decir el nuevo marco punitivo sería por encima de tres años de privación de la libertad hasta 4 años y seis meses, pero habiendo analizado que el sentenciado es padre de 5 hijos; se debe tener en consideración que tal incremento debe ser razonable y proporcional a fin que recobre su libertad en el menor tiempo posible y cumpla con su deber de otorgar alimentos al menor agraviado y sus otros menos hijos; respecto a los entrevistados Casamayor (2021) y Valdiviezo (2021) a la pregunta número 02, concuerdan al responder coincidentemente que la prisión efectiva en casos de omisión a la asistencia familiar, no cumple con su finalidad para la cual fue creada, es decir a pesar de que el denunciado termina en la cárcel, el agraviado sigue en su misma condición, porque no percibe dinero alguno de las pensiones devengadas; en similar sentido a los autores Chávez y Candia (2022) señalan que no es efectiva, porque el hecho de que mediante sentencia se condene al obligado a cumplir con una pena privativa de libertad, por el delito de omisión a la asistencia familiar; esto no garantiza de que este obligado a pasar alimentos vaya a cumplir con sus deberes alimentarios; concordante con Najera (2007) quien en sus tesis indicó que el proceso penal por incumplimiento de las obligaciones alimentarias, adolece de problemas, concluyendo que la vía penal no se encarga de que el padre o madre de familia dentro del centro penitenciario pueda asistir con los alimentos a sus hijos, sino solo busca sancionar a este deudor por la falta de pago, reflejándose que en los centros de reclusión no existen actividades laborales efectivas; asimismo, Itas (2010) en similar sentido señala que la normativa jurídica relacionado a la prisión del alimentante por falta de pago en pensiones alimenticias es deficiente, puesto que es drástica y atenta contra la dignidad del alimentante, recomendando que los alimentantes desempeñen labores en los centros de capacitación o

aquellos centros que disponga el Estado a fin de que cumplan con las pensiones alimenticias devengadas; finalmente opuesto a este planteamiento Cárdenas (2022) brindó su posición respecto que si es efectiva la prisión efectiva, porque el hecho de imponer una pena de cárcel al obligado de la manutención familiar, obliga que el sentenciado busque la forma de cumplir y ponerse al día con sus obligaciones.

De esta manera se puede corroborar que los resultados obtenidos guardan relación con los antecedentes de investigación, cumpliendo con responder el objetivo general, puesto que no es efectiva la prisión para el cumplimiento del pago de las pensiones alimenticias devengadas, ya que no favorece con el cumplimiento de la asistencia alimentaria y esto se da en vista de que muchos internos estando dentro de un centro penitenciario siguen sin cumplir con el pago de las pensiones alimenticias devengadas, aunado a ello se presentan posteriores liquidación devengadas por el tiempo en que el padre o madre de familia sigue recluido en el penal, y por ende tampoco cuenta con el dinero para pagar una reparación civil; siendo pocas las sentencias donde se toma en consideración la condición económica del procesado y la carga familiar al momento de resolver y otorgárseles la suspensión de la pena.

**Relativo al objetivo específico 1: Determinar si la prisión efectiva cumple con tutelar el bien jurídico protegido “familia” en el delito de omisión a la asistencia familiar.**

Respecto, de los resultados de investigación obtenidos del análisis de las sentencias judiciales del distrito Judicial de Lima Norte, se tiene el Expediente N°03199-2015-0-0904-JR-PE-02, donde se señala que el procesado cuenta con agravantes, por lo que la pena deberá aplicarse en el tercio superior, sin embargo, teniendo en cuenta las condiciones personales

(no cuenta con un trabajo fijo) del agente deberá reducirsele prudencialmente la pena, empero, estando al incumplimiento reiterado y permanente de sus obligaciones alimentarias respecto a su hija y que pese a haber sido condenado anteriormente por hecho similar, este ha vuelto a incurrir en la misma conducta omisiva, desamparando a su hija, sentenciándolo el juzgado a un año y seis meses efectiva; resultado distinto al Expediente N.º 04652-2017, donde juzgado fundamenta su decisión señalando que el procesado no tiene antecedentes penales por lo que se impone una pena de dos años de pena privativa de la libertad suspendida, por el periodo de prueba de dos años, sujeto a reglas de conductas, siendo lo principal el pago de devengados en un periodo de 20 meses; totalmente opuesto al expediente N.º 02063-2021, donde en juicio oral el procesado reconoció los cargos que se le imputan, declarándose la conclusión anticipada, procediéndole a imponer 3 años, 5 meses y 8 días de pena privativa de libertad, convertida en 179 jornadas de prestación de servicios a la comunidad.

Adicionalmente, a la pregunta número 04, Casamayor (2022) y Valdiviezo (2022) respondieron coincidentemente que si bien la pena cumple su función sancionadora por el incumplimiento, esta no cumple con tutelar de manera efectiva a la familia, colocándolo al agraviado en indefensión; igual postura mantenían los autores Chávez y Ramos (2022) al señalar que la prisión efectiva en casos de delito de omisión a la asistencia familiar no cumpliría con tutelar a la familia, ya que el más perjudicado es el menor quien será afectado y dañado en su esfera emocional y psíquica, al ser apartado drásticamente, en algunos casos, del afecto, cariño y la figura paterna; concordante con la tesis de Flores (2012) quien señala que no es eficaz la prisión efectiva en tanto no favorece el cumplimiento de la asistencia alimentaria, y que existe un regular detrimento del proyecto de vida de los beneficiarios

alimentistas a causa de la prisión efectiva, en similar sentido, Morales (2018) sostenía que la sanción no contribuye en garantizar la protección y cuidado necesario para el bienestar del hijo alimentista, resultando por lo tanto que el Estado adopte otras medidas legislativas de menor gravedad a la pena efectiva; en similar postura Sanchez (2020) indicaba que la pena es deficiente porque no hace recapacitar al padre omiso, sino todo lo contrario los vuelve reincidentes, en la medida de que no hay forma que en un centro penitenciario puedan cancelar su deuda; con respecto a las servicios comunitarias, el autor preciso que son deficientes también, puesto que se brindan servicios a favor de la comunidad, cuando debería ser a favor de la niña, niño y adolescente, con la finalidad de que se descuente del haber mensual del padre omiso al realizar trabajos. Opuesto a este planteamiento Cárdenas (2022), indicó que la prisión efectiva es un arma de doble filo, porque por un lado serviría para que el sentenciado busque las formas de dar cumplimiento con su obligación de la mantención familiar y; por el otro, el hecho de internarlo en una cárcel limitaría su derecho a la libertad de trabajo para poder obtener ingresos económicos y cumplir con sus obligaciones.

De esta manera se puede corroborar que los resultados guardan relación con los antecedentes de investigación, cumpliendo con responder el objetivo específico 01, señalando que la prisión efectiva regularmente no cumple con tutelar el bien jurídico protegido “familia” en el delito de omisión a la asistencia familiar; puesto que a padres de familia procesados con una deuda de cuatro mil soles, se le sentencia a un año y seis meses de pena privativa de la libertad efectiva y a otros procesados con deudas de más de cincuenta mil soles de pensiones alimenticias devengadas se les impone dos años de pena privativa de la libertad suspendida, por el periodo de prueba de dos años, sujeto a reglas de conductas, en ese sentido, lo que importa más al Estado es sancionar el no querer cumplir con el pago de



una pension de alimentos ordenada en la via civil, mas no le importa si estando en prisión se hace efectivo dicha deuda, ni mucho menos da importancia al monto de la deuda alimentaria al momento de imponer la pena.

**Relativo al objetivo específico 2: Analizar si resulta afectado el principio del interés superior del niño a causa de la prisión efectiva en los procesos de omisión a la asistencia familiar.**

Respecto, de los resultados de investigación obtenidos del analisis de las sentencias del Tribunal Constitucional, el Expediente N.º 05670-2016 PHC/TC JUNÍN, donde el Tribunal señala que no existe mecanismo alguno que exija al juzgado penal sustituir la pena privativa de la libertad y que la sustitución de la pena privativa de la libertad queda a criterio del juzgador del caso penal en atención de las circunstancias del delito y las condiciones personales del agente, asimismo, en el Expediente N.º 6165-2005 HCITC LIMA, se indicó que el interés superior del niño y del adolescente, pertenece al bloque de constitucionalidad del mencionado artículo 4º, a través del artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes y, en el espectro internacional, gracias al principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño y al artículo 3º, inciso 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, concordante con lo resuelto en el Expediente N.º 02079-2018 PHC/TC, donde se indica que los Estados deberán velar porque en cualquier medida adoptada, así como en cualquier controversia, sea priorizado el interés superior del niño.

Adicionalmente, en la presente investigación a la pregunta número 05 de la entrevista, Casamayor (2022) y Valdiviezo (2022) respondieron coincidentemente que la prisión efectiva en los procesos de omisión a la asistencia familiar afecta directa e indirectamente el interés superior del niño, debido a que es una afectación directa al niño y/o

adolescente que se genera en los casos que el hijo o hija se identifica con el padre o madre (detenido en prisión), es decir, quiere y extraña a su protector físicamente; los autores Chávez y Ramos (2022) opinaron de igual manera al señalar que los niños que han crecido con la presencia de un padre ha influido de manera positiva en su vida escolar, emocional y personal. Por lo tanto, es importante que se busque y adopten otros mecanismos que no vulnere la integridad emocional y psicológica de los menores de edad; este punto de vista ya lo sostenía Collazos (2021) al señalar que ese tipo de procesos solo cumple la función de castigo, pero no logra atender el Interés Superior del niño, concordante con Marcelo (2021) quien indicó que que la pena efectiva no cumple con su objetivo deseado, ya que el padre o madre de familia no puede encontrar un trabajo recluido en un centro penitenciario, además de que existe una afectación emocional sobre los hijos quienes desean tener un vínculo o mantener contacto con sus padres, vulnerándose el principio del Interés Superior del niño.

De esta manera se puede corroborar que los resultados guardan relación con los antecedentes de investigación, cumpliéndose con responder a el objetivo específico 2, dado que resulta afectado el principio del interés superior del niño a causa de la prisión efectiva en los procesos de omisión a la asistencia familiar, en vista de que al encontrarse los sentenciados dentro de un centro penitenciario no pueden generar ni obtener ingresos, no pueden conseguir trabajo; y asimismo, no pueden desempeñarse en un ambiente laboral más amplio para el cumplimiento de pago de las pensiones alimenticias devengadas, en beneficio del desarrollo físico y mental de sus familiares dependientes.

### **4.3. Implicancias**

#### **4.3.1. Implicancia Teórica**

La presente investigación, se sustentó de manera teórica, en la medida de que la información contenida fue relevante y de suma importancia al ser obtenidas de buenas fuentes de bases de datos como lo es redalyc, Scopus, scielo, y Google académico, asimismo, profundizó los conceptos de derecho de alimentos, delito de omisión a la asistencia de alimentos, obligación alimentaria, pensión de alimentos, y prisión efectiva.

#### **4.3.2. Implicancia metodológica**

La presente investigación, tuvo una implicancia metodológica, puesto que me brindaron resultados idóneos, sirviendo como aporte a la comunidad jurídica, especialmente a los abogados especializados en derecho de familia, y derecho penal, fiscales y magistrados quienes frente a una sentencia condenatoria, tendran conocimiento que los deudores alimentarios no logran cumplir con su obligación al estar recluidos en un centro penitenciario que limita poder obtener ingresos a raíz de un trabajo; por lo que dichos resultados brindaron soluciones adecuadas a la problemática planteada, las mismas que fueron factibles a raíz del uso de técnicas contenidas en instrumentos de investigación para la recolección y el análisis de datos.

#### **4.3.3. Implicancia práctica**

Esta investigación servirá como un aporte a la comunidad jurídica para futuras investigaciones, buscando implementar soluciones a la problemática planteada, en razón de que si bien es cierto el principio de oportunidad ha favorecido mucho a deudores alimentarios con la finalidad de que el Fiscal no ejercite la acción penal, también se sabe que muchos no cuentan con el dinero para poder cancelar las pensión devengadas al acogerse al principio

de oportunidad, razón por la cual se lleva a cabo el proceso penal ordinario culminando con una sentencia condenatoria que igualmente dentro de un centro penitenciario imposibilita el cumplimiento de la obligación alimentaria. En ese sentido, las alternativas de solución hacen posible que teniendo el sentenciado una oportunidad de trabajo, este pueda ejercerlo con la finalidad de cumplir a cabalidad con las pensiones alimenticias devengadas en favor de sus hijos, de esa manera no se afectaría el principio del interés superior del niño y con las jornadas de trabajo el sentenciado estaría dando cumplimiento a su sanción penal.

#### 4.4. Conclusiones

Como primera conclusión, se tiene que no es efectiva la prisión para el cumplimiento del pago de las pensiones alimenticias devengadas, ya que no favorece con el cumplimiento de la asistencia alimentaria, puesto que a pesar de que el denunciado termina recluido en un centro penitenciario, el agraviado quien vendría a ser el niño y/o adolescente se mantiene en su misma condición económica, porque no percibe dinero alguno respecto a las pensiones alimenticias devengadas; por lo que si bien es cierto, en los centros penitenciarios brindan trabajo a todos los reclusos, también es cierto que esos ingresos en la mayoría de veces solo alcanza para la alimentación, seguridad y/o vestimenta del recluso; finalmente, deberá tenerse en consideración que el hecho de imponer una pena de cárcel al obligado de la manutención, no significa que este sentenciado cumpla con las pensiones alimenticias devengadas.

Como segunda conclusión, tenemos que la prisión efectiva regularmente no cumple con tutelar el bien jurídico protegido “familia” en el delito de omisión a la asistencia familiar, ya que si bien este delito se sanciona con penas efectivas; son pocos los casos en los cuales se efectiviza el pago de las pensiones alimenticias devengadas mediante las formulas procesales como el principio de oportunidad, la terminación anticipada y la correcta notificación por los operadores jurisdiccionales que buscan garantizar el cumplimiento efectivo de las pensiones alimenticias; porque en la mayoría de los casos los padres o madres de familia recluidos en un centro penitenciario, no cuentan con la totalidad del dinero de pensiones alimenticias devengadas; por ende no pueden cancelarlo en su integridad o se retrasan en el pago de las cuotas previamente acordadas o designadas por el juez; en consecuencia, se efectiviza la pena y termina por ende afectando el bien jurídico familia.

Como tercera conclusión, resulta afectado el principio del interés superior del niño a causa de la prisión efectiva en los procesos de omisión a la asistencia familiar, en vista de que al encontrarse los sentenciados dentro de un centro penitenciario no pueden generar ni obtener ingresos, no pueden conseguir trabajo; y asimismo, no pueden desempeñarse en un ambiente laboral más amplio para el cumplimiento de pago de las pensiones alimenticias devengadas, en beneficio del desarrollo físico y mental de sus familiares dependientes; por lo que se agrava y la hace más violenta, acarreando no solo la pérdida de la libertad sino junto a ella la fuente de ingreso principal de toda la familia; y sobre todo la afectación directa al niño y/o adolescente quien se identifica con el padre o madre (interno en prisión), extrañando a su protector físicamente, por lo que el hecho de dejarlo ausente durante el tiempo en prisión afecta su autoestima y seguridad.

#### **4.5. Recomendaciones**

Como primera recomendación, sugerimos que en caso se haya otorgado prisión suspendida al padre o madre de familia; y este no cumpla con la reglas de conducta hasta los tres primeros meses de haberse acogido a la terminación anticipada, deberá el Estado obligarlo como parte de su sanción a prestar servicio comunitario remunerado, con el uso de grilletes electrónicos para evitar su fuga del distrito donde hace vivencia y labora, así como del país; con la finalidad de que esos ingresos lleguen a cancelar la deuda de pensiones alimenticias devengadas; sin embargo, si el sentenciado, hace caso omiso u opta por darse a la fuga, automáticamente debiera revocarse la pena suspendida a una efectiva, correspondiendo el internamiento del deudor sentenciado en un centro penitenciario.

Como segunda recomendación, el Estado debería implementar trabajos voluntarios para los internos en un centro penitenciario por omisión a la asistencia familiar, en beneficio

de los niños y/o adolescentes, porque a diferencia de otro delitos, en este existe una deuda de pago pendiente respecto a la liquidación de pensiones alimenticias que deben ser canceladas en su integridad; por lo tanto con un trabajo estable, se generaría la oportunidad de que el interno pueda reivindicarse ante su familiar y a la sociedad; señalando que los ingresos por las labores realizadas sean transferidos a la cuenta del Banco de la Nación que normalmente la otra parte aperturó en el proceso de alimentos via civil; y lo restante, se le entregue en efectivo al recluso para que pueda cubrir sus gastos personales, hasta que termine de cancelar en su totalidad la deuda que mantiene para con sus hijos; debiendo precisar finalmente, que dichas labores deberán realizarse dentro del mismo centro penitenciario, a reclusos que se les haya revocado la prisión suspendida por una efectiva, al no cumplir con las reglas de conductas determinadas en su momento.

Como tercera y última recomendación, el Estado debería propiciar el desarrollo de una ley para el ingreso del sector privado para solucionar el problema de la siguiente forma: “Que el 5% de sus trabajadores, sean procedentes del delito de omisión a la asistencia familiar, trabajen y que se les descuente al deudor, y redireccionar dicho descuento a la cuenta del alimentista. Evitando de esta forma seguir mermando el derecho de los niños más vulnerables de la sociedad”. El beneficio que recibiría dicha empresa sería que se les descuente el 2% del IGV o la renta anual.

## REFERENCIAS

- Acapari, J. (2012). *Medidas sustitutivas a la privación de libertad por asistencia familiar* (Tesis de Licenciatura, Universidad Mayor de San Andrés).  
<http://repositorio.umsa.bo/xmlui/handle/123456789/20180>
- Aguilar, B. (2016). *Tratado de derecho de familia*. Lima: Lex &Iuris.
- Arias Gómez, J., Villasís Keever, M.A., y Miranda Novales, M.G.(2016). El protocolo de investigación III: la población de estudio. *Revista Alergia México*, (2).201-206.  
<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=486755023011>
- Baldino, N., y Romero, D. (2020). La pensión de alimentos en la normativa peruana: una visión desde el análisis económico del derecho. *Revista Oficial del Poder Judicial*, (14): 353-387. <https://doi.org/10.35292/ropj.v12i14.81>
- Bossert, G., y Zannoni, E. (2004). *Manual de derecho de familia*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Cabrera, M. (2017). *La medida de apremio personal por incumplimiento de obligaciones alimenticias: poder punitivo latente. análisis de jurisprudencia* (Tesis para optar el título de abogado, Pontificia Universidad Católica del Ecuador).  
<http://repositorio.puce.edu.ec/handle/22000/13654>



Coarite, A., Cáceres, M., Yujra, J., y Hilasaca, L. (2020). El delito de la omisión a la asistencia familiar desde la criminología clínica: “Un estudio de la realidad puneña”. *Revista de Derecho de la Universidad Nacional del Altiplano de Puno*, (1). 145-159.  
<https://doi.org/10.47712/rd.2020.v5i1.76>

Collazos, C. (2021). *Proceso de omisión a la asistencia familiar y la sanción civil de servicios a la comunidad para satisfacer la obligación alimentaria* (Tesis para optar el título de abogado, Universidad Señor de Sipán).  
<https://hdl.handle.net/20.500.12802/8960>

Cornejo, H. (1999). *Derecho familiar peruano*. Lima: Gaceta Jurídica.

Defensoría del Pueblo. (2019). *El Delito de Omisión a la Asistencia Familiar en el Perú*. Adjuntía en Asuntos Constitucionales. Lima, Perú.

De la Fuente, R. (2018). Últimas tendencias en derecho de alimentos: análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. *Gaceta constitucional*, (125), 45-53. <https://hdl.handle.net/11042/3885>

Fernández, M., y Ramírez, B. (2008). ¿Cómo se garantizan los derechos fundamentales de los miembros de una familia a través de los alimentos? *Foro Jurídico, PUCP*, pp. 75-88.

Gabriel, J. (2017). *Cómo se genera una investigación científica que luego sea motivo de*

publicación. *Journal of the Selva Andina Research Society*, 8(2),145-146.

<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=361353711008>

Hernandez, Fernandez y Baptista (2001). *Metodología de la Investigación*. Editorial McGraw Hill. Mexico.

Itas, O. (2010). *La prisión del alimentante por falta de pago en pensiones alimenticias, su regulación, prevención, sanción y propuesta de reforma* (Tesis de maestría, Universidad Central del Ecuador).

<http://repositorio.utn.edu.ec/handle/123456789/301>

Jara, J. (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 de Piura).

<https://hdl.handle.net/11042/4184>

Jarrin, L. (2019). *Derecho de Alimentos*. <https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2020/01/DERECHO-DE-ALIMENTOS.pdf>

Marcelo, E. (2021). *Ineficacia de la pena efectiva en el delito de omisión a la asistencia familiar y la vulneración al principio del interés superior del niño en el distrito de Cajamarca - 2020* (Tesis para optar el título de abogado, Universidad Peruana de las Américas).

<http://repositorio.ulasamericas.edu.pe/handle/upa/1725>

Mayta, E. (2018). *Omisión a la Asistencia Familiar y la Prisión Efectiva en los Sentenciados de la Provincia del Cusco* (Tesis de maestría, Universidad Cesar Vallejo).  
<https://hdl.handle.net/20.500.12692/36352>

Merlinsky, G. (2006). La Entrevista como Forma de Conocimiento y como Texto Negociado. *Revista de Epistemología de Ciencias Sociales*, 5-8.  
<https://adnz.uchile.cl/index.php/CDM/article/view/25939/27252>

Miranda, M., Villasís, M., y Arias, J. (2016). El protocolo de investigación III: la población de estudio. *Revista Alergia México*, 63(2),201-206.  
<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=486755023011>

Morales, F. (2018). *Incumplimiento de la obligación alimenticia. Un análisis acerca de la pena privativa de la libertad efectiva en el Delito de Omisión a la Asistencia Familiar* (Tesis para optar el título de abogado, Universidad Nacional San Cristóbal de Huamanga). <http://repositorio.unsch.edu.pe/handle/UNSCH/2794>

Muñoz, F., y García, M. (2010). Derecho Penal Parte General.  
[https://www.academia.edu/43130796/Francisco\\_Mu%C3%B1oz\\_Conde\\_Mercedes\\_Garc%C3%ADa\\_Ar%C3%A1n\\_Derecho\\_Penal\\_Parte\\_General\\_8a\\_edici%C3%B3n\\_revisada\\_y\\_puesta\\_al\\_d%C3%ADa](https://www.academia.edu/43130796/Francisco_Mu%C3%B1oz_Conde_Mercedes_Garc%C3%ADa_Ar%C3%A1n_Derecho_Penal_Parte_General_8a_edici%C3%B3n_revisada_y_puesta_al_d%C3%ADa)

Najera, E. (2007). *Ineficacia de la acción penal frente a la acción familiar para el oportuno suministro de asistencia familiar* (Tesis en Licenciatura en Derecho, Universidad Católica Boliviana San Pablo Unidad Académica Regional).

Nateras González, M. (2005). La importancia del método en la investigación. *Espacios Públicos*, (15).277-285. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=67681519>

Patzi, A. (2011). Sanciones alternativas al incumplimiento de la asistencia familiar (Tesis para optar el grado de Licenciatura en Derecho, Universidad Mayor de San Andrés, Bolivia). <http://repositorio.umsa.bo/xmlui/handle/123456789/13136>

Peña, O., y Almanza, F. (2010). *Teoría del Delito. Manual Práctico para su aplicación en la teoría del caso*. <https://lpderecho.pe/teoria-delito-manual-practico-aplicacion-teoria-caso/>

Ponte, D. (2017). Omisión a la asistencia familiar y la prisión efectiva, distrito judicial del Callao, años 2012-2014 (Tesis de maestría, Universidad Cesar Vallejo). <https://hdl.handle.net/20.500.12692/7548>

Protocolo de Principio de Oportunidad. (2014). Ministerio de Justicia y Derechos Humanos: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ef41b80040999da59d76dd1007ca24da/Protocolo+de+principio+de+oportunidad.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=ef41b80040999da59d76dd1007ca24da>

Ramos, M. (2011). Situación del Derecho Alimentario: Avances y Desafíos. *Boletín Trimestral N° 3*. Recuperado del sitio de Internet del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social:  
<https://observatoriodelasfamilias.mimp.gob.pe/archivos/Infofamilia-2011-3.pdf>

Reyes, N. (199). ¿Debe tenerse en cuenta la capacidad económica del sujeto obligado en la tipicidad del delito de omisión a la asistencia familiar? *Derecho PUCP*, (52), 773-801. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.199901.035>

Rodríguez, C., Lorenzo, O., y Herrera, L. (2005). Teoría y práctica del análisis de datos cualitativos. Proceso general y criterios de calidad. *Revista Internacional de Ciencias Sociales y Humanidades*, (2).133-154.  
<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=65415209>

Rojas, M. (2015). Tipos de Investigación científica: Una simplificación de la complicada incoherente nomenclatura y clasificación. REDVET. *Revista Electrónica de Veterinaria*, 16(1),1-14. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=63638739004>

Rosas, J. (2018). *Eficacia de la prisión efectiva en el delito de omisión a la asistencia familiar y la vulneración del orden socioeconómico de la unidad familiar, Huancavelica – 2017* (Tesis de maestría, Universidad Nacional de Huancavelica).  
<http://repositorio.unh.edu.pe/handle/UNH/1818>

Salgado, A. (2007). Investigación cualitativa: diseños, evaluación del rigor metodológico y retos. *Liberabit*, 13(13), 71-78.  
[http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1729-48272007000100009&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1729-48272007000100009&lng=es&tlng=es).

Sánchez Cárdenas, F. (2020). *Deficiencia de la pena y el delito de omisión de asistencia familiar en los juzgados de flagrancia delictiva de Lima Sur 2020* (Tesis para optar el título de abogado, Universidad Autónoma del Perú).  
<https://hdl.handle.net/20.500.13067/1399>

San Martín, C. (2016), El proceso inmediato (NCPD originario y D.Leg. N° 1194). *Gaceta Penal y Procesal Penal*, (79), 153-318.  
[https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/4361\\_lectura\\_proceso\\_inmediato.pdf](https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/4361_lectura_proceso_inmediato.pdf)

Tejada, C., y Acevedo, E. (2021). Incumplimiento de obligación alimentaria por aplicación del principio de oportunidad y vulneración del derecho del niño, caso en una provincia del Perú. *REVISTA VERITAS ET SCIENTIA - UPT*, (1), 53 - 68.  
<https://doi.org/10.47796/ves.v10i1.460>

Varsi, E. (2012). *Tratado de derechos familia. Derecho familiar patrimonial. Relaciones económicas supletorias y de amparo familiar*. Tomo III Parte general. Lima:

Universidad de Lima.

Vinelli, R., y Sifuentes, A. (2019). ¿Debe tenerse en cuenta la capacidad económica del sujeto obligado en la tipicidad del delito de omisión a la asistencia familiar? *IUS ET VERITAS*, 58, 56-67. <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.201901.003>

Constitución Política del Perú. vigente el 31 de diciembre de 1993.

Nuevo Código Procesal Constitucional, aprobado por Ley N° 31307 vigente el 24 de julio de 2021

Código Civil Peruano aprobado por Decreto Legislativo N° 295 vigente el 14 de noviembre de 1984.

Código Penal del Perú aprobado por Decreto Legislativo 635, vigente el 09 de abril de 1991.

Código de los Niños y Adolescentes aprobado por Ley 27337 vigente el 8 de agosto de 2000

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente- Control Difuso Consulta 13825-2015

Consulta Expediente N°14700- 2019 Huaura - Corte Suprema de Justicia de la República Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de fecha 11 de Julio del 2019.

Consulta Expediente N° 13825-2015, Del Santa - Corte Suprema de Justicia de la República Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de fecha 23 de marzo del 2016.

Consulta Expediente N° 10333 - 2017 Del Santa - Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente Corte Suprema de Justicia de la República de fecha 19 de junio del 2017.

Casación N.º 131 – 2014 Arequipa - Sala Penal Permanente

Casación 251-2012, La Libertad. Corte Suprema de Justicia de la República Sala Penal Permanente de fecha 26 de setiembre del 2013.

Expediente N.º 06094-2014-48-0401-JR-PE-04 Corte Superior de Justicia de Arequipa - Tercera Sala Penal de Apelaciones – Sede Central

Expediente N.º 113\*\*-2018-4-3207-JR-PE-02 Corte Superior de Justicia de Lima Este Segundo Juzgado Unipersonal Permanente de San Juan de Lurigancho – sede santa rosa

Expediente N.º 00266-2019-16-1401-JR-PE-02 - Primer Juzgado Unipersonal -Flagrancia, Oaf y Ceed- S. Módulo Penal

Expediente N.º 00317-2016-2-1826-JR-PE-01 - Corte Superior de Justicia de Lima Tercera Sala Penal de Apelaciones

Expediente N.º 04334-2016-88-1301-JR-PE-02 - Corte Superior de Justicia de Huaura Sala Penal Permanente de Apelación – Sede Central.

Expediente N° 05670-2016-PHC/TC. Sentencia del Tribunal Constitucional

Expediente N.º 6165-HCITC- LIMA. Sentencia del Tribunal Constitucional



Expediente N.º 02079-PHC/TC. Sentencia del Tribunal Constitucional

Expediente N.º 02063-2021

Expediente N.º 02365-2021

Expediente N.º 03199-2015

Expediente N.º 04652-2017

Expediente N.º 03272-2021

Pleno Jurisdiccional 0048 -PIITC

## ANEXOS

### ANEXO N° 1. Matriz de Viabilidad.

**“LA PRISIÓN EFECTIVA Y SU LIMITACIÓN EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS PENSIONES ALIMENTICIAS DEVENGADAS EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA NORTE, 2021”**

PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	SUPUESTO GENERAL	VARIABLES
¿Es efectiva la prisión para el cumplimiento del pago de las pensiones alimenticias devengadas en el Distrito Judicial de Lima Norte, 2021?	Determinar la efectividad de la prisión en el cumplimiento del pago de las pensiones alimenticias devengadas en el Distrito Judicial de Lima Norte, 2021?	No es efectiva la prisión en el cumplimiento del pago de las pensiones alimenticias devengadas, ya que no favorece con el cumplimiento de la asistencia Alimentaria en el Distrito Judicial de Lima , 2021.	<p align="center"><b>VARIABLE INDEPENDIENTE</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• CUMPLIMIENTO DE LAS PENSIONES ALIMENTICIAS DEVENGADAS</li> </ul> <p align="center"><b>VARIABLE DEPENDIENTE</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• PRISIÓN EFECTIVA</li> </ul>
PROBLEMAS ESPECIFICOS	OBJETIVOS ESPECIFICOS	SUPUESTOS ESPECIFICOS	
¿La prisión efectiva cumple con tutelar el bien jurídico protegido “familia” en el delito de omisión a la asistencia familiar?	Determinar si la prisión efectiva cumple con tutelar el bien jurídico protegido “familia” en el delito de omisión a la asistencia familiar.	La prisión efectiva regularmente no cumple con tutelar el bien jurídico protegido “familia” en el delito de omisión a la asistencia familiar, porque termina afectando el principio del interés superior del niño.	
¿Existe afectación al principio del interés superior del niño a causa de la prisión efectiva en los procesos de omisión a la asistencia familiar?	Analizar si resulta afectado el principio del interés superior del niño a causa de la prisión efectiva en los procesos de omisión a la asistencia familiar.	Resulta afectado el principio del interés superior del niño a causa de la prisión efectiva en los procesos de omisión a la asistencia familiar, en vista de que al encontrarse los sentenciados dentro de un centro penitenciario no pueden generar ni obtener ingresos para el cumplimiento de pago de	

		las pensiones alimenticias devengadas.	
--	--	--	--





Se deja constancia que, la presente Guía de Entrevista solo podrá ser usada para efectos de la presente investigación.

Fuente: Elaboración propia

**FIRMA DIGITAL**

ANEXO N° 3. GUÍA DE ENTREVISTA PRACTICADO A GIULIANA CHAVEZ

JOHNSON

## GUÍA DE ENTREVISTA

<b>TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN:</b>	
"LA PRISIÓN EFECTIVA Y SU LIMITACIÓN EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS PENSIONES ALIMENTICIAS DEVENGADAS EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA NORTE, 2021"	
<b>1) DATOS GENERALES:</b>	
<ul style="list-style-type: none"><li>• ENTREVISTADO : GIULIANA CHAVEZ JOHNSON</li><li>• PROFESIÓN: ABOGADO</li><li>• CARGO ACTUAL: ABOGADO INDEPENDIENTE</li><li>• LUGAR DE TRABAJO: ESTUDIO JURIDICO DEFENSA Y LITIGIO</li><li>• EXPERIENCIA EN: DERECHO PENAL Y DERECHO REGISTRAL</li></ul>	
PREGUNTAS	
1.	<p>¿Qué entiende usted por prisión efectiva a consecuencia del incumplimiento de pago de las pensiones alimenticias devengadas?</p> <p>Primero se debe entender que la prisión, también es conocida como cárcel o centro penitenciario; siendo el lugar donde encierran a los que han contravenido el ordenamiento jurídico, o dicho de otro modo, los que han cometido algunos de los delito tipificado en el código penal, como el delito de omisión a la asistencia familiar regulada en el artículo 149º, del mismo cuerpo de leyes.</p> <p>Ahora bien, contestando la pregunta abordada, se entiende que si un determinado padre no cumple con su obligación moral y jurídica de proveer de alimentos a sus menores hijos, el Estado peruano lo castigará con la pena mayor, es decir lo privará de su libertad. Sin embargo, dicha medida tiene inmersa la naturaleza jurídica de todo proceso penal, y es aplicar la medida de prisión preventiva solo como última ratio, en ese sentido, se entiende que el padre antes de llegar a un juzgado penal primero tuvo que pasar por un proceso civil de alimentos, donde fue sentenciado a pagar determinados montos económicos mensuales, los cuales no cumplió.</p>
2.	<p><b>Para usted ¿La prisión efectiva en la omisión de asistencia familiar, cumple con su finalidad respecto al cumplimiento de pago de pensiones devengada?</b></p> <p>Particularmente creo que la prisión efectiva, en los casos de delitos de omisión a la asistencia familiar no cumpliría con la finalidad para la que esta hecha, ya que, como es de conocimiento, las cárceles no tienen los medios necesarios y básico para mantener a un recluso; para poner un ejemplo, en un informe que realizó el CEAS (comisión episcopal de acción social), manifestó que “los servicios de electricidad, cañería, infraestructura y servicios sanitarios están en muy mal estado”, también se sabe por informes periodísticos que la comida es deplorable, con alimentos que están en descomposición o a punto de descomponerse. Entonces, si bien es cierto, en las cárceles se brindan trabajo, también es cierto que con lo poco que se recibe por dichas trabajos o labores, los reclusos gastan todo en comprar comida, tener un colchón y un poco de abrigo en las noches, y también, en la mayoría de los casos, gastan en comprar un poco de seguridad.</p>

Por lo tanto, estar recluido en un centro penitenciario por el delito de omisión a la asistencia familiar, no solucionaría el problema del pago de pensiones para la manutención de los hijos, sino por el contrario esto agravaría la problemática, ya que la madre lejos de recibir por lo menos algo de dinero por alimentos, el padre al estar recluido en una cárcel, ya no recibirían nada, y; además los menores también serían afectados al ser apartados drásticamente del afecto y la figura paterna.

3. ¿Cuál es el bien jurídico protegido en el delito de omisión a la asistencia familiar?  
El bien jurídico protegido es la familia, que está integrado por los alimentistas o dependientes.
4. **En relación con la pregunta anterior, ¿La prisión efectiva cumple con tutelar el bien jurídico protegido “familia” en el delito de omisión a la asistencia familiar?**  
La prisión efectiva en casos de delito de omisión a la asistencia familiar no cumpliría con tutelar a la familia, ya que el más perjudicado es el menor quien será afectado y dañado en su esfera emocional y psíquica, al ser apartado drásticamente, en algunos casos, del afecto-cariño y la figura paterna,
5. ¿Existe afectación al principio del interés superior del niño a causa de la prisión efectiva en los procesos de omisión a la asistencia familiar?

Un informe del Instituto Internacional de Estudios sobre la Familia, en Madrid, ha determinado que la influencia de los padres hacia los hijos es poderosa, única e irremplazable, The Family Watch (2015). “Los niños que han crecido con la presencia de un padre a influido de manera positiva en su vida escolar, emocional y personal”. Por lo tanto, es importante que se busque y adopten otros mecanismos que no vulnere la integridad emocional y psicológica de los menores de edad.

6. **Para finalizar con la presente entrevista ¿Cuál sería la recomendación que usted brindaría en reemplazo de la prisión efectiva, con la finalidad de que los niños menores de edad y/o adolescentes obtengan una pensión de alimentos por parte de sus deudores alimentarios?**  
Emitida la sentencia por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, se podría ordenar el cumplimiento obligatorio de trabajos comunitarios, el horario y las jornadas se establecería de acuerdo el caso concreto; cuyo pago económico correspondiente al trabajo comunitario el Estado lo trasladaría directamente a la cuenta bancaria de la madre del menor perjudicado.

FECHA Y HORA: 06/06/22\_ A LAS 20: 00 HORAS

Se deja constancia que, la presente Guía de Entrevista solo podrá ser usada para efectos de la presente investigación.

Fuente: Elaboración propia

  
Giuliano Chavez Johnson  
ABOGADA  
C.A.C. 6085



ANEXO N° 4. GUÍA DE ENTREVISTA PRACTICADO A JUAN DE DIOS CARDENAS AMACHI

## GUÍA DE ENTREVISTA

<p><b>TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN:</b></p> <p>“LA PRISIÓN EFECTIVA Y SU LIMITACIÓN EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS PENSIONES ALIMENTICIAS DEVENGADAS EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA NORTE, 2021”</p>
<p><b>1) DATOS GENERALES:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• ENTREVISTADO (A): JUAN DE DIOS CARDENAS AMACHI</li> <li>• PROFESIÓN: ABOGADO</li> <li>• CARGO ACTUAL: ABOGADO</li> <li>• LUGAR DE TRABAJO: CONSULTORIO JURIDICO INDEPENDIENTE</li> <li>• EXPERIENCIA EN: DERECHO PENAL Y DERECHO NOTARIAL</li> </ul>
<p><b>PREGUNTAS</b></p>
<p><b>1. ¿Qué entiende usted por prisión efectiva a consecuencia del incumplimiento de pago de las pensiones alimenticias devengadas?</b></p> <p>Por prisión efectiva podemos entender al encarcelamiento que se le somete al responsable de la manutención familiar, por el incumplimiento del mandato judicial que se le ordeno en la vía del derecho civil, sobre sus deberes alimentarios.</p> <p>Es regla fundamental que no existe cárcel por deudas. Sin embargo, se aplica de manera excepcional cuando se incumple un mandato judicial sobre los deberes alimentarios. Convirtiéndose el incumplimiento de este mandato judicial, en el delito de omisión a la asistencia familiar.</p>
<p><b>2. Para usted ¿La prisión efectiva en la omisión de asistencia familiar, cumple su finalidad respecto al cumplimiento del pago de pensiones devengadas?</b></p> <p>Sí, porque el hecho de imponer una pena de cárcel al obligado de la manutención familiar, obliga que el sentenciado busque la forma de cumplir y ponerse al día con sus obligaciones. Esto con la finalidad de poder salir de manera rápida y apresura del centro penitenciario donde se encuentra internado.</p>
<p><b>3. ¿Cuál es el bien jurídico protegido en el delito de omisión a la asistencia familiar?</b></p> <p>La familia: dentro del cual, se busca asistir el desarrollo integral de una vida de calidad dentro del grupo familiar.</p>
<p><b>4. En relación con la pregunta anterior, ¿La prisión efectiva cumple con tutelar el bien jurídico protegido “familia” en el delito de omisión a la asistencia familiar?</b></p> <p>Se podría decir que la prisión efectiva es un arma de doble filo, porque por un lado serviría para que el sentenciado busque las formas de dar cumplimiento con su obligación de la manutención familiar y; por el otro, el hecho de internarlo en una cárcel limitaría su derecho</p>

a la libertad de trabajo para poder obtener ingresos económicos y cumplir con sus obligaciones.

5. ¿Existe afectación al principio del interés superior del niño a causa de la prisión efectiva en los procesos de omisión a la asistencia familiar?

Con el internamiento en un centro penitenciario del obligado a la manutención familiar, si podría vulnerar el principio del interés superior del niño, debido a que, estaría limitado su derecho a la libertad de trabajo del sentenciado.

6. **Para finalizar con la presente entrevista** ¿Cuál sería la recomendación que usted brindaría en reemplazo de la prisión efectiva, con la finalidad de que los niños menores de edad y/o adolescentes obtengan una pensión de alimentos por parte de sus deudores alimentarios?

El servicio comunitario remunerado, con el cual el sentenciado en lugar de ser internado en un penal, se le obligue a realizar un trabajo, el cual será compensado económicamente para contribuir con la manutención de su familia. Para hacer posible ello, se debe coordinar y aplicar una normativa con las instituciones involucradas en el presente caso.

FECHA Y HORA: 06/06/22\_ A LAS 19: 30HORAS

Se deja constancia que, la presente Guía de Entrevista solo podrá ser usada para efectos de la presente investigación.

Fuente: Elaboración propia

  
Juan de Dios Cardenas Amachi  
ABOGADO  
I.C.A.C. 7092

FIRMA DIGITAL

ANEXO N° 5. GUÍA DE ENTREVISTA PRACTICADO A PILAR CANDIA BELLOTA

## GUÍA DE ENTREVISTA

<b>TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN:</b> “LA PRISIÓN EFECTIVA Y SU LIMITACIÓN EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS PENSIONES ALIMENTICIAS DEVENGADAS EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA NORTE, 2021”
<b>1) DATOS GENERALES:</b> 2) ENTREVISTADO (A): PILAR CANDIA BELLOTA. <ul style="list-style-type: none"><li>• <b>PROFESIÓN:</b> ABOGADO.</li><li>• <b>CARGO ACTUAL:</b> ABOGADO INDEPENDIENTE.</li><li>• <b>LUGAR DE TRABAJO:</b> ESTUDIO JURIDICA CANDIA &amp; ASOCIADOS.</li><li>• <b>EXPERIENCIA EN:</b> DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL.</li></ul>
<b>PREGUNTAS</b>
<p>1. <b>¿Qué entiende usted por prisión efectiva a consecuencia del incumplimiento de pago de las pensiones alimenticias devengadas?</b></p> <p>Entiéndase por prisión efectiva, a la situación en la que una persona es condenada mediante sentencia, y se ordena que el sentenciado cumpla con su pena privativa de la Libertad en un centro de reclusión, es decir que se ejecute lo ordenado por el juez, al incumplir la conducta de un buen padre de familia, como es la omisión a la asistencia familiar, además de cumplir con el pago de la reparación civil impuesta.</p>
<p>2. <b>¿La prisión efectiva en la omisión de asistencia familiar, cumple su finalidad respecto al cumplimiento del pago de pensiones devengada?</b></p> <p>La prisión efectiva en casos de omisión a la asistencia familiar, no cumple con su finalidad para la cual fue creada, es decir a pesar de que el denunciado termina en la cárcel, el agraviado sigue en su misma condición, porque no percibe dinero alguno de las pensiones devengadas. Podría decirse que agrava más la situación de ambas partes (denunciado y agraviado), por parte del denunciado que en el interior de un penal será muy difícil de poder trabajar; y por parte del agraviado aún más, ya que ahora sabe que, si el padre o madre estando libre no pasaba alimentos, menos lo haría estando encerrado.</p>
<p>3. <b>¿Cuál es el bien jurídico protegido en el delito de omisión a la asistencia familiar?</b></p> <p>En los delitos de omisión a la asistencia familiar, al ser esta una omisión dolosa vulnera al bien jurídico protegido como es la familia. No obstante haberse realizado todo el proceso de la demanda de alimentos, y posteriormente la ejecución de sentencia o ejecución de conciliación. Los obligados que incumplen con este deber básico de proveer los medios económicos para la subsistencia de los miembros de su familia, de sus hijos, o a quienes la ley señala.</p>

**4. En relación con la pregunta anterior, ¿La prisión efectiva cumple con tutelar el bien jurídico protegido “familia” en el delito de omisión a la asistencia familiar?**

Si bien la omisión a la asistencia familiar, sanciona con penas efectivas, son pocos los casos en los cuales se efectiviza. Y en estos últimos casos si bien la pena cumple su función sancionadora por el incumplimiento, no cumple con tutelar de manera efectiva a la familia, colocándolo al agraviado en indefensión. Pues se debería tener presente que dicha pena si se efectiviza, va a ser más difícil que el condenado pueda cumplir con los alimentos, generándose un ciclo vicioso de incumplimiento, afectando gravemente a la familia.

**5. ¿Existe afectación al principio del interés superior del niño a causa de la prisión efectiva en los procesos de omisión a la asistencia familiar?**

La prisión efectiva en los procesos de omisión a la asistencia familiar afecta directa e indirectamente el interés superior del niño. La afectación directa al menor se genera en los casos que el menor se identifica con el padre o madre (detenido en prisión), quiere y extraña a su protector físicamente, y el hecho de dejarlo ausente durante prisión afecta su autoestima y su seguridad. Asimismo, el menor es afectado directa e indirectamente al no recibir los alimentos por parte del demandado, y este tiene que sufrir las irresponsabilidades del padre o madre.

**6. Para finalizar con la presente entrevista ¿Cuál sería la recomendación que usted brindaría en reemplazo de la prisión efectiva, con la finalidad de que los niños menores de edad y/o adolescentes obtengan una pensión de alimentos por parte de sus deudores alimentarios?**

Sería ideal que el Estado, pueda crear centros de control y de trabajo para padres de familia, que llegaron a la omisión de asistencia familiar. De esta forma el padre recibe un trabajo por parte del estado, o desarrollarse en un trabajo privado. Trabajo que le genera una oportunidad de reivindicarse ante la familia y la sociedad, y además poder cumplir con sus obligaciones como padre. Regresando diariamente a su centro de control a descansar, y mensualmente de lo que debería percibir como sueldo, se le descuenta automáticamente a favor del agraviado.

FECHA Y HORA: 06 /06/2022 A LAS \_ : \_\_\_\_ HORAS

Se deja constancia que, la presente Guía de Entrevista solo podrá ser usada para efectos de la presente investigación.

Fuente: Elaboración propia



Pilar Candia Bellota  
ABOGADA  
I.C.A.C. 6275

FIRMA DIGITAL

ANEXO N° 6 GUÍA DE ENTREVISTA PRACTICADO A ANTOLI CASAMAYOR MENDEZ

## GUÍA DE ENTREVISTA

### TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN:

“LA PRISIÓN EFECTIVA Y SU LIMITACIÓN EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS PENSIONES ALIMENTICIAS DEVENGADAS EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA NORTE, 2021”

#### **1) DATOS GENERALES:**

- **ENTREVISTADO (A):** ANTOLI AMADO CASAMAYOR MENDEZ
- **PROFESIÓN:** ABOGADO
- **CARGO ACTUAL:** GERENTE LEGAL
- **LUGAR DE TRABAJO:** ESTUDIO JURIDICO LEGIS JURIS SAC.
- **EXPERIENCIA EN:** DERECHO CIVIL Y DE FAMILIA

### PREGUNTAS

1. **¿Qué entiende usted por prisión efectiva a consecuencia del incumplimiento de pago de las pensiones alimenticias devengadas?**

Entiéndase por prisión efectiva, a la situación en la que una persona es condenada mediante sentencia, y se ordena que el sentenciado cumpla con su pena privativa de la Libertad en un centro de reclusión, es decir que se ejecute lo ordenado por el juez, al incumplir la conducta de un buen padre de familia, como es la omisión a la asistencia familiar, además de cumplir con el pago de la reparación civil impuesta.

2. **¿La prisión efectiva en la omisión de asistencia familiar, cumple su finalidad respecto al cumplimiento del pago de pensiones devengada?**

La prisión efectiva en casos de omisión a la asistencia familiar, no cumple con su finalidad para la cual fue creada, es decir a pesar de que el denunciado termina en la cárcel, el agraviado sigue en su misma condición, porque no percibe dinero alguno de las pensiones devengadas. Podría decirse que agrava más la situación de ambas partes (denunciado y agraviado), por parte del denunciado que en el interior de un penal será muy difícil de poder trabajar; y por parte del agraviado aún más, ya que ahora sabe que, si el padre o madre estando libre no pasaba alimentos, menos lo haría estando encerrado.

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

En los delitos de omisión a la asistencia familiar, al ser esta una omisión dolosa vulnera al bien jurídico protegido como es la familia. No obstante haberse realizado todo el proceso de la demanda de alimentos, y posteriormente la ejecución de sentencia o ejecución de conciliación. Los obligados que incumplen con este deber básico de proveer los medios económicos para la subsistencia de los miembros de su familia, de sus hijos, o a quienes la ley señala.

4. **En relación con la pregunta anterior, ¿La prisión efectiva cumple con tutelar el bien jurídico protegido “familia” en el delito de omisión a la asistencia familiar?**

Si bien la omisión a la asistencia familiar, sanciona con penas efectivas, son pocos los casos en los cuales se efectiviza. Y en estos últimos casos si bien la pena cumple su función sancionadora por el incumplimiento, no cumple con tutelar de manera efectiva a la familia, colocándolo al agraviado en indefensión. Pues se debería tener presente que dicha pena si se efectiviza, va a ser mas difícil que el condenado pueda cumplir con los alimentos, generándose un ciclo vicioso de incumplimiento, afectando gravemente a la familia.

**5. ¿Existe afectación al principio del interés superior del niño a causa de la prisión efectiva en los procesos de omisión a la asistencia familiar?**

La prisión efectiva en los procesos de omisión a la asistencia familiar afecta directa e indirectamente el interés superior del niño. La afectación directa al menor se genera en los casos que el menor se identifica con el padre o madre (detenido en prisión), quiere y extraña a su protector físicamente, y el hecho de dejarlo ausente durante prisión afecta su autoestima y su seguridad. Asimismo, el menor es afectado directa e indirectamente al no recibir los alimentos por parte del demandado, y este tiene que sufrir las irresponsabilidades del padre o madre.

**6. Para finalizar con la presente entrevista ¿Cuál sería la recomendación que usted brindaría en reemplazo de la prisión efectiva, con la finalidad de que los niños menores de edad y/o adolescentes obtengan una pensión de alimentos por parte de sus deudores alimentarios?**

Sería ideal que el Estado, pueda crear centros de control y de trabajo para padres de familia, que llegaron a la omisión de asistencia familiar. De esta forma el padre recibe un trabajo por parte del estado, o desarrollarse en un trabajo privado. Trabajo que le genera una oportunidad de reivindicarse ante la familia y la sociedad, y además poder cumplir con sus obligaciones como padre. Regresando diariamente a su centro de control a descansar, y mensualmente de lo que debería percibir como sueldo, se le descuenta automáticamente a favor del agraviado.

**FECHA Y HORA: 04 /05/22\_ A LAS \_ : 18.00 HORAS**

Se deja constancia que, la presente Guía de Entrevista solo podrá ser usada para efectos de la presente investigación.

Fuente: Elaboración propia



Antón Casanovon Méndez  
ABOGADO  
CALN N° 1489

**FIRMA DIGITAL**

ANEXO N° 7 GUÍA DE ENTREVISTA PRACTICADO A KHARLA FRANSHEKA VALDIVIESO ARTEAGA

## GUÍA DE ENTREVISTA

<p><b>TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN:</b></p> <p>“LA PRISIÓN EFECTIVA Y SU LIMITACIÓN EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS PENSIONES ALIMENTICIAS DEVENGADAS EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA NORTE, 2021”</p>
<p><b>1) DATOS GENERALES:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• ENTREVISTADO (A): KHARLA FRANSHEKA VALDIVIESO ARTEAGA</li> <li>• PROFESIÓN: ABOGADA</li> <li>• CARGO ACTUAL: ABOGADA</li> <li>• LUGAR DE TRABAJO: PROGRAMA NACIONAL AURORA - MIMP</li> <li>• EXPERIENCIA EN: CIVIL, FAMILIA, PENAL, LABORAL, CONSTITUCIONAL</li> </ul>
<p>PREGUNTAS</p>
<p><b>1. ¿Qué entiende usted por prisión efectiva a consecuencia del incumplimiento de pago de las pensiones alimenticias devengadas?</b></p> <p>Cuando una persona es sentenciada por omisión de asistencia familiar, este puede ser condenado a una pena privativa de libertad, siendo esta suspendida o efectiva. La pena suspendida implica que la persona debe cumplir con algunos requisitos señalados en la ley, y reglas impuestas por el juez, sin que este termine en la cárcel. Sin embargo, en la prisión efectiva, el sentenciado esta condenado a pasar un tiempo determinado en la cárcel por el hecho de haber omitido pasar alimentos, siendo este una orden del juez, como una excepción a la regla que no hay cárcel por deudas.</p> <p><b>2. ¿La prisión efectiva en la omisión de asistencia familiar, cumple su finalidad respecto al cumplimiento del pago de pensiones devengada?</b></p> <p>En la omisión a la asistencia familiar, la prisión efectiva por este delito debería de solucionar el problema del alimentista, sin embargo, cuando es efectiva la pena privativa de la libertad, no cumple la finalidad de la ley, es decir no cumple en proteger y tutelar los derechos del alimentista.</p> <p><b>3. ¿Cuál es el bien jurídico protegido en el delito de omisión a la asistencia familiar?</b></p> <p>El bien jurídico protegido es la familia y los derechos del alimentista, más aún si este es un menor de edad, o un desprotegido, o que sufre de enfermedad que no le permite su libre desarrollo. Si bien el evasor de alimentos lo hace dolosamente, sin pensar que podrá terminar en la cárcel, pese a las reiteradas exigencias mediante notificaciones para que cumpla con sus obligaciones como alimentario de sus dependientes</p> <p><b>4. En relación con la pregunta anterior, ¿La prisión efectiva cumple con tutelar el bien jurídico protegido “familia” en el delito de omisión a la asistencia familiar?</b></p> <p>“Si la pena privativa de libertad solucionara el problema del alimentante, que se condene con más rigor al alimentario”. Sin embargo, esta frase no refleja la realidad, puesto que los</p>

condenados por omisión a la asistencia familiar, siguen en la misma situación sin cumplir con sus obligaciones alimentarias, quedando desprotegido la familia. Es decir el juez al sentenciar con una pena efectiva, no motiva que el condenado cumpla con tutelar a la familia, o al alimentista, es decir se sanciona el incumplimiento, pero no se soluciona el problema de los alimentos posteriores a la sentencia.

**5. ¿Existe afectación al principio del interés superior del niño a causa de la prisión efectiva en los procesos de omisión a la asistencia familiar?**

En los procesos de omisión a la asistencia familiar, el principio de interés superior del niño es afectado de manera gravitante, al dejar expuesto a su suerte al alimentista. Sin pensar si con la pena privativa se soluciona realmente un problema, o disminuye el problema.


**6. Para finalizar con la presente entrevista ¿Cuál sería la recomendación que usted brindaría en reemplazo de la prisión efectiva, con la finalidad de que los niños menores de edad y/o adolescentes obtengan una pensión de alimentos por parte de sus deudores alimentarios?**

Que se condene a trabajos forzados y se le pague por el trabajo realizado, y de esta forma poder cubrir las necesidades del alimentista, hasta que cubra su deuda. Y si reincide la pena se debería duplicar.

**FECHA Y HORA: 06/06/2022, A LAS 15: 00 HORAS**

Se deja constancia que, la presente Guía de Entrevista solo podrá ser usada para efectos de la presente investigación.

Fuente: Elaboración propia

  
Karla F. Valdivieso Arteaga  
ABOGADA  
C.A.A. N°7016

**FIRMA DIGITAL**