



**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES  
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO  
TESIS  
MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN  
EFECTIVA EN EL DELITO DE OAF TIPIFICADO EN  
EL ARTÍCULO 149 DEL CÓDIGO PENAL  
PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**Autora:**

**Bach. Tuñoque López Sheyla Abigail**

**<https://orcid.org/0000-0002-9405-5832>**

**Asesor:**

**Dr. Idrogo Pérez Jorge Luis**

**<https://orcid.org/0000-0002-3662-3328>**

**Línea de investigación:**

**Ciencias Jurídicas**

**Pimentel – Perú**

**2020**

**APROBACIÓN DEL JURADO**  
**MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN EFECTIVA EN EL DELITO DE**  
**OAF TIPIFICADO EN EL ARTÍCULO 149 DEL CÓDIGO PENAL**

---

**Dra. ELIANA MARITZA BARTURÉN**  
**MONDAGRÓN**  
**PRESIDENTE**

---

**DRA. YANNINA JANNETT INOÑAN**  
**MUJICA**  
**SECRETARIO**

---

**MG. ANA MARÍA GUERRERO MILLONES**  
**VOCAL**

## **DEDICATORIA**

*El presente trabajo de investigación lo dedico  
A mis padres quienes son mi fuente incondicional de  
apoyo.*

*Por haberme guiado en cada decisión tomada,  
Y porque todo lo que hoy he logrado es gracias a ellos.*

*A mi hermana, y familiares que estuvieron conmigo en  
los momentos más cruciales de mi vida, y que me  
motivan e inspiran para salir adelante.*

## **AGRADECIMIENTO**

*Infinitamente agradecida con nuestro padre celestial,  
Por la vida, salud, bienestar, y por darme la capacidad  
necesaria  
Para afrontar con éxito esta hermosa carrera de  
Derecho que estoy próxima a culminar.*

*A cada uno de mis docentes de esta casa de Estudios, a  
sus autoridades representativas y fundadores, por  
haberme dado la oportunidad de adquirir y compartir  
conocimientos en sus aulas universitarias, y compartir  
además con eternos amigos y futuros colegas abogados  
muchas experiencias, que estoy segura serán  
inolvidables.*

## Resumen

La investigación estuvo enfocada al estudio de medidas alternativas a la prisión efectiva en el delito de omisión a la asistencia familiar tipificado en el artículo 149 del Código Penal, tomando en cuenta que pena privativa de la Libertad no ha logrado disminuir la ejecución de conductas como es la omisión a la asistencia familiar, como tampoco protege los intereses del afectado, entendiéndose que se vulneran algunos principios de naturaleza constitucional, tales como la celeridad procesal y la economía procesal. El objetivo del estudio consistió en determinar de qué manera las medidas alternativas a la prisión efectiva por incumplimiento a la asistencia familiar garantizarán los derechos del alimentado. Se aplicó un cuestionario Abogados especialistas en Derecho Civil y Penal, quienes mediante sus opiniones han permitido conocer que la tipificación del delito de omisión a la asistencia familiar repercute severamente en las necesidades del alimentista, pues el internamiento de los deudores alimentarios en un centro carcelario limita directamente su capacidad para poder atender las necesidades de este. Concluye también que la criminalización de la omisión a los deberes asistenciales genera una afectación directa hacia la protección de la familia, puesto que se afecta directamente a los alimentistas, ya que el obligado no tiene forma de generar ingresos suficientes para solventar a su familia, independientemente de que se encuentren dentro y recluidos en el centro penitenciario. Por lo que se recomienda la aplicación de medidas alternativas a la prisión efectiva, tales como el fondo provisional y el apremio personal.

Palabras clave: Bienestar, Dignidad, Deberes asistenciales, Prisión, Deuda.

## **Abstract**

The investigation was focused on the study of alternative measures to effective imprisonment in the crime of omission of family assistance typified in article 149 of the Penal Code, taking into account that the custodial sentence has not managed to reduce the execution of behaviors such as the omission of family assistance, nor does it protect the interests of the affected, understanding that some constitutional principles are violated, such as procedural speed and procedural economy. The objective of the study was to determine how alternative measures to effective imprisonment for non-compliance with family assistance will guarantee the rights of the fed. A questionnaire was applied to lawyers specializing in Civil and Criminal Law, who through their opinions have made it possible to know that the classification of the crime of omission to family assistance has a severe impact on the needs of the obligee, since the internment of food debtors in a prison center It directly limits your ability to meet your needs. It also concludes that the criminalization of the omission of care duties generates a direct impact on the protection of the family, since the obligee is directly affected, since the obligor has no way of generating sufficient income to pay for his family, independently that they are inside and confined in the penitentiary center. Therefore, the application of alternative measures to effective imprisonment is recommended, such as the provisional fund and personal pressure.

**Keywords:** Well-being, Dignity, Welfare duties, Prison, Debt.

## ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN .....	9
1.1.	Realidad Problemática .....	9
1.2.	Trabajos Previos .....	11
1.3.	Teorías relacionadas al tema .....	23
1.3.1.	Derechos del alimentado .....	23
1.3.2.	Medidas alternativas a la prisión efectiva en el delito de omisión a la asistencia familiar .....	26
1.3.3.	Marco jurídico .....	29
1.3.4.	Jurisprudencia .....	31
1.4.	Formulación del Problema .....	32
1.5.	Justificación e importancia del estudio .....	33
1.6.	Hipótesis .....	33
1.7.	Objetivos .....	33
1.7.1.	Objetivo General.....	33
1.7.2.	Objetivos Específicos .....	33
II.	MATERIAL Y MÉTODO.....	34
2.1.	Tipo y diseño de la investigación.....	34
2.2.	Población y muestra.....	34
2.3.	Variables, Operacionalización .....	35
2.4.	Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad ....	35
2.4.1.	Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	35
2.4.2.	Validez y confiabilidad .....	36
2.5.	Procedimiento de análisis de datos .....	36
2.6.	Criterios éticos .....	36
2.7.	Criterios de rigor científico.....	37
III.	RESULTADOS .....	38
3.1.	Resultados en Tablas y Figuras .....	38
3.2.	Discusión de resultados .....	52
3.3.	Aporte práctico.....	55
IV.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	59

4.1. Conclusiones .....	59
4.2. Recomendaciones .....	60
REFERENCIAS .....	62
ANEXOS.....	65

## **INTRODUCCIÓN**

### **1.1. Realidad Problemática**

#### **A nivel internacional**

La familia es la institución fundamental en una sociedad, de donde emergen deberes y derechos. Que en la medida que surge conflictos dentro de estas, muchas veces dejan de cumplirse por propia voluntad propia o por factores externos; como por ejemplo en el caso de la obligación de dar alimentos a los menores hijos ante una eventual separación de cónyuges.

Los Estados para poder garantizar de forma eficiente estos deberes y derechos asistenciales que les corresponden a los miembros e integrantes, han tomado diferentes medidas, entre ellas la criminalización del incumplimiento, a través del delito a la asistencia familiar.

En España, esta problemática también es evidente, porque también se ha criminalizado esta conducta bajo la figura el delito del No pago de Pensiones, en el artículo 227-1 de su Código Penal. Sin embargo, su eficacia ha sido puesta en tela de juicio, porque entre otros factores que inciden en el incumplimiento de este tipo de obligaciones, también están la carencia absoluta por falta de recursos económicos o porque se han visto disminuidos los ingresos (González, 2019).

En Ecuador también se ha criminalizado estas conductas, por lo que se evidencia también un alto índice de denuncias y condenas por omisión a la asistencia familiar; pero sin embargo, se ha encontrado que muchos de esos incumplimientos se han producido por la dificultad de poder prestar su obligación alimentaria ante la carencia de ingresos económicos; además que los encarcelamientos no genera beneficios hacia el alimentado, sino que más bien se le perjudica, toda vez que el propio encierro y el quebrantamiento de salud del obligado, impiden que pueda cumplir con sus obligaciones alimentarias, limitándose aún más sus posibilidades de poder asistir al afectado (Jiménez, 2017).

## **A nivel nacional**

Ante el incumplimiento de los deberes alimenticios procede la denuncia bajo el tipo penal del delito de omisión a la asistencia familiar, el cual se encuentra regulado en la legislación penal peruana, cuya finalidad consiste en asegurarle al alimentado los deberes asistenciales que le permitirán desarrollarse y asegurar su bienestar y calidad de vida. Con la intervención del Ministerio Público y magistrados de competencia penal se busca que el obligado cumpla con estos deberes, tal es así que en los últimos años este delito se ha convertido en una de las conductas más denunciadas en la realidad peruana. Por ejemplo, en el año 2018, solo en el mes de febrero ingresaron 1,714 reos a nivel nacional, de los cuales el 11.8%, fueron por el delito de omisión a la asistencia familiar (Instituto Nacional Penitenciario, 2018).

Esta criminalización que recae ante el delito de omisión a la asistencia Familiar no ha prevenido la protección del bien jurídico; por lo contrario se ha visto un alto índice de internos en los centros penitenciarios por la deuda de pensiones de alimentos, lo que a su vez podría generar un desarraigo social, puesto que estas personas pasarían a registrar antecedentes penales perjudicándolos en posteriores oportunidades de acceso a un empleo, y además podrían generarse otros problemas como es el contagio criminal. El internamiento del obligado en un centro o establecimiento penitenciario conllevará al quebrantamiento de sus ingresos económicos toda vez que va a haber y observarse una deficiencia al respecto.

La realidad muestra que la razón principal para introducir al obligado en un establecimiento penitenciario y privarlo de su libertad consiste en el impago de las pensiones alimenticias, las cuales se deben a la insuficiente obtención de ingresos económicos de parte de este y esto no sucede porque exista una voluntad para incumplir con tales obligaciones, sino que en muchas ocasiones los obligados se ven imposibilitados a cumplir con estas, ya sea total o parcial debido a una serie de factores, los cuales no se toman en cuenta durante el análisis para poder dictar tal medida, ya que automáticamente se impone una pena efectiva de la libertad, pero

ésta se convierte en una medida ineficaz ya que el obligado únicamente se va a limitar a cumplir la pena, pero el abandono y desamparo del beneficiado va a darse, toda vez que el obligado se encontrará recluido en el establecimiento penitenciario, de modo que se vulnerara con esta medida el interés superior del niño y los deberes asistenciales cómo es la seguridad del alimentista.

La pena privativa de la Libertad no ha logrado disminuir la ejecución de conductas cómo es la omisión a la asistencia familiar, a nivel nacional. Problema que también se evidencia dentro de la Región de Lambayeque; en ese sentido con esta investigación se precisa, la necesidad de descriminalizar el delito de omisión a la asistencia familiar a través de la implementación de medidas alternativas que persigan el cumplimiento del pago de las obligaciones alimentarias para poder satisfacer de forma inmediata al alimentado y para ello asegurar de este modo el interés superior del niño.

## **1.2. Trabajos Previos**

### **Internacionales**

Larroucau (2020) en su artículo “¿Se pueden pagar los alimentos con los fondos previsionales en la justicia de familia chilena?”, tuvo como objetivo analizar la viabilidad del pago de los alimentos haciendo uso de fondos previsionales del alimentante. A lo largo de la investigación, el autor ha citado que el pago de las pensiones de los alimentos haciendo uso de los fondos previsionales del alimentante responderán ante una necesidad de asegurar una tutela cautelar de urgencia ante situaciones sobre abandono de familia, entre otros que demuestran la necesidad del alimentado e incumplimiento del alimentante. En las conclusiones establece que existe una obligación del pago de los alimentos y que esta ausencia de ellos recaería en un sistema de ejecución judicial ante la existencia de necesidades en favor del alimentario para poder satisfacer precisamente las necesidades básicas del mismo.

Mancha y Ayala (2020) han desarrollado un artículo “El ingreso familiar como determinante de la asistencia escolar de los jóvenes en México”, cuyo propósito de estudio fue analizar cuál es el impacto de los ingresos familiares en la asistencia escolar. Es un estudio cualitativo, cuya técnica de estudio fue el análisis documental y la observación. Los resultados del citado trabajo de investigación conllevaron a señalar a las autoras que, la asistencia escolar a los jóvenes se fundamenta en el ingreso familiar, así como en el entorno y en los cambios temporales que puedan producirse al respecto. La educación se convirtió en una de las prioridades para el desarrollo de los países, sin embargo, los jóvenes son los grupos más vulnerables ante tasas de desempleo e informalidad, precariedad laboral y falta de oportunidades de Educación, entendiéndose que esta última tiene su fundamento de ejecución en la solvencia económica que tenga la base familiar.

De manera que, las oportunidades de educación no pueden estar sujetas al ingreso familiar, puesto que ante la disfuncionalidad en las familias ocurren las separaciones de hecho y los divorcios que conllevan a que en su mayoría los padres se separen y los hijos queden con uno de ellos, dividiéndose de esa manera el ingreso al grupo familiar, ya que pasará uno de los progenitores a solventar la asistencia escolar a los hijos, pero esta asistencia deberá estar sujeta a los ingresos del proveedor, es decir que está debe asegurarse sin importar cuál sea el porcentaje del ingreso puesto que el acceso y la permanencia escolar está solventada también por políticas públicas, es decir que el gobierno ha desarrollado fondos económicos para garantizar este acceso y permanencia a la educación de los jóvenes. Dicho de otra manera, las obligaciones alimentarias no están sujetas a establecer una asistencia escolar privada, puesto que existen oportunidades públicas mientras que lo que se debe de asegurar son otras prioridades que le garanticen bienestar y calidad de vida a los alimentados.

González (2019) presentó un artículo sobre “La suspensión temporal de la obligación de satisfacer la pensión de alimentos a los hijos menores por carencia de medios”. El propósito del estudio consistió en analizar los elementos que conforman los diversos pronunciamientos del tribunal supremo respecto a la suspensión de las obligaciones del pago de la pensión de alimentos debido a una absoluta carencia de medios económicos de parte del alimentante. Es un estudio de naturaleza cualitativa que conllevó a utilizar la técnica de análisis doctrinario y jurisprudencial. Dentro de los resultados de la investigación se logra extraer que existe una exigencia del cumplimiento del deber asistencial lo que se ve reflejado a través de la pensión de alimentos a las personas dependientes sin embargo la exigencia de esa obligación recae en las condiciones del alimentante. Pues si bien es cierto, existe una exigencia de dependencia para cubrir necesidades indispensables éstas deben de estar sujetas a la fundamentación de los ingresos, así como también a los criterios de actitud subjetiva.

La fijación de la pensión de alimentos debe estar sujeta a una evaluación constante, tomando en cuenta la capacidad económica del obligado, puesto a que éste realiza esfuerzos necesarios para poder conseguir los ingresos que le permitan atender a sus obligaciones. Sin embargo, en muchas ocasiones se ha logrado demostrar la carencia absoluta por falta de recursos económicos o porque se han visto disminuidos los ingresos y ante situaciones como éstas corresponde una evaluación ardua para fijar un período máximo de suspensión y de revisión de la situación económica que presenta el alimentante. Dentro de sus conclusiones señala que la suspensión temporal contiene un carácter restrictivo y excepcional, el cual debe ser evaluado tomando en cuenta los comportamientos activos del alimentante es decir los esfuerzos que éste realiza por mejorar sus ingresos, pero esta suspensión no lo impedirá para que pueda cumplir con sus obligaciones, es decir que si no puede cumplir las a través de una retribución económica éste puede hacerlo con contribuciones no económicas, pero que pasarán a constituir como aportaciones en sentido material que van a satisfacer las necesidades del alimentante.

Ortega (2019) en su investigación “Reforzamiento de las medidas cautelares antes del apremio personal en alimentos”, presentada para recibir el título profesional de Abogado de Tribunales y Juzgados de la República de Ecuador. El estudio se desarrolló con la finalidad de desarrollar medidas dirigidas a reforzar las medidas cautelares vigentes para poder alcanzar la disminución del incumplimiento del pago de las obligaciones de alimentos a fin de evitar la aceptación a los derechos del alimentario. Es un estudio de naturaleza cualitativa que tuvo como técnicas el análisis lo primario y normativo. Los resultados de la investigación conllevaron a la autora a señalar que las medidas de apremio personal son aquellas de ultima ratio y que son aplicables cuando se adeuda de 2 a más pensiones de alimentos, pero que éstas no contribuyen de manera efectiva a lograr el pago de las prestaciones alimentarias, por lo tanto está como una medida coercitiva está sujeta y requiere mejoras donde la prioridad sea la satisfacción del alimentado y para ello considera la aplicación de otras medidas cautelares que si persigan el cumplimiento de esta obligación.

De modo que a través de las recomendaciones la autora deja entrever que entre las medidas cautelares diferentes que serían aplicables y responderían con mejor éxito el cumplimiento del pago de las prestaciones alimentarias serían, por ejemplo, la prohibición de salida del país, la prohibición del enajenamiento de los bienes, las medidas como inhabilitación, retención, embargo, entre otros. Las finalidades de estas medidas consisten en asegurar y otorgar mecanismos eficientes que permitan asegurar y garantizar la supervivencia del niño, niña y adolescente como un grupo prioritario para el cual los resultados deben de ser inmediatos y bien se sabe el apremio personal no viene cumpliendo estos fines. Bajo este contexto considera la modificación del Código de niños y adolescentes de la legislación, en tanto esta debería ser una normativa más flexible en cuanto se refiere a la materia de alimentos aplicando medidas rigurosas, pero que está respondan de forma inmediata y el cumplimiento oportuno de las obligaciones alimentarias.

Jiménez (2017) en su investigación “Nivel de depresión en padres varones privados de libertad debido al incumplimiento de pago de pensiones alimenticias”, presentada para optar el título de Psicología Clínica. El objetivo de este estudio estuvo encaminado a analizar y determinar el nivel de depresión de los padres y señalar si existe o relación con las características sociodemográficas, motivaciones y pensamientos negativos. Los resultados del estudio han manifestado que existe un alto nivel de depresión moderado y grave en los padres que se encuentran recluidos en un establecimiento penitenciario a causa del incumplimiento de las pensiones alimenticias y se deben a una serie de factores, sin embargo, prevalece el factor de pensamientos negativos de manera directa este influye para la variación de este estado en estas personas. Bajo esa perspectiva el autor considera que inciden gravemente el encarcelamiento, puesto que genera una serie de consecuencias, toda vez que inician en una sensación de encierro por parte del órgano jurisdiccional y que ante la dificultad de poder prestar su obligación alimentaria por la carencia de ingresos económicos estos tienden a perder su libertad, en tanto esto no genera beneficios hacia el alimentado, sino que más bien se perjudica toda vez que el estado de salud se va quebrantando de parte del alimentante y por consecuencia no podrá cumplir con sus obligaciones alimentarias de ninguna forma limitándose así y sus posibilidades de poder asistirlo.

### **Nacionales**

Pajuelo (2019) presentó un estudio “Efectos de la aplicación de la pena en delitos de omisión a la asistencia familiar, Corte Superior Lima Este, 2019”, investigación realizada para recibir el título de Abogado. La finalidad de estudio estuvo dirigida a describir las consecuencias que genera la aplicación de esta pena en estos delitos. Para lograr tal fin fue necesario el uso de técnicas como la observación y la entrevista a operadores jurídicos como Fiscales, Jueces, y servidores judiciales.

Los resultados del estudio muestran y ponen en evidencia que la pena privativa de libertad no es una medida eficaz para el cumplimiento de las obligaciones alimentarias, sino que este tipo de medidas genera un alto nivel de rencor hacia el beneficiario, afectando así directamente los derechos del mismo. Agrega también que entre los efectos que genera este tipo de medidas es que el obligado opta por cumplir la pena impuesta antes que pagar la deuda alimentaria. Bajo ese contexto, el autor plantea la necesidad de una adopción de medidas alternativas para lograr persuadir el cumplimiento de estas obligaciones.

Jara (2019) desarrolló una investigación “La despenalización del delito de omisión a la asistencia familiar desde una visión crítica de la participación de las fiscalías penales del Ministerio Público”, la cual se presentó para optar el título profesional de Abogado. Mediante este estudio lo que se buscó fue analizar los elementos sustantivos y procesal que fundamentan la necesidad de despenalizar este delito. Es un estudio cuantitativo descriptivo, para lo cual se utilizaron técnicas de campo y de datos.

Los resultados de la investigación han conllevado a establecer que la regulación actual obliga y convierte al representante del ministerio público en una herramienta o instrumento que permite validar la regulación jurídica de manera efectiva, pero haciendo uso de la coerción y esto o éste tipo de obligaciones que recaen hacia el Ministerio Público generan un desentendimiento acerca de los casos de alta criminalidad, puesto que la omisión a la asistencia familiar si bien es cierto se trata de una necesidad para solucionar, esta no corresponde o no significa ni tiene la necesidad de llegar a esta instancia.

Según establece el autor, pueden tomarse otros mecanismos que ayuden a la tutela de los alimentistas de manera eficaz e inmediata, pero para ello habría que establecer la jurisdicción correcta, ya que el Ministerio Público no lo es. Agrega que los procesos de alimentos son procesos disfuncionales, pero qué tanto el Ministerio Público como el poder judicial son instituciones quienes carecen de recursos para poder ejercer el cumplimiento de estos por lo que la ejecución de estos delitos no

ha sido efectiva y más bien ha convertido el derecho penal como un mecanismo de control moral.

Morales (2018) ha desarrollado un estudio en relación al “Incumplimiento de la obligación alimentaria: un análisis de la pena privativa de la libertad efectiva en el delito de omisión a la asistencia familiar”, el cual tuvo como finalidad de analizar de qué manera es que la pena privativa de libertad efectiva en los delitos de omisión a la asistencia familiar genera influencia en el incumplimiento de la obligación de la prestación de los alimentos hacia los alimentistas. Es un estudio de la naturaleza cuantitativa, para lo cual fue necesario la aplicación de la técnica del análisis, puesto que así la muestra estuvo constituida por 16 expedientes judiciales acerca del proceso sobre omisión a la asistencia familiar que se encuentran en estado de ejecución de Sentencia.

Los resultados del estudio han permitido señalar a la autora que, actualmente se vulnera drásticamente el interés superior del niño, así como también hay una vulneración y afectación de forma permanente del bien jurídico que se protege en estos delitos, es decir aquellos deberes de tipo asistencial como son la seguridad del alimentista. La realidad muestra una situación alarmante, ya que hay situaciones donde los obligados buscan burlar la prestación que a estos se les exigen y lo hacen a través de la simulación de otras obligaciones. A través de sus conclusiones manifiesta existe una necesidad de aplicación de otras penas diferente a la pena privativa de libertad, entendiéndose como necesarias aquellas penas limitativas de derechos como, por ejemplo, la prestación de servicios a la comunidad y las penas delimitación de días libres, las cuales se van a designar tomando en cuenta la actitud ocupación u oficio del obligado.

Además, dentro de las recomendaciones plantea la necesidad de un trabajo acerca del Instituto Nacional penitenciario, entendiéndose de que esté o a través de este pueda desarrollarse convenios institucionales, ya sea con instituciones públicas o privadas, las cuales tengan como propósito generar nuevas oportunidades a los obligados, es decir este convenio deberá de buscarse las posibilidades de que los obligados generen mayores ingresos económicos para poder cumplir con sus obligaciones, es decir únicamente esta propuesta última estaría dirigida para aquellos quienes ya reinciden en conductas de desobligación y que sobre ellos recae ya la pena privativa de libertad entendiéndose a ésta como la última alternativa aplicable al mismo por lo que debería darse como prioridad a las penas alternativas anteriormente citadas.

Bouchon (2017) en su investigación de pregrado “La conversión de pena en el delito de omisión de asistencia familiar en el Establecimiento del Penal de Callao 2016”, la cual se presentó para titularse como Abogado. Este estudio buscó describir fundamentos socio-jurídicos de la problemática identificada. Para ello fue necesario la aplicación de un cuestionario a una muestra, la cual estuvo constituida por Directores de diferentes establecimientos penitenciarios, Fiscales y Abogados.

Los resultados del estudio señalan que el incremento del incumplimiento del pago de las obligaciones alimenticias se debe a la aplicación de la pena privativa de libertad de este delito, entendiéndose que en los establecimientos penitenciarios en los últimos tiempos no se establecen las medidas y estrategias para poder generar un espacio de reflexión y resocialización en sus internos, en tanto el impacto que esté genera de ningún modo es adecuado y propicio. Precisamente en los internos por delitos de omisión a la asistencia familiar genera una afectación directa hacia la protección de la familia, puesto que no solamente se está perjudicando a los obligados y no que a la totalidad de sus miembros e incluso a los alimentistas. De esa manera es que, los establecimientos penitenciarios adolecen de medidas que permitan cumplir con esta protección a la familia, es decir para aquellos internos quienes se encuentran a consecuencia de este tipo de delitos debe generarse alternativas que les permitan generar ingresos para solventar a su familia

independientemente de que se encuentren dentro y reclusos en el centro penitenciario.

De esta manera se podría generar y desarrollar el afecto dentro de las familias, ya que se estaría dejando ese espacio y se estaría tratando el abandono total al que se ven expuestos. Además, agrega que, como tarea para la solución de esta problemática recaería también en la aplicación del control difuso y concentrado de parte de los magistrados para lo cual debe realizarse un correcto estudio y valoración de las pruebas para poder tomar este tipo de medidas como las necesarias siempre que así lo resulten, pues debe entenderse que el derecho penal debe considerarse y aplicarse como última ratio al respecto. Es decir, debería de optarse por otras medidas alternativas que respondan a la dignidad de las personas propiciando el desarrollo de mejores oportunidades para el obligado y un espacio de mejor afecto y bienestar dentro de la familia.

Chávez (2017) presentó una investigación a la que tituló “El trabajo comunitario como alternativa para la conversión de las penas en el delito de omisión a la asistencia familiar para los fines de resocialización del imputado”, la cual se desarrolló para alcanzar el título profesional de Abogada. El propósito u finalidad de esta investigación estuvo orientada a determinar de qué modo a través de trabajo comunitario se podría disminuir el delito de omisión a la asistencia familiar, buscando aplicar esta figura como una alternativa para la conversión de las penas al respecto y para ello fue necesario utilizar el análisis documental.

Dentro del proceso de la investigación llegó a establecer que las penas que son cortas corresponden a una prevención general y no especial, puesto que muchas de ellas incluso no llegan a ejecutarse, así es que la resocialización ha resultado ser un fracaso dentro de estos fines. Bajo esta perspectiva es que mediante los resultados del estudio la autora ha establecido que la prestación de servicios a la comunidad se ha convertido en una alternativa con mayores resultados, ya que el inculpado se obliga a prestar trabajos de forma gratuita a diferentes instituciones asistenciales como también en obras públicas y qué podría aportar de acuerdo a

sus actitudes para el desarrollo de la sociedad. En este sentido, se comprende que esta medida generaría un espacio de reflexión en este sujeto.

En las conclusiones señala que la conversión consiste en la sustitución de una pena por otra, de modo que la medida de servicio a la comunidad respondería hacer una pena mayormente efectiva, es así que el trabajo comunitario se constituiría como la alternativa idónea para la conversión de las penas y debe de tomarse en cuenta factores como la sobrepoblación dentro de los establecimientos penitenciarios, entendiéndose además que la finalidad de esta sería restablecer y proteger los derechos del niño y a través del trabajo comunitario esto podría cumplirse generar el bienestar al mismo.

### **Locales**

Curo (2020) elaboró un estudio de pregrado relacionado a “Descriminalización del delito de omisión a la asistencia familiar y la implementación del apremio corporal como medida de protección del bien jurídico familia”, para optar el título profesional de Abogada, por la USAT. El objetivo general de esta investigación consistió en desarrollar una alternativa que permita discriminar el delito de omisión a la asistencia familiar, entendiéndolo esto como una medida para poder proteger el bien jurídico que responderá a la familia. En cuanto a las técnicas utilizadas en esta investigación se encontró el análisis de 322 procesos delitos de omisión a la asistencia familiar del primer, segundo, tercer, cuarto y octavo juzgado de investigación preparatoria de la Corte Superior de Lambayeque.

Los resultados de la investigación conllevaron a que la autora pueda concluir que es necesaria la discriminación del delito de omisión a la asistencia familiar, puesto que según se comprende, la familia es una institución natural y necesaria para la sociedad, entendiéndose que las medidas que se tomen al respecto para su protección deberán de ser efectivas y actualmente se encuentran desprotegidas en el actual marco normativo peruano. Se ha observado en la realidad un alto índice acerca del cumplimiento del pago de las pensiones de alimentos dentro de la vía civil, es así que ante la morosidad esto fue necesaria la aplicación de otras medidas cómo es

los procesos penales para poder exigir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias. Pero, la realidad social del Estado peruano no está apta para poder hacer cumplimiento de esta nueva medida, puesto que un proceso penal de ningún modo actualmente ha permitido satisfacer el cumplimiento de ellos demostrándose así que ante este delito el proceso penal no ha logrado cumplir los fines para lo cual se aplicó. Es de esa manera que plantea regular jurídicamente el apremio corporal dentro de los procesos de alimentos, entendiéndose está como aquella figura que está dirigida a arrestar en un determinado período a una persona que no ha cumplido con la obligación alimentaria que se había establecido en una sentencia mediante proceso civil.

En otras palabras, la autora resalta que cuando se habla de esta nueva figura que considera necesaria introducir al marco normativo debe establecerse que el apremio corporal únicamente debe ejecutarse de forma nocturna por un tiempo o periodo de 8 horas, las cuales iniciarán a partir de las 21 horas hasta las 5 horas del día siguiente, pero si él ha premiado demuestra tener un trabajo en horario nocturno, entonces el arresto se producirá durante el horario en el cual éste inicia su salida del centro laboral. Finalmente, lo que se resalta con esta investigación es de que no se busca encarcelar de manera completa en tiempo al inculpado, sino que se le busca sancionar mediante una medida que le permita poder laborar para que este pueda cumplir con las obligaciones alimentarias que tiene, pero que esté apremio que se le aplica tendría resultados para que éste pueda ejercer de manera responsable sus obligaciones.

Montenegro (2019) ha presentado una investigación “Mecanismos para efectivizar el proceso de alimentos en menores y la subsidiariedad de la Omisión a la asistencia familiar”, la cual fue presentada para optar el título profesional de Abogada. La finalidad de este estudio consistió en establecer mecanismos que permitan asegurar el cumplimiento de las obligaciones alimentarias y por consecuencia cumplir con los principios de celeridad procesal carga procesal subsidiariedad y el principio de ultima ratio dentro de los procesos de omisión a la asistencia familiar. Es una investigación cualitativa descriptiva a través de la cual se obtuvo caracterizaciones

de la problemática y misma naturaleza fue utilizado la técnica del análisis documental.

En los resultados de la investigación la autora manifiesta la necesidad de generar los mecanismos efectivos dentro de los procesos de alimentos para poder cumplir con los principios de subsidiaridad y el de ultima ratio, entendiéndose aquí que la norma constitucional faculta de potestades jurisdiccionales a todos los jueces, sin embargo debe establecerse que estas facultades son limitadas más aún dentro de las etapas de ejecución. Plantea dentro de las recomendaciones el empoderamiento de los juzgados de paz letrado, precisamente en las etapas de la ejecución de los procesos de alimentos con la finalidad de poder hacer efectivo el pago de todas las pensiones devengadas y de esa manera se podría establecer los filtros necesarios para que esto se convierta en un proceso penal de ser necesario, pero que esto genere el cumplimiento del principio de subsidiariedad y el de ultima ratio en el derecho penal. Al generar el empoderamiento del juez por consecuencia se generaría también la disminución de la carga procesal en estos delitos puesto que estos mecanismos que se establecen buscan el cumplimiento efectivo de las pensiones devengadas, las cuales van a estar basadas en aspectos como el interés superior del niño.

Ruiz (2018) ha presentado una investigación “Procedencia de la conversión de pena en el delito de omisión de asistencia familiar en la provincia de Chachapoyas año 2014-2015”, para alcanzar titularse como Abogado. A través de este estudio se buscó describir los fundamentos jurídicos que expliquen el cese de la pena privativa de libertad de los condenados por este delito. Para esta investigación fue necesario el análisis de 06 expedientes de procesos sentenciados por estos delitos y 30 expedientes en proceso, así como también la encuesta a 8 internos del Establecimiento penitenciario de Huancas en la ciudad de Chachapoyas.

El autor plantea que la revocación de la pena se ha convertido en una necesidad para aquellos condenados con sentencia efectiva y que hayan cumplido con el pago de su deuda alimentaria, así como la reparación civil, ya que ello contribuiría a descongestionar la carga procesal en los juzgados donde se traten estos delitos, fundamentando ello es que el condenado no es un delincuente con perfil criminal y de mantenerse en el establecimiento penitenciario correería el riesgo del contagio criminal, y esto generaría una grave afectación a los alimentistas, así como a la sociedad.

En las recomendaciones manifiesta que debe de considerarse una mejor aplicación de las normas de parte de los magistrados, así como el tratamiento realizado tomando en cuenta sus facultades discrecionales. Considera que debe tenerse en cuenta la revocación de la pena por aquellas penas limitativas de derecho y evitar de esa manera el ingreso innecesario de estas personas a los establecimientos penitenciarios por las consecuencias que podría esto generar.

### **1.3. Teorías relacionadas al tema**

#### **1.3.1. Derechos del alimentado**

##### **1.3.1.1. Los alimentos**

La palabra alimentos es un término que proviene del latín alimentum, el cual se deriva a su vez el término aló, lo cual significa que consiste en la nutrición con el sustento diario a las personas a fin de garantizar su supervivencia. De manera que se consideran como elementos esenciales e indispensables para la subsistencia de las personas y esto significa que cualquier acto en contra de estos afectaría directamente su vida (Chávez, 2017).

El derecho de alimentos es una institución conocida como intuitu personae, la cual está relacionada directamente con algo vinculado de forma personal. El derecho de alimentos se convierte en una dualidad que existe entre el Estado y el alimentista. Dicho de otro modo, el carácter de este derecho tiene relación con la subsistencia de la persona y esto por qué tal derecho no puede ser transferido, ni entregado en sesión por lo que no están sujetas a la voluntad de la persona.

Los alimentos han sido definidos también como un deber moral que se encuentra inmerso a las personas, de esta forma es que se llega a definir como una obligación civil, la cual busca garantizar las necesidades fundamentales y la calidad de vida. El derecho alimentario inicia a partir desde cuándo se ha generado una relación de parentesco, las cuales a través de un compromiso puede llegar a y en caso estos no lleguen a realizar se puede iniciarse un proceso a fin de que se fije un monto determinado a favor del solicitante (Paredes, 2016).

En este sentido, se comprende que la obligación alimentaria no puede ser aquella que procede objeto de transferencia entre personas, esto por cuanto consiste en una obligación *intuitu personae* lo que significa que el alimentista no puede constituir los beneficios que recibe a favor de un tercero como tampoco estos pueden ser embargados en el caso de que el alimentista tenga alguna.

#### **1.3.1.2. Principio de interés superior del niño**

El interés superior del niño se comprende como una directriz política, así se encuentra regulado en el artículo 3 de la convención de derechos donde se ha definido como una consideración esencial o primordial respecto a la toma de decisiones en cuanto se refiere a los niños. Dicho de otra manera, los derechos del niño no son derechos de interés colectivo o al menos no asimilables, esto porque pueden ingresar a una contienda con un determinado grupo de interés social y es desde ahí el momento donde adquiere una ponderación primordial frente a los intereses grupales o colectivos. Este principio implica cada uno de los derechos que deben de garantizarse al niño, en primer lugar, frente a la aplicación e interpretación de la normatividad esto con la finalidad de poder atender y asegurar el desarrollo integral de los niños.

Este principio se caracteriza por su singular importancia dentro de la legislación, así como también la jurisprudencia y la doctrina, precisamente sobre el derecho a la familia y los derechos del niño y adolescente. Se constituye como un principio rector que debe de tomarse en cuenta durante los procesos de alimentos y precisamente en las decisiones del Juez, esto implica la obligatoriedad de atender de forma

especial y prioritaria la satisfacción de las necesidades de los niños, entiéndase necesidades como la alimentación, la educación, la vivienda, la vestimenta y la salud, pues todos estos van a contribuir asegurar el desarrollo integral de los niños y adolescentes.

Mediante el principio de interés superior del niño se genera la obligación para que los jueces y demás autoridades en relación a ello tomen las decisiones buscando asegurar su bienestar, de modo que este principio responde como una guía, un deber y una obligación para poder garantizar la satisfacción de las necesidades y derechos de los niños y adolescentes.

Ha sido comprendido dentro de la doctrina también como un atributo o una condición intrínseca del ser humano, pues le dota a este de ciertos derechos que son inalienables y que deben de ser respetados protegidos y garantizados. Cuando se refiere al niño o adolescente no puede prescindirse de la necesidad de asegurar su bienestar, lo cual debe responder a la edad y capacidad de este, así como a las necesidades físicas, emocionales, afectivas y educativas y todas aquellas que se encuentren relacionadas a su entorno y a su formación, pero principalmente al desarrollo de su personalidad, esto como una realidad humana concreta (López, 2015).

Este principio busca ser objetivado con el propósito de evitar problemas de obediencia que pueden presentarse respecto a los jueces, pues a través de sus razonamientos suelen desviarse de la realidad de los intereses y de la voluntad de modo que este principio actúa como un principio rector. Siendo así necesario acudir a fuentes diferentes al sistema jurídico inclusive los jueces para que puedan decidir de forma adecuada y el respeto a este derecho deben de ejercer una discrecionalidad guiada por este principio y todas las reglas fundadas en fuentes sociales (Guitron, 2016).

Eso sí que el principio de interés superior del niño está orientado a la satisfacción del ejercicio efectivo de los derechos y por consecuencia genera la obligación a

todas las autoridades tanto del nivel administrativo como judicial sean éstas públicas o privadas el deber de poder ajustar sus decisiones y todas las acciones que estos realicen para el cumplimiento de este, es así que para apreciar este principio debe considerarse la necesidad de asegurar un justo equilibrio entre los derechos y los deberes de este grupo etario con manera mejor posible que convenga para la ejecución de sus derechos y garantías.

Se ha definido también como un derecho subjetivo propio de los niños y adolescentes, de modo que se trata de un principio inspirador y esencial de los derechos de estos, puesto que posee una finalidad protectora respecto a los niños atendiendo la vulnerabilidad a la que muchos se encuentran expuestos, esto a causa de la imposibilidad que éstos tienen de dirigir su vida con autonomía (De Bartolomé, 2012).

### **1.3.2. Medidas alternativas a la prisión efectiva en el delito de omisión a la asistencia familiar**

#### **1.3.2.1. La omisión a la asistencia familiar**

En el Estado Peruano, los delitos de omisión a la asistencia familiar han sido regulados jurídicamente a través de la ley 13906 desde el año 1962, pero esta era conocida como la ley de abandono de familia. Dentro de los antecedentes legislativos más destacados de ese entonces se tuvo a esta norma, la cual tuvo el proyecto del Código Penal de 1928, así como el anteproyecto del Código de menores del año 1935, el proyecto de ley de Luis Guillermo Cornejo de 1942 y el proyecto de ley de Luz Jardín de Peñaloza de 1952 (Reyna, 2004).

Este tipo de delitos de omisión a la asistencia familiar exigen de una intervención de parte del Estado, esto a consecuencia de los perjuicios que se le generan a la familia y a los deberes asistenciales, pues se trata de un bien jurídico protegido, ya que los padres tienen la obligación de poder brindar el sustento y asegurar el bienestar de los menores esto de conformidad con el artículo 472 del Código Civil Peruano vigente.

En términos precisos esta norma ha precisado que los alimentos constituyen algo indispensable para el sustento, la habitación, el vestido y la asistencia médica, así como atendiendo la situación y posibilidades de la familia. Dicho de otro modo cuando el alimentista se trata de un menor de edad, entonces los alimentos comprenderán además su educación y capacitación para el trabajo (Garay, 2020).

En este tipo de delitos el agente activo se comprende como aquella persona, la cual haya cumplido a sus deberes asistenciales, es decir a la necesidad alimenticia, la cual ha tenido que establecerse en una resolución o sentencia firme mediante un proceso envía civil, mientras que el sujeto pasivo constituye o están constituidos por aquella persona, la cual es el beneficiado del beneficio derivado de la sentencia judicial donde se establece la pensión alimenticia. Siendo así es que vale aclarar que necesariamente no necesariamente es un menor de edad quién resulta como el sujeto pasivo, sino que este puede ser también una persona mayor de edad dentro de los términos establecidos por la norma o una persona con discapacidad, así como también la cónyuge que has obtenido el divorcio o la concubina.

Sin embargo, es importante mencionar que las penas no deben consistir o no pueden consistir en tratamientos contrarios al sentido de la humanidad, sino más bien que deben estar en relación a la reeducación de los condenados. Es así que se tiene que el principio de la función rehabilitadora del castigo está inspirado en todas aquellas medidas alternativas a la detención, pues la prisión se constituye como un mal necesario, pero su uso debe de ser de manera proporcional y racional.

### **1.3.2.2. Medidas alternativas a la prisión efectiva**

Dentro de la legislación peruana y la realidad del Estado peruano las medidas alternativas a la prisión se han observado como un fracaso, sin embargo, es preciso aclarar que en muchos delitos han sido una respuesta justa, la cual ha contribuido a alcanzar la reinserción y reeducación del delincuente.

Es así que aquellas medidas alternativas a la prisión efectiva se caracterizan por favorecer a la aplicación de una política criminal racional y proporcional, puesto que evitan el efecto del contagio criminal, posibilitando así el logro de la reinserción

social. Estas medidas como se ha señalado constituyen una respuesta justa racional y proporcionada en aquellos delitos que no son graves y por consecuencia permitirán que la sociedad participe en la administración de justicia a través de la aportación de recursos en el tratamiento y en la reeducación de los delincuentes.

La convención internacional Respecto a los derechos del niño y la niña ha sido adoptada ya por la Organización Nacional de Naciones Unidas donde ha señalado a través del artículo 27 que aquellos Estados partes tomen una medida apropiada, así como también todas aquellas estrategias que tengan como propósito garantizar el pago de las pensiones alimenticias de parte de los padres u otras personas quienes tienen la responsabilidad de garantizar la asistencia y bienestar del niño y adolescente (Larroucau, 2020).

### **Fondo Previsional**

El fondo provisional se constituye en aquel que consiste o tiene como propósito garantizar el pago del derecho de los alimentos, esto ante la presencia de ciertos cambios que puedan presentarse en los ingresos del alimentante o ante la presencia de alguna emergencia grave que pueda presentarse al alimentado.

Dicho de otro modo, a través de esta medida lo que se busca es garantizar el pago de los alimentos a través de los fondos de la pensión del alimentante, lo cual también se constituye como un privilegio del que dispone el alimentario entendiéndose que para ello resulta muy necesaria la aplicación de las analogías dentro del ámbito procesal, así como analizar si es que esto podría ser utilizado como una sanción hacia el deudor.

### **Apremio Personal**

El apremio personal se entiende como aquella posibilidad que priva de su libertad ambulatoria al deudor atendiendo que éste ha incumplido con sus obligaciones y deberes alimentarios del alimentado y a consecuencia de esta obligación es que recae esta medida. Esta es entendida como una institución jurídica de carácter personal, pues tiene como propósito el arresto del deudor que no cumplió con sus

obligaciones, pero que dura en un tiempo determinado, así como también es aplicable para aquellos quienes deciden por voluntad propia no cumplir con su obligación.

En otras palabras, este consiste en la privación de la libertad de la persona de forma temporal, pues se atiende a sus obligaciones y a la naturaleza de estas siendo así que su derecho a la libertad se ve restringido. El apremio consiste en un mecanismo de carácter coercitivo que busca sancionar a través de la privación de la libertad del deudor alimentario, pero se caracteriza porque está es temporal y atendiendo a la naturaleza y horario en que desarrolla sus obligaciones laborales.

El apremio personal del deudor alimentario se constituye como una acción provisional, la cual deriva de la fuerza colectiva que emana del Estado para que de este modo se pueda obligar a este al cumplimiento responsable de las pensiones alimenticias y funcionan como una medida cautelar para ese propósito.

### **1.3.3. Marco jurídico**

En cuanto al marco legal sobre los derechos del alimentado es conveniente citar la Declaración de los Derechos Humanos que a través de su artículo 25 ha mencionado que toda persona tiene el derecho a gozar de un nivel de vida adecuado, el cual le debe de permitir asegurar a su familia la salud y el bienestar, alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y todos aquellos servicios sociales que sean necesarios para garantizarse una calidad de vida.

Esta declaración sobre los derechos del niño también se sumó a ello señalando la importancia de asegurar una protección especial a los niños y adolescentes, la cual debe basarse en oportunidades y servicios que le puedan garantizar un desarrollo físico, mental, moral, espiritual y social de manera saludable y normal, así como también todas aquellas condiciones que le puedan garantizar su libertad y dignidad.

La norma constitucional del Estado peruano en su artículo 4 ha señalado que la comunidad y el Estado tienen la obligación de asegurar y garantizar protección especial al cuidado del niño niña y adolescente entendiendo, esto que la finalidad o propósito consiste en preservar el interés superior del niño y del adolescente, pues

se trata de una obligación de la comunidad, pero principalmente del Estado. El artículo 6 de esta misma norma constitucional en su segundo párrafo ha precisado que es un deber, pero también un derecho de los padres el garantizar la alimentación, la educación y la seguridad de sus hijos menores de edades, mayores de edad dentro de los términos de ley y aquellos que padecen de algún tipo de discapacidad.

Por su parte el Código Civil Peruano vigente a través de su artículo 472 ha señalado que los alimentos son aquellos que van a contribuir con garantizar el sustento, la habitación, el vestido, la educación, la instrucción, la capacitación, la asistencia médica y la recreación del niño niña y adolescentes, así como también todos aquellos gastos que han derivado del embarazo. Todo esto está en relación y concordancia con el artículo 92 del Código de niños y adolescentes quien también ha regulado sobre la figura de alimentos bajo estos mismos términos.

La constitución política vigente en su inciso 24 del artículo 2 ha precisado que no existe prisión por deudas, de modo que agrega también que este principio no se ve restringido ante un mandato judicial por algún incumplimiento de los deberes alimentarios.

Siendo así ante el incumplimiento de la prestación de los alimentos es preciso señalar que cabe la alternativa legal alimentado para que interponga una denuncia por el delito de omisión a la asistencia familiar y esto se encuentra regulado a través del artículo 149 del Código Penal Peruano vigente donde se ha señalado que la pena privativa para este tipo de omisión es no mayor a 3 años o también la prestación de un servicio comunitario de 24 jornadas, pero esto sin perjuicio de que se cumpla con el mandato judicial establecido. Sin embargo, es importante aclarar que en el segundo párrafo de ese mismo texto jurídico se ha precisado que ante situaciones donde el obligado o el deudor haya realizado una renuncia o un abandonó a sus actividades laborales de forma maliciosa, entonces a éste le agarra una pena que puede superar o llegar hasta los 4 años. Por su parte el párrafo tercero del mismo artículo antes citado señala que la presencia de lesiones graves o incluso

la muerte del alimentado a causa de esta omisión conllevaría a que el deudor tenga una pena que puede superar los 4 años o alcanzar los 6 años cuando haya ocurrido muerte del alimentado.

Es preciso también señalar lo que establece el artículo 149 en su primer párrafo donde agrega que la prestación del servicio comunitario lo cual en la práctica no se viene aplicando sino que más bien ante aquellos casos de omisión a la asistencia familiar de forma automática se aplica la prisión privativa de libertad.

Eso sí que con esta investigación lo que se busca es descriminalizar el delito de omisión a la asistencia familiar a través de la implementación de medidas alternativas cuya finalidad sea lograr el cumplimiento del pago de las pensiones alimenticias esto para poder garantizar la satisfacción de forma inmediata al alimentado y por consecuencia asegurarle el interés superior del niño.

#### **1.3.4. Jurisprudencia**

##### **Expediente N° 320-2020**

El recurrente interpone una acción de amparo en contra de las resoluciones judiciales que ordenan una pensión de alimentos elevadas para la condición económica que este posee. Señala que, a este se le ha vulnerado el debido proceso, entendido éste como un derecho fundamental, ya que la fundamentación que se establece dentro de la resolución judicial, es decir los fundamentos utilizados en ningún momento valoran la ausencia de solvencia económica de este para poder enfrentar y cumplir con la pensión de alimentos que le fue impuesta, puesto que éste tiene otros deberes y obligaciones familiares a las que también debe de cumplir.

En las instancias anteriores, el órgano jurisdiccional no ha tomado en cuenta la falta de solvencia económica del recurrente, siendo así que esto conllevó a la vulneración de los derechos fundamentales como la tutela procesal efectiva y el debido proceso.

En el fundamento 7 de la resolución judicial se ha establecido que no ha existido una valoración sobre los medios probatorios que demuestren la capacidad económica del demandado, es así que la sentencia expedida ha sido en razón a

supuestos y deducciones sin ninguna fundamentación y acreditación correspondiente, puesto que éste señala tener una capacidad económica limitada, lo cual es fácil de comprobar con la carga familiar que éste tiene paralelamente.

#### **Acuerdo Plenario N° 02-2016-CIJ-116**

En este acuerdo plenario se señala acerca de la estructura típica propia del delito de omisión a la asistencia familiar, entendido que éste posee un aspecto objetivo y otro subjetivo, entendiendo en el primero elemento que lo diferencian como la situación típica que genera a causa del deber, el no realizar la conducta que es ordenada y la posibilidad psico-física del individuo para poder realizar la ejecución de la acción que le ha sido ordenada.

La cuestión que se realiza en este acuerdo plenario, es que el procesado no ha querido incumplir el pago de los deberes alimenticios, sino que no ha podido cumplirlos, siendo así es que al no existir un comportamiento omisivo, este no debería ser sancionado con pena privativa de libertad, ya que este restringiría aún más su capacidad económica. Mediante este pleno, se ha considerado que la capacidad económica es un elemento que debe probarse durante el proceso penal, toda vez que no hacerlo resultaría inconstitucional.

Actualmente, se vienen realizando meras presunciones de capacidad económica del obligado basadas en el interés superior del niño, pero en ningún momento se prueba que el obligado ha querido incumplir, puesto que al no tener la capacidad económica es un hecho que no podrá cumplir con sus obligaciones alimenticias. Dicho de otra manera, no se viene valorando el tipo subjetivo en este delito, el cual estaría representado en el acto de que no ha podido cumplir y esto a su vez genera la vulneración de otros derechos como el derecho a la defensa.

#### **1.4. Formulación del Problema**

¿De qué manera las medidas alternativas a la prisión efectiva por incumplimiento a la asistencia familiar garantizarán los derechos del alimentado?

### **1.5. Justificación e importancia del estudio**

La criminalización es aplicable ante la concurrencia del delito de omisión a la asistencia Familiar es una medida que no ha dado buenos resultados, sino que afecta la protección del bien jurídico y los intereses del afectado, entendiéndose que se vulneran algunos principios de naturaleza constitucional, tales como la celeridad procesal y la economía procesal.

### **1.6. Hipótesis**

Si se aplican medidas alternativas a la prisión efectiva por incumplimiento a la asistencia familiar existirá una mayor garantía a los derechos del alimentado.

### **1.7. Objetivos**

#### **1.7.1. Objetivo General**

Determinar de qué manera las medidas alternativas a la prisión efectiva por incumplimiento a la asistencia familiar garantizará los derechos del alimentado.

#### **1.7.2. Objetivos Específicos**

Describir como se viene aplicando la prisión efectiva por incumplimiento a la asistencia familiar.

Analizar los fundamentos jurídicos de la prisión efectiva por incumplimiento a la asistencia familiar.

Analizar las medidas alternativas a la prisión efectiva por incumplimiento a la asistencia familiar.

Evaluar la aplicación de medidas alternativas a la prisión efectiva por incumplimiento a la asistencia para garantizar los derechos del alimentado.

Proponer mecanismos jurídicos que contribuyan a reducir el incumplimiento de las pensiones alimentarias

## **II. MATERIAL Y MÉTODO**

### **2.1. Tipo y diseño de la investigación**

La presente investigación se desarrolló a través de una de tipo Cuantitativa Descriptiva – propositiva - no experimental, en tanto se buscó describir la realidad del problema, y ante presentar lineamientos que ayuden a su solución, ello sin manipulación de las variables.

### **2.2. Población y muestra**

Para la elección de la población se tuvo como unidad de estudio el colegio de abogados de Lambayeque, donde se estima que en la actualidad existen alrededor de 9000 abogados,

Sin embargo, para la elección de la muestra se hizo a través de un muestreo no probabilístico por conveniencia, eligiendo la muestra bajo criterios de accesibilidad y conocimiento sobre el objeto de estudio, de modo que fueron 30 abogados especialistas en Derecho Civil y 30 Derecho Penal, en total 60.

### 2.3. Variables, Operacionalización

Variables	Dimensiones	Indicadores	Técnica e instrumentos
<i>V. Dependiente:</i> Derechos del alimentado	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Sustento</li> <li>● Habitación</li> <li>● Vestido</li> <li>● Educación</li> <li>● Asistencia médica y psicológica</li> <li>● Recreación</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Alimentación</li> <li>● Casa y vivienda</li> <li>● Vestimenta</li> <li>● Educación y superior</li> <li>● Salud</li> <li>● Bienestar</li> </ul>	Cuestionario
<i>V. Independiente:</i> Medida alternativas a la prisión efectiva en el delito de omisión a la asistencia familiar	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Fondo Provisional</li> <li>● Apremio personal</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Seguro preventivo</li> <li>● Encarcelamiento parcial</li> </ul>	

### 2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad

#### 2.4.1. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Técnicas documentales: Esta técnica se utilizó para extraer la información a partir de textos, como tesis, libros y jurisprudencias, en tanto sus principales instrumentos fueron las fichas de contenido y de bibliografía,

Técnicas de campo: La técnica de campo es aquel instrumento que sirve para acudir hacia la realidad del problema para obtener datos, en tanto en esta investigación se utilizó un cuestionario con escala de Likert.

#### **2.4.2. Validez y confiabilidad**

Validez de contenido: para la validación del contenido se hizo a través de juicio de expertos, quienes evaluaron la relación entre los ítems y los objetivos de la investigación.

Confiabilidad: para la confiabilidad se hizo a través del coeficiente del alfa Crombach, que se aplicó a una prueba piloto de 20 cuestionarios.

#### **2.5. Procedimiento de análisis de datos**

Para el del análisis de los datos, en un primer momento se extrajo los datos del cuestionario hacia una matriz en Excel, posteriormente se importó hacia el programa SPSS, donde se trató y se extrajo tablas, que posteriormente fueron importadas hacia Excel para realizar los gráficos que fueron presentados en los resultados e interpretados.

La interpretación de los datos, posteriormente fueron cruzados con teorías e investigaciones que existieron previamente, mismo que sirvió para dar respuesta a los objetivos planteados en la investigación.

#### **2.6. Criterios éticos**

Los criterios éticos de la investigación para esta investigación fueron los propuestos por Ojeda de López y Quintero (2007):

**Autenticidad:** El estudio muestra un contenido único ya que se investiga y se efectúa estudios que propician resultados originales, siempre respetando los lineamientos y reglamentos por parte de la Universidad.

**Neutralidad:** En el transcurso de la aplicación de los instrumentos, el investigador no intervino en ningún instante en los resultados, con la finalidad de obtener un resultado real y original.

**Consentimiento informado:** es un criterio que permite informar a los sujetos de una investigación sobre sus derechos y deberes, donde se le dará a conocer acerca de los lineamientos y finalidad que se persigue con la investigación.

**Beneficencia:** es un criterio mediante el cual se exige realizar un análisis de los riesgos y los beneficios de los sujetos de la investigación, a fin de poder asegurar que la participación de estos contribuirá beneficiosamente a la investigación.

### **2.7. Criterios de rigor científico**

**Consistencia:** este criterio estuvo enfocado al grado de estabilidad que deben representar los resultados de la investigación, por lo que contribuyó a un análisis y presentación correcta de la interpretación de los datos recolectados, para lo cual se tomó una posición de reflexión frente a ello (Noreña, Alcaraz y Rojas, 2012).

**Validez:** es un criterio que exige la interpretación correcta de los resultados alcanzados con la investigación, donde se hayan aplicado cada uno de los procedimientos para poder garantizar que los datos sean válidos y puedan servir como referentes a otros investigadores.

**Adecuación o concordancia teórico-epistemológica:** es un criterio que exige una relación sistematizada entre la problemática, metodología aplicada, resultados, conclusiones y recomendaciones de la investigación, así como también tiene que mediar una relación con cada una de las teorías relacionadas utilizadas en la investigación.

**Neutralidad y objetividad:** es un criterio que exige que medie la veracidad en los resultados obtenidos con el instrumento aplicado a los participantes.

### III. RESULTADOS

#### 3.1. Resultados en Tablas y Figuras

Se aplicó un cuestionario a 60 Abogados, 30 de ellos Abogados Civilistas y 30 Abogados Penalistas de la Ciudad de Chiclayo. Los resultados que se obtuvieron con la aplicación de dicho instrumento fueron los siguientes:

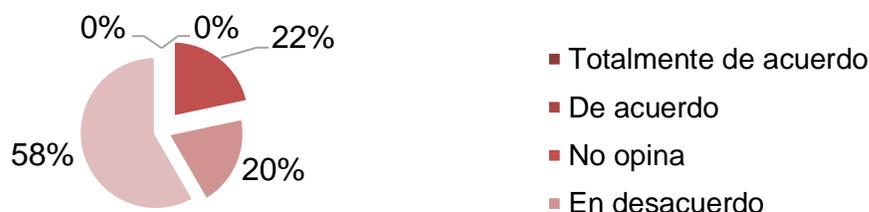
**Tabla 1**  
**la tipificación del delito a la omisión a la asistencia familiar y la necesidad de la alimentación del alimentista**

Categorías	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Totalmente de acuerdo	0	0	0	0
De acuerdo	0	0	0	0
No opina	13	22	22	22
En desacuerdo	12	20	20	20
Totalmente en desacuerdo	35	58	58	58
Total	60	100	100	100

Fuente: Cuestionario N° 1

#### Figura 1

la tipificación del delito a la omisión a la asistencia familiar y la necesidad de la alimentación del alimentista



**Descripción:** La tipificación del delito de omisión a la asistencia familiar no contribuye en garantizar la necesidad de la alimentación del alimentista así lo ha indicado un 58% de los encuestados quienes han señalado estar en desacuerdo y un 20% que indicó estar en desacuerdo con ello.

**Tabla 2**  
**el internamiento del deudor alimentario y su capacidad para cubrir la necesidad de la alimentación del alimentista**

Categorías	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Totalmente de acuerdo	16	27	27	27
De acuerdo	29	48	48	48
No opina	11	18	18	18
En desacuerdo	4	7	7	7
Totalmente en desacuerdo	0	0	0	0
Total	60	100	100	100

Fuente: Cuestionario N° 1

**Figura 2**

el internamiento del deudor alimentario y su capacidad para cubrir la necesidad de la alimentación del alimentista



**Descripción:** El internamiento de los deudores alimentarios dificulta el cumplimiento de su capacidad para poder responder por las necesidades de alimentación del alimentista así lo ha señalado un 48% de los encuestados quienes indican estar de acuerdo con ellos y un 27% quienes manifiestan su total acuerdo. Siendo así el internamiento en un centro carcelario no es una medida que contribuya para favorecer al alimentista sino que más bien está lo afecta en sus necesidades básicas.

**Tabla 3**  
**la tipificación del delito a la omisión a la asistencia familiar y la necesidad de casa o vivienda del alimentista**

Categorías	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Totalmente de acuerdo	0	0	0	0
De acuerdo	7	12	12	12
No opina	9	15	15	15
En desacuerdo	28	47	47	47
Totalmente en desacuerdo	16	27	27	27
Total	60	100	100	100

**Fuente: Cuestionario N° 1**

**Figura 3**

la tipificación del delito a la omisión a la asistencia familiar y la necesidad de casa o vivienda del alimentista



**Descripción:** La tipificación del delito de omisión a la asistencia familiar afectan la necesidad de garantizar casa y vivienda al alimentista y un 47% de los encuestados manifestó su desacuerdo, así como también un 27% señala estar en total desacuerdo. Siendo así regular la omisión a la asistencia familiar como un delito el cual le corresponde una pena al detal omisión no ha garantizado los resultados esperados, sino que más bien estos vienen afectando de forma drástica al alimentista toda vez que este es el perjudicado al respecto ya que se limita la capacidad del obligado.

**Tabla 4**  
**el internamiento del deudor alimentario y la necesidad de casa o vivienda del alimentista**

Categorías	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Totalmente de acuerdo	1	2	2	2
De acuerdo	0	0	0	0
No opina	6	10	10	10
En desacuerdo	34	57	57	57
Totalmente en desacuerdo	19	32	32	32
Total	60	100	100	100

Fuente: Cuestionario N° 1

**Figura 4**  
el internamiento del deudor alimentario y la necesidad de casa o vivienda del alimentista



**Descripción:** El internamiento de los deudores alimentarios en un centro carcelario impiden el cumplimiento de garantizar casa y vivienda alimentista así lo ha hecho saber un 57% y un 32% de la población encuestada. Siendo así se tiene qué si bien es cierto la omisión a la asistencia familiar debe de ser castigada o tratada jurídicamente para poder asegurar bienestar y calidad de vida al alimentista la realidad es que la pena privativa de libertad de los deudores alimentarios incide directamente en la seguridad y bienestar de los alimentistas.

**Tabla 5**  
**la tipificación del delito a la omisión a la asistencia familiar y la necesidad de vestimenta del alimentista**

Categorías	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Totalmente de acuerdo	2	3	3	3
De acuerdo	0	0	0	0
No opina	5	8	8	8
En desacuerdo	41	68	68	68
Totalmente en desacuerdo	12	20	20	20
Total	60	100	100	100

Fuente: Cuestionario N° 1

**Figura 5**  
la tipificación del delito a la omisión a la asistencia familiar y la necesidad de vestimenta del alimentista



**Descripción:** La tipificación del delito de omisión a la asistencia familiar repercute severamente en la necesidad de vestimenta del alimentista así lo ha hecho saber un 68% de la población encuestada. La vestimenta es uno de los derechos que le corresponden al alimentista pero éste se ve drásticamente afectado ante la tipificación como delito de la omisión a la asistencia familiar toda vez que se limita la capacidad del obligado y esto repercute en el alimentista ya que éste se queda desamparado.

**Tabla 6**  
**el internamiento del deudor alimentario y su capacidad para cubrir la necesidad de vestimenta del alimentista**

Categorías	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Totalmente de acuerdo	0	0	0	0
De acuerdo	0	0	0	0
No opina	4	7	7	7
En desacuerdo	51	85	85	85
Totalmente en desacuerdo	5	8	8	8
Total	60	100	100	100

Fuente: Cuestionario N° 1

**Figura 6**

el internamiento del deudor alimentario y su capacidad para cubrir la necesidad de vestimenta del alimentista



**Descripción:** El internamiento de los deudores alimentarios en un centro carcelario limita directamente su capacidad para poder atender las necesidades de vestimenta del alimentista así lo ha hecho saber un 85% de los encuestados. Privar de su libertad al deudor alimentario únicamente le restringe sus capacidades y habilidades para poder obtener los recursos suficientes que le permitan atender las necesidades del alimentista.

**Tabla 7**  
**la tipificación del delito a la omisión a la asistencia familiar y la necesidad de educación básica del alimentista**

Categorías	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Totalmente de acuerdo	0	0	0	0
De acuerdo	4	7	7	7
No opina	0	0	0	0
En desacuerdo	25	42	42	42
Totalmente en desacuerdo	31	52	52	52
Total	60	100	100	100

Fuente: Cuestionario N° 1

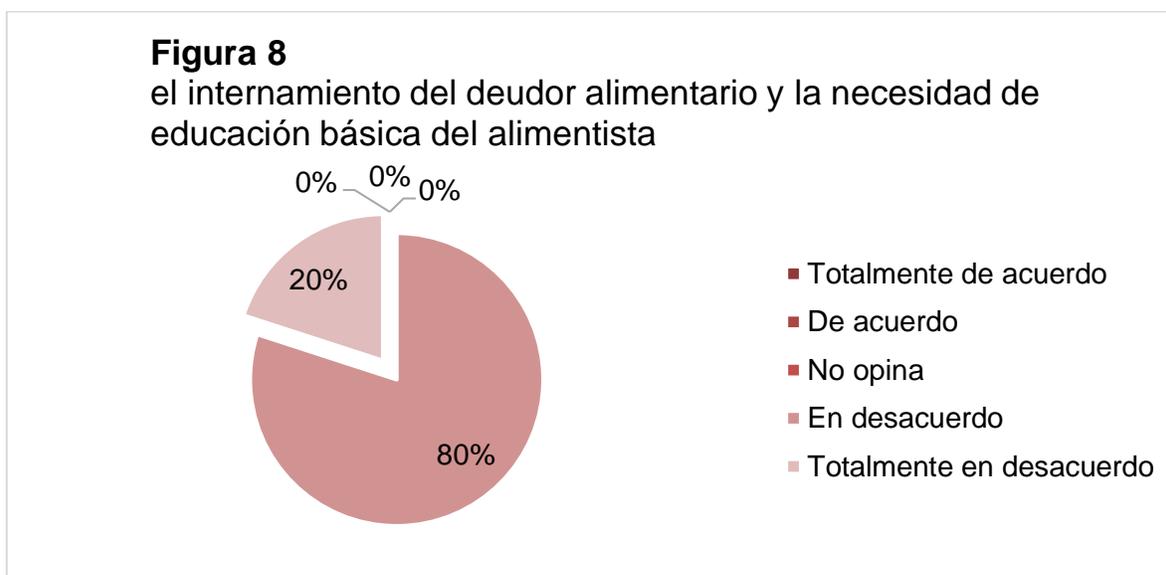


**Descripción:** La tipificación del delito de omisión a la asistencia familiar afecta al obligado para que cumpla con garantizar la necesidad de la educación básica del alimentista así lo ha hecho saber un 52% de la población y otro 42% que también agrega estar en desacuerdo. Definitivamente la tipificación de la omisión a la asistencia familiar como un delito no ha contribuido como una estrategia para asegurar los derechos que le corresponden a la alimentista sino que estás más bien queda desamparado toda vez que el obligado se ve restringido de su libertad y por consecuencia sus capacidades y habilidades para garantizar ellos se ven disminuidas.

**Tabla 8**  
**el internamiento del deudor alimentario y la necesidad de educación básica del alimentista**

Categorías	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Totalmente de acuerdo	0	0	0	0
De acuerdo	0	0	0	0
No opina	0	0	0	0
En desacuerdo	48	80	80	80
Totalmente en desacuerdo	12	20	20	20
Total	60	100	100	100

Fuente: Cuestionario N° 1



**Descripción:** El 80% de la población manifiesta están en desacuerdo con que el internamiento del deudor alimentario aseguren la necesidad de educación básica del alimentista toda vez que se restringe sus capacidades y habilidades debido a la restricción de su libertad a la que se ve enfrentado y al verte disminuidos sus ingresos el afectado directamente va a ser el alimentista.

**Tabla 9**  
**la tipificación del delito a la omisión a la asistencia familiar y la necesidad de educación superior del alimentista**

Categorías	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Totalmente de acuerdo	0	0	0	0
De acuerdo	0	0	0	0
No opina	4	7	7	7
En desacuerdo	39	65	65	65
Totalmente en desacuerdo	17	28	28	28
Total	60	100	100	100

Fuente: Cuestionario N° 1

**Figura 9**

la tipificación del delito a la omisión a la asistencia familiar y la necesidad de educación superior del alimentista

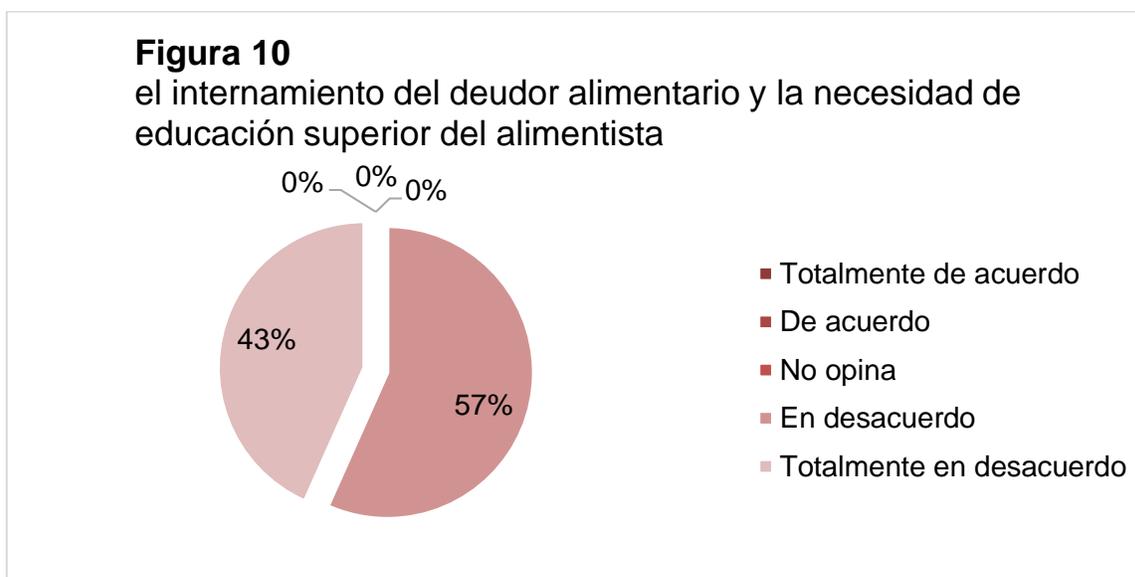


**Descripción:** El 65% de la población agrega estar en desacuerdo con que tipificar el delito de omisión a la asistencia familiar contribuya a la necesidad de asegurar una educación superior al alimentista puesto que la sanción penal involucra la restricción de la libertad del obligado y esto significa que no va a poder tener las herramientas suficientes para poder obtener los ingresos que le aseguren el garantizar el bienestar del alimentista.

**Tabla 10**  
**el internamiento del deudor alimentario y la necesidad de educación superior del alimentista**

Categorías	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Totalmente de acuerdo	0	0	0	0
De acuerdo	0	0	0	0
No opina	0	0	0	0
En desacuerdo	34	57	57	57
Totalmente en desacuerdo	26	43	43	43
Total	60	100	100	100

**Fuente: Cuestionario N° 1**

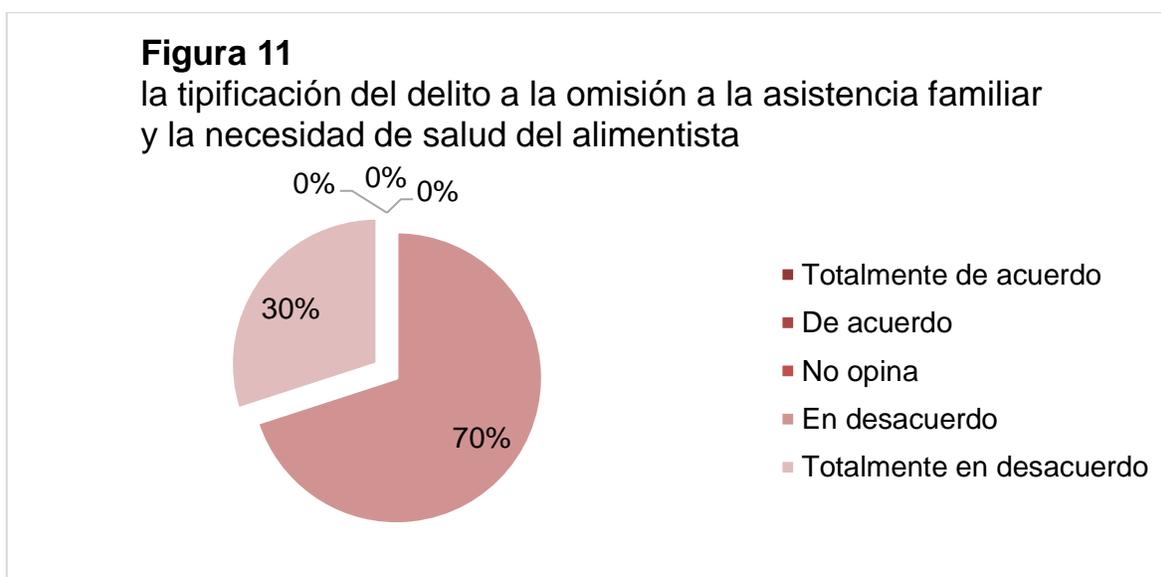


**Descripción:** El 57% de la población indica estar en desacuerdo y un 43% manifiesta su total desacuerdo con que internar en un centro carcelario a los deudores alimentarios vaya asegurar la necesidad de educación superior del alimentista sino que más bien esta necesidad se va a ver afectada ya que al privarse de la libertad al obligado este reducirá altamente sus ingresos capacidades y habilidades para asegurarle tales derechos al alimentista.

**Tabla 11**  
**la tipificación del delito a la omisión a la asistencia familiar y la necesidad de salud del alimentista**

Categorías	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Totalmente de acuerdo	0	0	0	0
De acuerdo	0	0	0	0
No opina	0	0	0	0
En desacuerdo	42	70	70	70
Totalmente en desacuerdo	18	30	30	30
Total	60	100	100	100

Fuente: Cuestionario N° 1

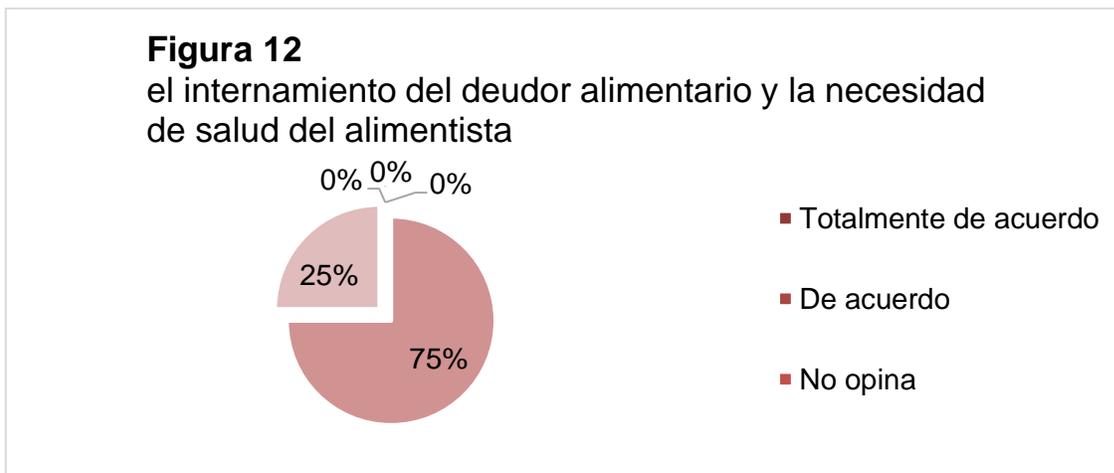


**Descripción:** El 70% de la población indica estar en desacuerdo y un 30% señala están en total desacuerdo con que la tipificación del delito a la omisión a la asistencia familiar. Contribuya para asegurar la necesidad de salud del alimentista sino que más bien está se ve afectada toda vez que el obligado padece de una restricción de su libertad.

**Tabla 12**  
**el internamiento del deudor alimentario y la necesidad de salud del alimentista**

Categorías	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Totalmente de acuerdo	0	0	0	0
De acuerdo	0	0	0	0
No opina	0	0	0	0
En desacuerdo	45	75	75	75
Totalmente en desacuerdo	15	25	25	25
Total	60	100	100	100

**Fuente: Cuestionario N° 1**



**Descripción:** Un 75% de la población agrega estar en desacuerdo y otro 25% en total desacuerdo con que ingresar al deudor alimentario a un centro carcelario permita asegurar la necesidad de salud del alimentista toda vez que al verse restringida la libertad del obligado se afectará gravemente las necesidades del alimentista ya que la privación de libertad que padece el obligado le conllevan a que éste no obtenga los ingresos suficientes para asegurar el bienestar del alimentista puesto que sus habilidades y capacidades no les podrá desarrollar en totalidad con las puede realizar cuando éste se encuentra en total libertad.

**Tabla 13**  
**la tipificación del delito a la omisión a la asistencia familiar tiene consecuencias en la necesidad de recreación del alimentista**

Categorías	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Totalmente de acuerdo	11	18	18	18
De acuerdo	47	78	78	78
No opina	0	0	0	0
En desacuerdo	0	0	0	0
Totalmente en desacuerdo	2	3	3	3
Total	60	100	100	100

**Fuente: Cuestionario N° 1**

**Figura 13**

la tipificación del delito a la omisión a la asistencia familiar tiene consecuencias en la necesidad de recreación del alimentista

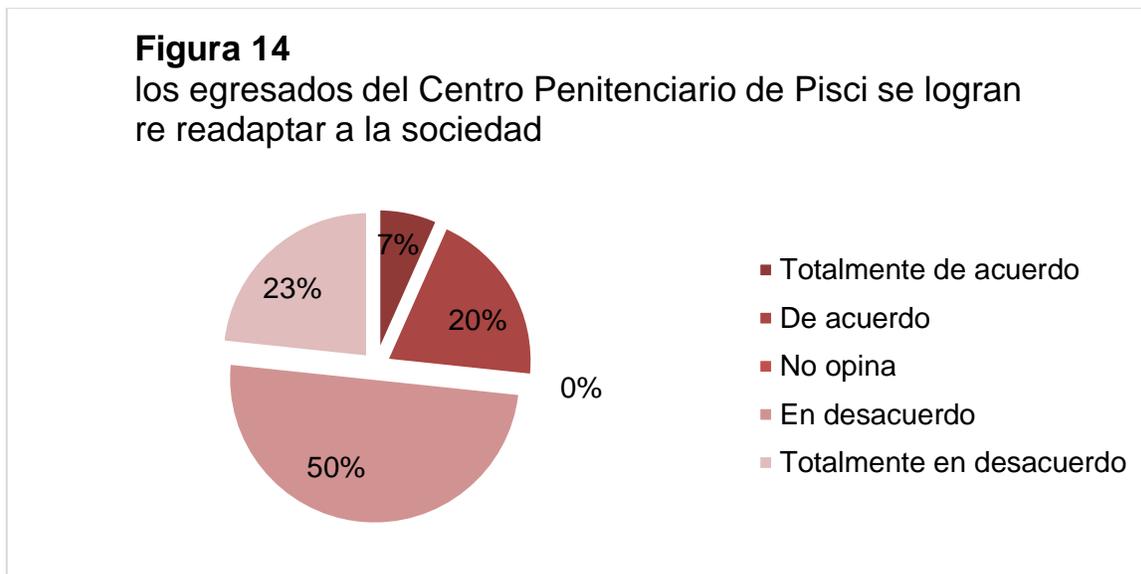


**Descripción:** Un 78% de la población señala estar de acuerdo con que la tipificación del delito de omisión a la asistencia familiar tiene severas consecuencias en la necesidad de la recreación del alimentista entendiéndose que al tipificar este delito el obligado se ve restringido de su libertad y éste no le permitirá poder asegurarle al alimentista sus necesidades como tampoco poder compartir el tiempo con este para garantizarle recreación.

**Tabla 14**  
***el internamiento del deudor alimentario en un centro penitenciario tiene consecuencias en su capacidad para cubrir la necesidad de recreación del alimentista***

<b>Categorías</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>	<b>Porcentaje válido</b>	<b>Porcentaje acumulado</b>
Totalmente de acuerdo	2	7	7	7
De acuerdo	6	20	20	20
No opina	0	0	0	0
En desacuerdo	15	50	50	50
Totalmente en desacuerdo	7	23	23	23
Total	30	100	100	100

**Fuente: Cuestionario N° 1**



**Descripción:** El 50% de la población señala estar en desacuerdo y otro 23% en total desacuerdo con que el internamiento del deudor alimentario dentro de un centro penitenciario no tenga consecuencias en las capacidades del obligado para cumplir con la recreación del alimentista toda vez toda vez que al verse privado de su libertad sus capacidades y habilidades serán limitadas por la que sus ingresos económicos también resultarán desmedidamente afectados y esto afecta directamente al alimentista.

### **3.2. Discusión de resultados**

El primer objetivo de la investigación consistió en describir como se viene aplicando la prisión efectiva por incumplimiento a la asistencia familiar, frente a ello se ha encontrado estudios que registran sobre esta realidad. Así, tenemos a Gonzáles (2019) que ha manifestado que la fijación de la pensión de alimentos debe estar sujeta a una evaluación constante, tomando en cuenta la capacidad económica del obligado, puesto a que éste realiza esfuerzos necesarios para poder conseguir los ingresos que le permitan atender a sus obligaciones. Sin embargo, en muchas ocasiones se ha logrado demostrar la carencia absoluta por falta de recursos económicos o porque se han visto disminuidos los ingresos y ante situaciones como éstas corresponde una evaluación ardua para fijar un período máximo de suspensión y de revisión de la situación económica que presenta el alimentante, lo cual debe ser evaluado tomando en cuenta los comportamientos activos del alimentante, es decir los esfuerzos que éste realista por mejorar sus ingresos. Por su parte también, Bouchon (2017) señaló que el incremento del incumplimiento del pago de las obligaciones alimenticias se debe a la aplicación de la pena privativa de libertad de este delito, entendiéndose que en los establecimientos penitenciarios en los últimos tiempos no se establecen las medidas y estrategias para poder generar un espacio de reflexión y resocialización en sus internos, en tanto el impacto que éste genera de ningún modo es adecuado y propicio. Precisamente en los internos por delitos de omisión a la asistencia familiar genera una afectación directa hacia la protección de la familia, puesto que no solamente se está perjudicando a los obligados y no que a la totalidad de sus miembros e incluso a los alimentistas. De esa manera es que, los establecimientos penitenciarios adolecen de medidas que permitan cumplir con esta protección a la familia, es decir para aquellos internos quienes se encuentran a consecuencia de este tipo de delitos debe generarse alternativas que les permitan generar ingresos para solventar a su familia independientemente de que se encuentren dentro y recluidos en el centro penitenciario. Así mismo, Jiménez (2017) indica que el encarcelamiento genera una serie de consecuencias, toda vez que inician en una sensación de encierro por parte del órgano jurisdiccional y que ante la dificultad de poder prestar su obligación

alimentaria por la carencia de ingresos económicos estos tienden a perder su libertad, en tanto esto no genera beneficios hacia el alimentado, sino que más bien se le perjudica, toda vez que el estado de salud del obligado se va quebrantando y por consecuencia no podrá cumplir con sus obligaciones alimentarias de ninguna forma, limitándose así y sus posibilidades de poder asistir al afectado. Se aplicó un cuestionario donde se ha registrado que, el internamiento de los deudores alimentarios dificulta el cumplimiento de su capacidad para poder responder por las necesidades de alimentación del alimentista así lo ha señalado un 48% de los encuestados quienes indican estar de acuerdo con ellos y un 27% quienes manifiestan su total acuerdo. Siendo así el internamiento en un centro carcelario no es una medida que contribuya para favorecer al alimentista sino que más bien está lo afecta en sus necesidades básicas. También se encontró que si bien es cierto la omisión a la asistencia familiar debe de ser castigada o tratada jurídicamente para poder asegurar bienestar y calidad de vida al alimentista, la realidad es que la pena privativa de libertad de los deudores alimentarios incide directamente en la seguridad y bienestar de los alimentistas así lo ha hecho saber un 88% de los encuestados.

Como segundo objetivo del presente estudio, se tuvo analizar los fundamentos jurídicos de la prisión efectiva por incumplimiento a la asistencia familiar. Al respecto Curo (2020) señaló que se ha observado en la realidad un alto índice acerca del cumplimiento del pago de las pensiones de alimentos dentro de la vía civil, es así que ante la morosidad esto fue necesaria la aplicación de otras medidas cómo es los procesos penales para poder exigir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias. También Larroucau (2020) establece que existe una obligación del pago de los alimentos y que esta ausencia de ellos recaería en un sistema de ejecución judicial ante la existencia de necesidades en favor del alimentario para poder satisfacer precisamente las necesidades básicas del mismo. Los resultados de la aplicación del cuestionario muestran que la tipificación del delito de omisión a la asistencia familiar no contribuye en garantizar la necesidad de la alimentación del alimentista así lo ha indicado un 58% de los encuestados quienes han señalado estar en desacuerdo y un 20% que indicó estar en desacuerdo con ello.

El tercer objetivo de esta investigación consistió en analizar las medidas alternativas a la prisión efectiva por incumplimiento a la asistencia familiar. Al respecto, Morales (2018) señala que actualmente se vulnera drásticamente el interés superior del niño, así como también hay una vulneración y afectación de forma permanente del bien jurídico que se protege en estos delitos, es decir aquellos deberes de tipo asistencial como son la seguridad del alimentista. La realidad muestra una situación alarmante, ya que hay situaciones donde los obligados buscan burlar la prestación que a estos se les exigen y lo hacen a través de la simulación de otras obligaciones. Manifiesta existe una necesidad de aplicación de otras penas diferente a la pena privativa de libertad, entendiéndose como necesarias aquellas penas limitativas de derechos como por ejemplo, la prestación de servicios a la comunidad y las penas delimitación de días libres, las cuales se van a designar tomando en cuenta la actitud ocupación u oficio del obligado. Pajuelo (2019) indicó también que la pena privativa de libertad en los delitos de omisión a la asistencia familiar genera un alto nivel de rencor hacia el beneficiario, afectando así directamente los derechos del mismo. Agrega también que entre los efectos que genera este tipo de medidas es que el obligado opta por cumplir la pena impuesta antes que pagar la deuda alimentaria. Bajo ese contexto, el autor plantea la necesidad de una adopción de medidas alternativas para lograr persuadir el cumplimiento de estas obligaciones. Los resultados de la aplicación del cuestionario muestran un 78% de la población que señala que la tipificación del delito a la omisión a la asistencia familiar tiene consecuencias en la necesidad de recreación del alimentista

El cuarto objetivo del estudio fue evaluar la aplicación de medidas alternativas a la prisión efectiva por incumplimiento a la asistencia para garantizar los derechos del alimentado. Al respecto, Gonzáles (2020) ha señalado que debe considerarse la suspensión temporal contiene un carácter restrictivo y excepcional, el cual debe ser evaluado tomando en cuenta los comportamientos activos del alimentante es decir los esfuerzos que esté realista por mejorar sus ingresos, pero esta suspensión no lo impedirá para que pueda cumplir con sus obligaciones, es decir que si no puede cumplir las a través de una retribución económica éste puede hacerlo con

contribuciones no económicas, pero que pasarán a constituir como aportaciones en sentido material que van a satisfacer las necesidades del alimentante. Por su parte, Curo (2020) plantea regular jurídicamente el apremio corporal dentro de los procesos de alimentos, entendiéndose está como aquella figura que está dirigida a arrestar en un determinado período a una persona que no ha cumplido con la obligación alimentaria que se había establecido en una sentencia mediante proceso civil. En otras palabras, la autora resalta que cuando se habla de esta nueva figura que considera necesaria introducir al marco normativo debe establecerse que el apremio corporal únicamente debe ejecutarse de forma nocturna por un tiempo o periodo de 8 horas, las cuales iniciarán a partir de las 21 horas hasta las 5 horas del día siguiente, pero si él ha premiado demuestra tener un trabajo en horario nocturno, entonces el arresto se producirá durante el horario en el cual éste inicia su salida del centro laboral. Los resultados del cuestionario aplicado mostraron a un 50% de la población, quienes señalan que el internamiento del deudor alimentario en un centro penitenciario tiene consecuencias en su capacidad para cubrir la necesidad de recreación del alimentista.

### **3.3. Aporte práctico**

## **PROYECTO DE LEY N° 22244: LEY DEL FONDO DE GARANTÍA DEL PAGO DE ALIMENTOS Y APREMIO PERSONAL**

### **Exposición de motivos**

Considerando que el derecho de alimentos es fundamental para el desarrollo integral de los menores de edad.

Que el interés superior del niño impone a los Estados adoptar las medidas necesarias para lograr su bienestar.

Que a pesar de la tipificación de la omisión a la asistencia familiar como delito, el incumplimiento persiste el incumplimiento de las pensiones alimentarias. Se presenta la presente Ley.

## **Capítulo I**

## Artículo 1.- Objeto de la Ley

La presente Ley tiene por objeto regular la creación del Fondo de Garantía del Pago de Alimentos, establecer las condiciones y requisitos de acceso de los beneficiarios y los procedimientos de su abono y reembolso.

## Artículo 2.- Naturaleza, gestión y finalidad del Fondo de Garantía del Pago de Alimentos

1. El presente fondo no tiene calidad de persona jurídica, su gestión se atribuye a la Presidencia de Consejo de Ministros a través de sus unidades ejecutoras.
2. Tiene la finalidad de garantizar a los hijos e hijas menores de edad el pago de alimentos reconocidos e impagos, que se hayan establecido previamente a través de actos extrajudiciales o aprobados a través de una resolución judicial que dicta una pensión adelantada o pensión mensual.

## **Capítulo II: Beneficiarios y requisitos para el acceso al fondo de garantía**

Artículo 3.- Son beneficiarios del fondo de garantía los menores de edad que tengan una pensión de alimentos. Cuya nacionalidad sea peruana o sean residentes legalmente en el Perú por más de 5 años.

Artículo 4.- En cualquier caso, se podrá acceder al fondo de garantía cuando se haya iniciado judicialmente la ejecución de la pensión de alimentos por incumplimiento.

Artículo 5.- Que la solicitud se haga de parte del beneficiario cuando haya incumplimiento del obligado.

Artículo 6.- Que el acceso sea aprobado por el juez que conoce el proceso de alimentos.

## **Capítulo III: Pensiones y plazo de percepción**

Artículo 7.- La pensión será fijada de acuerdo a lo establecido en la resolución judicial. La cantidad máxima será de S/ 400.00.

Artículo 8.- El plazo máximo de percepción de la pensión reconocida cada beneficiario será de dieciocho meses.

Artículo 9.- El plazo máximo de percepción de la pensión reconocida cada beneficiario será de dieciocho meses.

Artículo 10.- Las pensiones se entregan mensualmente a partir de la aprobación como beneficiario.

Artículo 11.- La percepción de la pensión reconocida se extingue una vez cumplido el plazo máximo o cuando a quien corresponda darlos los otorgue y solicite su cese.

Artículo 12.- Puede desembolsar por concepto de pensiones dejadas de pagar hasta un máximo de tres meses

### **Capítulo III: Fondo y reembolso**

Artículo 13.- La principal fuente será el Estado, quienes progresivamente irán disponiendo el mayor presupuesto posible.

Artículo 14.- Las pensiones que fueren asignadas a los beneficiarios más sus intereses serán reembolsadas por quien está obligado judicialmente a otorgarlas.

### **Capítulo III: Apremio para asegurar el reembolso de las pensionas asignadas a los beneficiarios**

Artículo 15.- El juez una vez aceptada el acceso al beneficio, notificará obligatoriamente al ministerio público para que de acuerdo a sus atribuciones haga efectivo el apremio contra demandado.

Artículo 16.- El ministerio público de oficio y sin más trámite, podrá solicitar ante el juez competente, el arresto nocturno entre las veinte horas de cada día hasta las seis horas del día siguiente, hasta por quince días. Podrá repetirse esta medida hasta obtener el pago íntegro más los intereses de las pensiones desembolsadas.

Artículo 17.- El juez sin más trámite deberá aprobar el requerimiento del fiscal para la aplicación del apremio y la utilización de la fuerza pública cuando lo amerite.

Artículo 18.- Si el alimentante infringiere el arresto nocturno o persistiere en el incumplimiento de la obligación alimenticia después de dos periodos de arresto nocturno, el juez podrá apremiarlo con arresto hasta por 30 días y una multa de una UIT.

Artículo 19.- Cuando es estrictamente necesario, el juez puede facultar el allanamiento y descerraje del domicilio del demandado para efectos de su arresto.

#### **Capítulo IV: Disposiciones Complementarias**

Primera Disposición: La presente Ley será de aplicación a nivel nacional.

Segunda Disposición: La presente Ley entrara su vigencia a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial el Peruano.

## **IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

### **4.1. Conclusiones**

El incremento del incumplimiento del pago de las obligaciones alimenticias conlleva a la aplicación de la pena privativa de libertad de este delito, sin embargo, en los establecimientos penitenciarios en los últimos tiempos no se establecen las medidas y estrategias para poder generar un espacio de reflexión y resocialización en sus internos por estos delitos, en tanto el impacto que esté genera de ningún modo es adecuado y propicio. Precisamente en los internos por delitos de omisión a la asistencia familiar genera una afectación directa hacia la protección de la familia, puesto que se afecta directamente a los alimentistas, ya que el obligado no tiene forma de generar ingresos suficientes para solventar a su familia, independientemente de que se encuentren dentro y recluidos en el centro penitenciario.

Existe un alto índice acerca del incumplimiento del pago de las pensiones de alimentos dentro de la vía civil, es así que ante la morosidad esto fue necesaria la aplicación de otras medidas cómo es los procesos penales para poder exigir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias.

Actualmente se vulnera drásticamente el interés superior del niño, así como también hay una vulneración y afectación de forma permanente del bien jurídico que se protege en estos delitos, es decir aquellos deberes de tipo asistencial como son la seguridad del alimentista. En ese sentido, se considera que existe una necesidad de aplicación de otras penas diferente a la pena privativa de libertad, entendiéndose como necesarias aquellas penas limitativas de derechos como por ejemplo, la prestación de servicios a la comunidad y las penas delimitación de días libres, las cuales se van a designar tomando en cuenta la actitud ocupación u oficio del obligado.

Con la aplicación de medidas diferentes a la pena privativa de la libertad se podría lograr efectivamente persuadir para el cumplimiento de estas obligaciones

alimentarias. Por ejemplo, es viable la aplicación del arresto en un determinado período a una persona que no ha cumplido con la obligación alimentaria, tiempo que le permita estar en libertad para desarrollar sus actividades laborales, pues internamiento total del deudor alimentario en un centro penitenciario tiene consecuencias en su capacidad para cubrir la necesidad de recreación del alimentista.

#### **4.2. Recomendaciones**

Se recomienda la aplicación de medidas alternativas a la prisión efectiva para persuadir en el cumplimiento de las obligaciones alimentarias, esto para poder garantizar los derechos del alimentado, tomando en cuenta que la prisión efectiva únicamente genera afectación directa al alimentado, ya que el obligado al verse recluido en un centro penitenciario inmediatamente se ven restringidas sus posibilidades de generar ingresos suficientes que le permitan cumplir con tal obligación.

Se recomienda que la aplicación de la prisión efectiva se modifique o se incluya cambios para sí misma, puesto que a la fecha los resultados que esta ha generado no son los esperados, sino que más bien ha generado afectaciones al alimentado.

Se recomienda la aplicación de otras penas diferente a la pena privativa de libertad, para lo cual debe tomarse en cuenta elementos tales como la actitud ocupación u oficio del obligado y así persuadir para el cumplimiento de estas obligaciones alimentarias.

Se recomienda la aplicación de medidas alternativas a la prisión efectiva por incumplimiento a la asistencia para garantizar los derechos del alimentado, tales como la regulación del fondo provisional para poder asegurar el cumplimiento y atención oportuna de las necesidades del alimentista ante una situación de emergencia que este pueda presentar o cuando el obligado se encuentre en una situación que le imposibilite cumplir con sus obligaciones. Así mismo, se recomienda regular el apremio personal como un modo de sancionar el incumplimiento de las

obligaciones, pero que le permitan al obligado seguir desarrollando actividades que le permitan generar ingresos para poder cumplir con la asistencia al obligado, esto quiere decir que la detención debe ser temporal y en horarios que le permitan ejercer tales actividades al deudor.

## REFERENCIAS

- Bouchon, V. M. T. (2017). La conversión de pena en el delito de omisión de asistencia familiar en el Establecimiento del Penal de Callao 2016. Lima: Repositorio Institucional Universidad César Vallejo.
- Chávez, C. D. (2017). El trabajo comunitario como alternativa para la conversión de las penas en el delito de omisión a la asistencia familiar para los fines de resocialización del imputado. Perú: Repositorio Institucional Universidad Andina del Cusco.
- Chávez, M. M. S. (2017). La determinación de las pensiones de alimentos y los sistemas orientados de cálculo. Lima: Universidad Ricardo Palma.
- Curo, L. C. (2020). Descriminalización del delito de omisión a la asistencia familiar y la implementación del apremio corporal como medida de protección del bien jurídico familia. Chiclayo: Repositorio Institucional Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo.
- De Bartolomé, C. (2012). Sobre la interpretación del interés superior del menor y su trascendencia en el derecho positivo español. España: Revista sobre la Infancia y la Adolescencia
- Garay, P. S. (2020). El delito de omisión a la asistencia familiar y los derechos del alimentista en el segundo juzgado unipersonal flagrancia de OAF y CEED de Huánuco 2017. Perú: Universidad de Huánuco.
- Gonzales, L. (2020). Situación penitenciaria y pena privativa de la libertad. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- González, V. A. (2019). La suspensión temporal de la obligación de satisfacer la pensión de alimentos a los hijos menores por carencia de medios. Murcia: Revista de Derecho Civil.
- Güitron, J. (2016). Estudios de derecho de familia. Actas primeras jornadas nacionales Facultad de Derecho Universidad de Chile. Santiago de Chile: Thomson Reuters.

- Jara, L. J. (2019). La despenalización del delito de omisión a la asistencia familiar desde una visión crítica de la participación de las fiscalías penales del Ministerio Público. Perú: Repositorio Institucional Universidad de Piura.
- Jiménez, J. M. E. (2017). Nivel de depresión en padres varones privados de libertad debido al incumplimiento de pago de pensiones alimenticias. Quito: Universidad Central del Ecuador.
- Larroucau, T. J. (2020). Se pueden pagar los alimentos con los fondos previsionales en la justicia de familia chilena? Chile.
- López, R. (2015). Interés superior de los niños y niñas: definición y contenido. Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud.
- Mancha, G., y Ayala, E. (2020). El ingreso familiar como determinante de la asistencia escolar de los jóvenes en México. México: Revista Latinoamericana de Economía.
- Montenegro, Z. F. (2019). Mecanismos para efectivizar el proceso de alimentos en menores y la subsidiariedad de la Omisión a la asistencia familiar. Chiclayo: Repositorio Institucional Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo.
- Morales, G. F. (2018). Incumplimiento de la obligación alimentaria: un análisis de la pena privativa de la libertad efectiva en el delito de omisión a la asistencia familiar. Ayacucho: Repositorio Institucional Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga.
- Ortega, O. E. M. (2019). Reforzamiento de las medidas cautelares antes del apremio personal en alimentos. Ecuador: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.
- Pajuelo, L. M. (2019). Efectos de la aplicación de la pena en delitos de omisión a la asistencia familiar, Corte Superior Lima Este, 2019. Lima: Repositorio Institucional Universidad César Vallejo.

Paredes, M. R. (2016). La obligación de alimentos y los derechos del adulto mayor.  
Ecuador: Ambato.

Ruiz, Z. J. C. (2018). Procedencia de la conversión de pena en el delito de omisión de asistencia familiar en la provincia de Chachapoyas año 2014-2015.  
Lambayeque: Repositorio Institucional Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.

## ANEXOS

### Anexo 1: cuestionario



### CUESTIONARIO APLICADO A ABOGADOS ESPECIALISTAS EN DERECHO CIVIL Y DERECHO PENAL

Estimado (a): Se le solicita su valiosa colaboración para que marque con un aspa el casillero que crea conveniente de acuerdo a su criterio sobre la penalización del delito de la omisión a la asistencia familiar y el cumplimiento de las obligaciones alimentaria por parte del obligado. El presente cuestionario es totalmente anónimo.

#### DATOS GENERALES:

##### SEXO

M ( ) ( )

##### Años de experiencia

1 -2 ( ) 3 - 4 ( ) 5 - 6 ( ) 7 - 8 ( ) 8 a más ( )

NOTA: Para cada pregunta se considera la escala de 1 a 5 donde:

1	2	3	4	5
TOTALMENTE EN DESACUERDO	EN DESACUERDO	NO OPINA	DE ACUERDO	TOTALMENTE DE ACUERDO

ITEM	T	E	N	D	T
	D	D	O	A	A
1. ¿Cree usted que la tipificación del delito a la omisión a la asistencia familiar ha logrado que los deudores morosos cumplan con cubrir la necesidad de la alimentación del					

alimentista?					
2. ¿Cree usted que el internamiento del deudor alimentario en un centro penitenciario tiene consecuencias en su capacidad para cubrir la necesidad de la alimentación del alimentista?					
3. ¿Cree usted que la tipificación del delito a la omisión a la asistencia familiar ha logrado que los deudores morosos cumplan con cubrir la necesidad de casa o vivienda del alimentista?					
4. ¿Cree usted que el internamiento del deudor alimentario en un centro penitenciario tiene consecuencias en su capacidad para cubrir la necesidad de casa o vivienda del alimentista?					
5. ¿Cree usted que la tipificación del delito a la omisión a la asistencia familiar ha logrado que los deudores morosos cumplan con cubrir la necesidad de vestimenta del alimentista?					
6. ¿Cree usted que el internamiento del deudor alimentario en un centro penitenciario tiene consecuencias en su capacidad para cubrir la necesidad de vestimenta del alimentista?					
7. ¿Cree usted que la tipificación del delito a la omisión a la asistencia familiar ha logrado que los deudores morosos cumplan con cubrir la necesidad de educación básica del alimentista?					
8. ¿Cree usted que el internamiento del deudor alimentario en un centro penitenciario tiene consecuencias en su capacidad para cubrir la necesidad de educación básica del alimentista?					
9. ¿Cree usted que la tipificación del delito a la omisión a la asistencia familiar ha logrado que los deudores morosos cumplan con cubrir la necesidad de educación superior del alimentista?					
10. ¿Cree usted que el internamiento del deudor alimentario en un centro penitenciario tiene consecuencias en su capacidad					

para cubrir la necesidad de educación superior del alimentista?					
11. ¿Cree usted que la tipificación del delito a la omisión a la asistencia familiar ha logrado que los deudores morosos cumplan con cubrir la necesidad de salud del alimentista?					
12. ¿Cree usted que el internamiento del deudor alimentario en un centro penitenciario tiene consecuencias en su capacidad para cubrir la necesidad de salud del alimentista?					
13. ¿Cree usted que la tipificación del delito a la omisión a la asistencia familiar ha logrado que los deudores morosos cumplan con cubrir la necesidad de recreación del alimentista?					
14. ¿ Cree usted que el internamiento del deudor alimentario en un centro penitenciario no tiene consecuencias en su capacidad para cubrir la necesidad de recreación del alimentista					

---

<b>Anexo 2:</b>		
<b>Estadísticas de fiabilidad</b>		
Alfa de Crombach	Alfa de Crombach basada en elementos estandarizados	N de elementos
,974	,975	9

---

## VALIDACIÓN DE JUICIO DE EXPERTOS

### 1. Identificación del Experto

Nombre y Apellidos: LOURDES C. LINDAO RAMIREZ

Centro laboral: ESTUDIO JURÍDICO PARTICULAR

Título profesional: ABOGADA

Grado: ABOGADA

Mención:

Institución donde lo obtuvo: UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

Otros estudios:

### 2. Instrucciones

Estimado(a) especialista, a continuación se muestra un conjunto de indicadores, el cual tiene que evaluar con criterio ético y estrictez científica, la validez del instrumento propuesto (véase anexo N° 1).

Para evaluar dicho instrumento, marca con un aspa (x) una de las categorías contempladas en el cuadro:

1: Inferior al básico 2: Básico 3: Intermedio 4: Sobresaliente 5: Muy sobresaliente

### 3. Juicio de experto

INDICADORES	CATEGORIA				
	1	2	3	4	5
1. Las dimensiones de la variable responden a un contexto teórico de forma(visión general)					x
2. Coherencia entre dimensión e indicadores(visión general)					x
3. El número de indicadores , evalúan las dimensiones y por consiguiente la variable seleccionada(visión general)				x	
4. Los ítems están redactados en forma clara y precisa, sin ambigüedades(claridad y precisión)					x
5. Los ítems guardan relación con los indicadores de las variables(coherencia)					x
6. Los ítems han sido redactados teniendo en cuenta la prueba piloto(pertinencia y eficacia)					x
7. Los ítems han sido redactados teniendo en cuenta la validez de contenido					x
8. Presenta algunas preguntas distractoras para controlar la contaminación de las respuestas(control de sesgo)					x
9. Los ítems han sido redactados de lo general a lo particular(orden)					x
10. Los ítems del instrumento, son coherentes en términos de cantidad(extensión)					x
11. Los ítems no constituyen riesgo para el encuestado(inocuidad)					x

12. Calidad en la redacción de los ítems (visión general)						x
13. Grado de objetividad del instrumento (visión general)						x
14. Grado de relevancia del instrumento (visión general)						x
15. Estructura técnica básica del instrumento (organización)						x
<b>Puntaje parcial</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>4</b>		<b>70</b>
<b>Puntaje total</b>						<b>74</b>

Nota: Índice de validación del juicio de experto (Ivje) = [puntaje obtenido / 75] x 100= **98.6**

#### 4. Escala de validación

Muy baja	Baja	Regular	Alta	Muy Alta
00-20 %	21-40 %	41-60 %	61-80%	81-100%
El instrumento de investigación está observado		El instrumento de investigación requiere reajustes para su aplicación		El instrumento de investigación está apto para su aplicación
<b>Interpretación:</b> Cuanto más se acerque el coeficiente a cero (0), mayor error habrá en la validez				

#### 5. Conclusión general de la validación y sugerencias

#### 6. Constancia de Juicio de experto

El que suscribe, **LOURDES C. LINDAO RAMIREZ**, identificado con DNI. N° **4882743**., Certifico que realicé el juicio del experto al instrumento diseñado por el tesista: **Tuñoque López Sheyla Abigail**, en la investigación denominada: **"MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN EFECTIVA EN EL DELITO DE OAF TIPIFICADO EN EL ARTÍCULO 149 DEL CÓDIGO PENAL"**

.....

Firma del experto



**LOURDES LINDAO RAMIREZ**  
ABOGADA  
CAT. 136

## MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN EFECTIVA EN EL DELITO DE OAF TIPIFICADO EN EL ARTÍCULO 149 DEL CÓDIGO PENAL

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	METODOLOGÍA	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS
<p>¿De qué manera las medidas alternativas a la prisión efectiva por incumplimiento a la asistencia familiar garantizarán los derechos del alimentado?</p>	<p><b>General:</b> Determinar de qué manera las medidas alternativas a la prisión efectiva por incumplimiento a la asistencia familiar garantizará los derechos del alimentado.</p> <p>.</p> <p>.</p> <p><b>Específicos:</b></p> <p>Describir como se viene aplicando la prisión efectiva por incumplimiento a la asistencia familiar.</p> <p>Analizar los fundamentos jurídicos de la prisión efectiva por incumplimiento a la asistencia familiar.</p> <p>Analizar las medidas alternativas a la prisión efectiva por incumplimiento a la asistencia familiar.</p> <p>Evaluar la aplicación de medidas alternativas a la prisión efectiva por incumplimiento a la asistencia para garantizar los derechos del alimentado.</p>	<p>Si se aplican medidas alternativas a la prisión efectiva por incumplimiento a la asistencia familiar existirá una mayor garantía a los derechos del alimentado.</p> <p>.</p>	<p><b>Variable dependiente:</b> Derechos del alimentado</p> <p><b>Variable Independiente:</b> Medida alternativas a la prisión efectiva en el delito de omisión a la asistencia familiar</p>	<p>Cuantitativa-descriptiva propositiva - Diseño no experimental</p>	<p>encuesta. (Escala de Liker)</p>

	Proponer mecanismos jurídicos que contribuyan a reducir el incumplimiento de las pensiones alimentarias				



Corte Superior de Justicia de Lima Este

Segundo Juzgado Unipersonal Permanente de San Juan de Lurigancho – SEDE SANTA ROSA

2° JUZGADO PENAL UNIPERSONAL - SEDE SANTA ROSA  
EXPEDIENTE : 113-201-4-3207-JR-PE-02  
JUEZ : GARCIA CORONEL MICHAEL JAIME  
ESPECIALISTA : CORREA SARMIENTO PAUL ANDRE  
IMPUTADO :  
DELITO : OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR  
AGRAVIADO :

Resolución Nro. **SEIS**

San Juan de Lurigancho, siete de Febrero

Del dos mil veinte.-

**AUTOS Y OIDOS:** Atendiendo; con fecha catorce de enero del dos mil veinte, solicita la conversión de la pena. Entre sus argumentos, señala que, conforme a la resolución dieciocho de fecha veintiséis de noviembre del dos mil diecinueve, se ordenó su encarcelación por un periodo de seis meses en el Penal de Ancón II. Al haber cumplido con el pago íntegro de la liquidación de devengados. Para tal efecto, adjunta diversos instrumentos documentales con el cual acredita su pedido. Mediante resolución cuatro de fecha cuatro de febrero del dos mil veinte, se admite la solicitud de conversión de pena, señalándose audiencia para el seis de febrero, la misma que es reprogramada para el siete de febrero de los corrientes.-----

**CONSIDERANDO:**

**Primero;** El instituto penal de la conversión de la pena, puede ser definido como la conmutación de la pena privativa de libertad impuesta en sentencia, por una sanción de distinta naturaleza. Respecto a la aplicación, se tiene dos vertientes, la primera postura; considera que la medida alternativa de conversión de pena solamente opera durante la expedición de la sentencia, la emisión de la sentencia



es realizada a través de un pronunciamiento jurisdiccional. El efecto principal de optar por esta postura es que no puede ser ejercida nuevamente con la finalidad de desnaturalizar los otros institutos alternativos de la pena. Una **segunda postura**, considera que opera también en la fase de ejecución de sentencia. Esta postura, señala que apelando a una interpretación sistemática de “todo el capítulo de la conversión de la pena” lleva a la otra conclusión también jurídica válida y justa, de que su aplicación pueda hacerse en fase de ejecución de sentencia, toda vez que el Código Penal no ha contemplado en forma expresa la conversión de penas en la etapa de ejecución; sin embargo, tampoco está prohibida. Sin embargo, se señala que la conversión de la pena es una institución con presupuestos y requisitos preestablecidos porque una de sus funciones es evitar que una persona ingrese a prisión, no sacarla de prisión<sup>1</sup>.-----

**Segundo;** Otra definición que se logra apreciar, respecto a la conversión de la pena, nace de Peña Cabrera, “La conversión no es otra cosa que la sustitución de una pena por otra”<sup>2</sup>. Por su parte Prado Saldarriaga, dice; La institución de la conversión de penas es un sustitutivo penal que busca evitar la aplicación de la pena privativa de libertad en un número significativo de casos. Consiste en la conmutación de una pena privativa de libertad impuesta en sentencia -o ahora también en fase de ejecución, por una pena de distinta naturaleza”<sup>3</sup>.-----

<sup>1</sup> Casación N°382-2012-La Libertad, de 17.10.2013, f.j. III

<sup>2</sup> Tratado de Derecho Penal. Estudio Programático de la Parte General. T I, 2da. Edición, Grijley, Lima, 1995, p.532.

<sup>3</sup> Salazar Sánchez, Nelson, Comentarios al Código Penal Peruano Parte General, to.III, Gaceta Jurídica, , 2019, pag.114



Corte Superior de Justicia de Lima Este  
Segundo Juzgado Unipersonal Permanente de San Juan de Lurigancho – SEDE SANTA ROSA

**Tercero;** El Decreto Legislativo N°1300, que regula el procedimiento especial de conversión de penas privativas de libertad por penas alternativas, en ejecución de condena. Por objeto, tiene regular el procedimiento especial de conversión de penas privativas de libertad no mayores de seis (06) años, por una pena alternativa, cuando se trate de condenados internos en establecimientos penitenciarios que revistan determinadas condiciones previstas en la presente Ley. El presente Decreto Legislativo tiene por finalidad posibilitar una adecuada reinserción social para aquellos condenados que hayan sido sentenciados a penas privativas de libertad no mayores de seis (06) años, que además revistan ciertas características señaladas en la presente norma.-----

**Cuarto;** Recientemente, entro en vigencia el Decreto de Urgencia N°008-2020 que establece nuevos supuestos de conversión de pena en los casos de personas privadas de libertad por el delito de omisión de asistencia familiar para promover el pago de la reparación civil y la deuda alimentaria, cuyo objeto es optimizar los criterios de egreso penitenciario anticipado en los casos de conversión de pena de personas privadas de libertad por el delito de omisión de asistencia familiar a fin de **promover el pago de la reparación civil y de la deuda alimentaria; así como a contribuir a la disminución de la sobrepoblación en establecimientos penitenciarios** (lo resaltado es nuestro).-----

**Quinto;** Mediante sentencia condenatoria emitida por resolución ocho de fecha veintiséis de noviembre del dos mil diecinueve, por parte de esta judicatura, se condena a [REDACTED] a una pena privativa de la



libertad efectiva por un periodo de **seis meses**, por el delito de omisión a la asistencia familiar, por una deuda que al sumar las pensiones devengadas y la reparación civil, asciende a la suma de **doce mil trescientos setenta y siete soles (S/12,377.00)**.-----

**Sexto;** El **sentenciado**, conforme al depósito judicial N°2019000403960 que en copia corre a fojas veintidós, con fecha 27 de noviembre de 2019, realiza el depósito al presente proceso, la suma de **once mil setecientos soles (S/.11,700.00)** y mediante depósito judicial N°2020000400139 que corre a fojas diecisiete, con fecha 13 de enero de 2020, realiza un segundo depósito al proceso por la suma de **seiscientos setenta y siete (S/.677.00)**, la suma de ambos depósitos, arroja la suma de **doce mil trescientos setenta y siete (S/.12,377.00)**, a favor de los agraviados; por tanto, a la fecha dentro del proceso, no existe deuda alguna, al haberse cancelado el integro de las pensiones devengadas y la reparación civil.-----

**Séptimo;** Para estimar el pedido de conversión de la pena, es necesario recurrir al artículo 3° del Decreto de Urgencia N°008-2020, que dice: La pena privativa de libertad de una persona condenada por el delito de omisión de asistencia familiar puede **convertirse automáticamente** en una pena alternativa, **si certifica** ante el Juez el pago integro de la reparación civil y de la deuda alimenticia acumulada hasta el momento en que solicita la conversión. [...].-----

**Octavo;** Al respecto, sobre este artículo, se viene asentando dos posturas, **la primera postura**; la norma hace



**Corte Superior de Justicia de Lima Este**

**Segundo Juzgado Unipersonal Permanente de San Juan de Lurigancho – SEDE SANTA ROSA**

referencia a la conversión automática, lo que significa no realizar audiencia, conforme se encuentra establecida en el artículo 6° del Decreto Legislativo N°1300, lo que permitiría resolver por Despacho y poner en conocimiento de las parte mediante el acto de notificación, en cuanto a la deuda alimenticia acumulada, se entiende que el condenado para solicitar la conversión, debe haber pagado no solo las pensiones devengadas por el cual se generó el proceso penal y fue sentenciado, también debe haber pagado las deudas alimenticias que pudiera mantener en el proceso de alimentos que gira ante el Juzgado de Paz Letrado y en caso de existir otra liquidación de pensiones que se encuentre en sede fiscalía o como nuevo proceso penal, debe cancelarse hasta la fecha, que solicita la conversión de la pena, caso contrario no se estaría certificado el pago de la deuda alimenticia. Sobre esta postura, preciso que se aleja radicalmente al objeto del Decreto de Urgencia. En el caso de mantenerse y fortalecerse esta postura, se estaría ingresando a una sanción indirecta respecto a las pensiones alimenticias impagas que se encuentra en otro u otros procesos judiciales, donde existe mecanismos ya diseñados para asegurar o exigir el pago, ahí se tiene a la medida cautelar, principio de oportunidad, etc. Por otro lado, "amarrar" la conversión de la pena con la acreditación o certificación de haber pagado la pensión de alimentos en la instancia u órgano jurisdiccional donde se encuentra, además de pagar las pensiones devengadas por el cual fue sentenciado, dificulta recurrir a esta institución jurídica y mantendría el hacinamiento carcelario. Por último, para obtener "la certificación" de haber pagado toda obligación alimentaria hasta la solicitud de la conversión de la pena, se apertura un túnel burocrático, porque las partes van a



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

Corte Superior de Justicia de Lima Este

Segundo Juzgado Unipersonal Permanente de San Juan de Lurigancho – SEDE SANTA ROSA

tener que solicitar o en su defecto la judicatura solicitara información relevante para conocer como se viene cumpliendo con el pago de las deudas alimenticias.-----

**Noveno;** Como **segunda postura;** se tiene de la norma en referencia (Decreto de Urgencia 008-2020) que la conversión es automática, sin embargo, esta denominación se encuentra en el artículo 11°, que regula el incumplimiento y revocatoria de la pena, por tanto; su calificación, debate y pronunciamiento debe de realizar en audiencia, porque lo predominante en el sistema procesal penal, es la oralidad (oralidad que se ha trasladado en materia laboral y civil). En cuanto a la procedencia, respecto al pago integro de la reparación civil, es un tema bastante claro, pero no es claro cuando hace referencia al pago integro de la deuda alimenticia acumulada hasta el momento en que solicita la conversión, se infiere que cuando hace alusión a **deuda alimenticia**, debe referirse a las pensiones devengadas, las mismas que deben estar pagadas hasta el momento de su solicitud. En cuanto a la revocatoria, se revoca si incumple dos pagos mensuales consecutivos de lo que se encuentra ordenado en la sentencia de alimentos que gira ante el Juzgado de Paz Letrado. Sobre esta postura, resulta ser viable y favorable tanto para el obligado y el beneficiario/beneficiaria que regularmente son menores de edad. Primero, permite que el condenado cumpla con el pago integro de las pensiones devengadas y de la reparación civil, al solicitar la conversión de la pena; y segundo, ya en libertad y al tener mayor posibilidad de obtener recursos económicos, es posible fijar como regla de conducta al condenado, cumplir con pagar toda deuda impaga por el concepto de alimentos que se desprende del proceso



Corte Superior de Justicia de Lima Este

Segundo Juzgado Unipersonal Permanente de San Juan de Lurigancho – SEDE SANTA ROSA

de alimentos que gira ante el proceso de alimentos (Juzgado de Paz Letrado) sin dejar de pagar hasta dos pagos mensuales consecutivos, bajo apercibimiento de revocar la conversión. Con este escenario, se estaría cumpliendo lo señalado en el cuarto párrafo de la exposición de motivo del Decreto de Urgencia N°008-2020, **[...] resulta conveniente promover egresos penitenciarios de internos condenados por omisión de asistencia familiar, siempre que su otorgamiento esté expresamente condicionada al pago íntegro de las deudas pendientes; que se establezca una revocatoria inmediata por incumplimiento posterior del pago.**-----

**Decimo,** En orden de ideas, para el presente caso, se adoptando la segunda postura, que hago referencia en el numeral anterior, razón por el cual como regla de conducta se condiciona al sentenciado para que cumpla con pagar las pensiones alimenticias que pueda estar adeudando a la fecha y mantener su cumplimiento.-----

**Décimo primero;** En cuanto, haberse prescindido de los requisitos que hace alusión el artículo 4° del Decreto Legislativo N°1300, se toma en cuanto lo argumentado en audiencia por parte del condenado, la imposibilidad que obtener tales documentos por su estancia corta en el Centro Penitenciario (menos de tres meses) y la programación de fechas próximas a la presentación de esta solicitud, que estaría programando el INPE para que el condenado pueda obtener los informes técnicos, versión que guarda coherencia con el Decreto Supremo N°013-2018-JUS, Decreto Supremo que prorroga la emergencia dispuesta por el Decreto Legislativo N°1325, para la reestructuración del Sistema Nacional Penitenciario y el Instituto Nacional



Corte Superior de Justicia de Lima Este

Segundo Juzgado Unipersonal Permanente de San Juan de Lurigancho – SEDE SANTA ROSA

Penitenciario, por veinticuatro meses adicionales, en razón a asuntos de seguridad, salud, deficiente infraestructura y hacinamiento.-----

**Décimo segundo;** si bien es cierto, el Tribunal Constitucional, sostenido que “cuando el citado artículo prohíbe la prisión por deudas, con ello se garantiza que las personas no sufran restricción de su libertad locomotora por el incumplimiento de obligaciones, cuyo origen se encuentra en relaciones de orden civil. La única excepción a dicha regla se da, como la propia disposición constitucional lo señala, en el caso del incumplimiento de deberes alimentarios (...). Sin embargo, tal precepto -y la garantía que ella contiene- no se extiende al caso del incumplimiento de pagos que se establezcan en una sentencia condenatoria. En tal supuesto, no es que se privilegie (...) el carácter disuasorio de la pena en desmedro de la libertad individual del condenado, sino, fundamentalmente, la propia eficacia del poder punitivo del Estado y los principios que detrás de ella subyacen, como son el control y la regulación de las conductas de acuerdo con ciertos valores y bienes jurídicos que se consideran dignos de ser tutelados” (STC 1428-2002-HC/TC). Pero también es cierto, que al afectar la libertad por razones de deudas alimentarias, no es una figura elástica que pueda extenderse en todas sus formas ante el incumplimiento de las pensiones alimenticias, la Constitución tiene como horizonte reducir cualquier afectación a los derechos constitucionales, porque estas deben ser mínimas; por ese motivo, la Conversión de la Pena solicitada, debe ser atendida, desde ese horizonte que es reducir la privación a la libertad.-----



Corte Superior de Justicia de Lima Este

Segundo Juzgado Unipersonal Permanente de San Juan de Lurigancho – SEDE SANTA ROSA

Por estos argumentos, de conformidad con el Decreto Legislativo N°1300 y el Decreto de Urgencia N°008-2020, el Segundo Juzgado Unipersonal de San Juan de Lurigancho;-----

**SE RESUELVE:**

- a. Declarar **FUNDADA** la Conversión de la pena, solicitado por [REDACTED], quien fuera sentenciado por el delito contra la Familia -Omisión a la Asistencia Familiar en la modalidad de **incumplimiento en obligación alimentaria**, contemplado en el primer párrafo del artículo 149° del Código Penal.-----
- b. **CONVERTIR** la pena privativa de la libertad, por jornadas de prestación de servicios a la Comunidad, la misma que corresponde a **dieciséis jornadas**. Considerando que la pena efectiva se computa desde el 25 de noviembre del 2019, habiendo transcurrido a la fecha **dos meses y trece días**, existiendo un periodo pendiente de **tres meses y veintidós días**.-----

**COMO REGLA DE CONDUCTA SE DISPONE:**

1. El control biométrico, mensual que debe iniciarse una vez que haya egresado del Centro Penitenciario, manteniéndose hasta el mes de mayo del dos mil veinte.
2. Constituirse al local del Juzgado, dentro de las 24 horas de haber egresado del Centro Penitenciario para que recoja el oficio y se constituya al Instituto Nacional Penitenciario y proceda al cumplimiento de las jornadas laborales.-----
3. Continuar con el pago mensual consecutivo de las pensiones alimenticias que gira ante el Juzgado donde se tramita el proceso de alimentos, no debiendo de