

UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN CRISTÓBAL DE HUAMANGA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA DE FORMACIÓN PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS:

INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTICIA

Un análisis acerca de la pena privativa de la libertad efectiva en el Delito de Omisión a la

Asistencia Familiar

Presentado por:

Bachiller en Derecho Freddy Alfredo Morales Gamboa

Para optar el Título Profesional de Abogado

Asesor de tesis:

Doctor Mario M. Almonacid Cisneros

AYACUCHO – PERU

2018

DEDICATORIA

Dedico la presente tesis a mi padre Edgar, a mi madre Celestina y a mi hermano Andréé, quienes son la inspiración constante para el logro de mis objetivos como profesional, a ellos este trabajo.

AGRADECIMIENTO

Mi eterno agradecimiento a mi familia que en su afán obstinado de inculcarme el sabio valor de la perseverancia y sensatez, no ha hecho sino más que formar en mí, una persona que ve en los objetivos logrados, una experiencia más de los tantos que existen en la vida.

Hago extensivo mi agradecimiento a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga, y muy en especial a su plana de docentes, maestros con calidad humana e intelectual, por sus contribuciones, enseñanzas y sabidurías para impartir una mejor Justicia

De igual forma al Dr. Mario Marcial Almonacid Cisneros, por la asesoría brindada en el desarrollo de la investigación, la que estoy seguro, será de mucho beneficio para mi desempeño tanto académico como profesional.

RESUMEN

El interés por abordar la presente investigación, titulada “*Incumplimiento de la Obligación Alimenticia - un análisis acerca de la pena privativa de la libertad efectiva en el delito de omisión a la asistencia familiar*”, radica en la necesidad de determinar si se configura o no, la vulneración al interés superior del niño a partir del insuficiente ingreso económico que percibe el padre obligado estando en prisión, generando con ello el incumplimiento de la obligación alimentaria adeudada.

Si bien, la pena privativa de libertad efectiva está regulada por el Código Penal como una sanción penal y a la vez, una consecuencia jurídica del delito (artículos II y IV del Título Preliminar), en nuestro sistema penal, ante los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar, se presentan dos formas en la que el Juez aplica la pena privativa de libertad efectiva al padre obligado, la primera, cuando advierte que no concurren los requisitos establecidos en el artículo 57° del referido texto normativo (imposición de la pena privativa de libertad efectiva); y el segundo, por incumplimiento de las reglas de conducta impuestas al padre obligado (revocatoria de la pena suspendida a una efectiva).

La problemática surge cuando, el derecho de niño a percibir asistencia alimentaria se ve aún más afectada al privársele de la libertad al padre obligado a través de su internamiento en un establecimiento penitenciario donde los ingresos económicos serán menores y quizá deficientes. Es por ello que, a efectos de comprender mejor las implicancias de las variables analizadas me he valido de las encuestas a los sujetos involucrados en este problema, así como, de las entrevistas a

los operadores del derecho que conocen directamente sobre este tema, de tal manera que me ha permitido tener un contacto cercano con la realidad del problema.

Considero que la importancia de la presente investigación radica en la posibilidad de determinar cómo influye la pena privativa de libertad efectiva en el incumplimiento de la obligación alimentaria que trae consigo a su vez la desprotección material del niño y adolescente así como la insuficiente obtención de ingresos económicos del obligado en prisión, permitiendo confirmar o rechazar la hipótesis planteada, y al mismo tiempo, servirá de precedente a futuras investigaciones, a efectos de superar este problema que aqueja a un sin número de menores y adolescentes alimentistas en la actualidad.

EL AUTOR.

ÍNDICE

CARÁTULA

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

RESUMEN

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I.....	3
PROBLEMA DE INVESTIGACION.....	3
1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA	3
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	4
1.2.1. Problema Principal	4
1.2.2. Problemas Secundarios	4
1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	4
1.3.1. Objetivo Principal	4
1.3.2. Objetivos Específicos.....	4
1.4. JUSTIFICACIÓN, IMPORTANCIA Y LIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	5
CAPÍTULO II	9
MARCO TEÓRICO.....	9
2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN	9
2.2. MARCO CONCEPTUAL.....	14

2.2.1. PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA	14
2.2.2. DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR	44
2.2.3. DESPROTECCIÓN MATERIAL DEL NIÑO Y ADOLESCENTE	57
2.2.4. OBTENCIÓN DE INGRESOS ECONÓMICOS DURANTE LA PRISIÓN	73
2.2.5. OBLIGACIÓN DE PRESTACIÓN DE ALIMENTOS	94
2.3. MARCO NORMATIVO.....	104
2.4. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS	106
CAPÍTULO III:	110
MARCO METODOLÓGICO	110
3.1. TIPO, DISEÑO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN	110
3.2. MATRIZ TRIPARTITA	111
3.3. HIPÓTESIS	112
3.3.1. Hipótesis Principal	112
3.3.2. Hipótesis Operacionales	112
3.4. IDENTIFICACIÓN Y CLASIFICACIÓN DE VARIABLES E INDICADORES...	113
3.5. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES E INDICADORES.....	114
3.6. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN	120
3.7. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS Y/O FUENTES DE RECOLECCIÓN DE DATOS	120
CAPÍTULO IV.....	122
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS	122

5.1. RESULTADO DE ENTREVISTA A LOS SUJETOS PROCESALES (JUEZ, FISCAL Y ABOGADO DEFENSOR).....	124
5.2. CUADRO DE RESULTADOS DE ENCUESTAS A LAS SUJETOS PROCESALES (MADRE DEL HIJO (A) ALIMENTISTA Y PADRE OBLIGADO).....	143
5.3. RESULTADO DE LA ENCUESTA A LA MADRE DEL HIJO (A) ALIMENTISTA	143
5.4. RESULTADO DE ENCUESTA AL PADRE OBLIGADO	163
5.5. RESULTADO DE LA REVISIÓN DE EXPEDIENTES JUDICIALES	181
5.6. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS Y VERIFICACIÓN DE VARIABLES.....	184
CAPÍTULO V	190
CONCLUSIONES	190
RECOMENDACIONES	192
APORTE CIENTÍFICO DEL INVESTIGADOR	197
BIBLIOGRAFÍA.....	200
ANEXOS.....	206
Anexo 1: Matriz de Consistencia	206
Anexo 2: Encuestas, entrevistas, ficha de referencia documental y otros	206

INTRODUCCIÓN

La presente tesis es una investigación que tiene por objetivo estudiar y analizar en qué medida la pena privativa de libertad efectiva en el Delito de Omisión a la Asistencia Familiar influye en el incumplimiento de la obligación de prestación de alimentos a favor de los hijos alimentistas en el Segundo Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Huamanga, en el periodo julio del 2015 a julio del año 2017, dado que ello implicaría como consecuencia la vulneración al interés superior del niño y adolescente (su desprotección material), a partir de la insuficiente obtención de ingresos económicos en la prisión por parte de los obligados alimentistas, situación en la que se ven muchas veces imposibilitados a cumplir total o parcialmente dicha obligación alimentaria cuando éstos tienen la voluntad de cumplirla, o simplemente sin voluntad e interés de cumplirlo, por el mismo hecho de encontrarse recluido en un establecimiento penitenciario ante la imposición de una pena efectiva o la revocatoria de la pena suspendida impuesta, limitándose únicamente a cumplir su condena y desentenderse en muchos casos de su obligación alimentaria.

Por ello, la importancia de estudiar este tema en particular radica en que busca describir la realidad existente referente a la prisión efectiva en los casos de delitos de Omisión a la Asistencia Familiar, si la misma es la adecuada o no, para lograr el cumplimiento de la pensión alimenticia adeudada; tratando de brindar otras medidas como alternativas que busque garantizar el pronto cumplimiento en la ejecución de sentencias emitidas inicialmente por los juzgados civiles sobre la asistencia alimenticia, brindando así un mayor beneficio y seguridad en el cumplimiento a favor de los agraviados alimentistas.

La presente investigación consta de V Capítulos desarrollados. En el Capítulo I denominado “Problema de Investigación” se desarrollará la descripción de la realidad problemática; la

formulación del problema; los objetivos de la investigación; la justificación, importancia y limitación de la investigación.

En el capítulo II, denominado “Marco Teórico”, se desarrollará los antecedentes de la investigación y el marco conceptual correspondiente, que contiene a su vez una definición teórica, normativa y jurisprudencial de las variables de la investigación.

En el capítulo III, denominado “Marco Metodológico” se desarrollará el tipo, diseño y nivel de investigación, la hipótesis, variables y los indicadores; la metodología de la investigación; así como los instrumentos y fuentes de recolección de datos; mientras que en el capítulo IV, está dedicado al análisis e interpretación de los resultados obtenidos en la presente investigación.

Finalmente el Capítulo V, estará dedicado a las conclusiones y recomendaciones que resultaron de la presente investigación; acompañado de la bibliografía consultada para el desarrollo del marco teórico como base de la presente investigación; además los anexos correspondientes que contiene la matriz de consistencia de todo el trabajo de investigación, los instrumentos de investigación aplicados y otros.

CAPÍTULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACION

1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

Uno de los grandes problemas que afronta nuestra sociedad ayacuchana y particularmente el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Huamanga, que incumbe directamente a la administración de justicia, son los procesos jurisdiccionales inmediatos por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar (prestación de alimentos); siendo lo más agobiante, la situación de aquellos sentenciados que quieren burlar la prestación alimentaria a su cargo, comúnmente fingiendo y simulando tener otras obligaciones alimenticias, convergiendo voluntades criminales con otras personas, comúnmente allegados al obligado, con el propósito de no cumplir, pese a existir una sentencia condenatoria. Realidad esta que se presenta con frecuencia en el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Huamanga, toda vez que, luego de ser sentenciado el obligado por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar a través de la imposición directa de una pena efectiva o mediante la revocatoria de la pena suspendida, la prisión efectiva se convierte en ineficaz por cuanto el obligado solamente se limita a cumplir la pena, quedando en completo desamparo los beneficiarios de la pensión alimenticia, en especial el menor alimentista.

Esta situación, viene vulnerando el interés superior del menor alimentista, así como, la vulneración permanente del bien jurídico protegido en este tipo de delitos, como son los deberes de tipo asistencial entre ellos la seguridad del alimentista, quien acude a los órganos jurisdiccionales con el propósito de que se les haga justicia a través del cumplimiento por parte del obligado en la prestación de la obligación alimenticia.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. Problema Principal

¿En qué medida influye la pena privativa de la libertad efectiva en el incumplimiento de la obligación de prestación alimentaria en el delito de omisión a la asistencia familiar, en el Segundo Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Huamanga en el período julio del 2015 a julio del año 2017?

1.2.2. Problemas Secundarios

Problema Secundario 01:

¿Cómo influye la pena privativa de la libertad efectiva en la desprotección material del niño y del adolescente en el delito de omisión a la asistencia familiar?

Problema Secundario 02:

¿Cómo incide la pena privativa de la libertad efectiva en la insuficiente obtención de ingresos económicos del obligado en prisión?

1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.3.1. Objetivo Principal

Determinar en qué medida influye la pena privativa de la libertad efectiva en el incumplimiento de la obligación de prestación alimentaria en el delito de omisión a la asistencia familiar, en el Segundo Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Huamanga en el período julio del 2015 a julio del año 2017.

1.3.2. Objetivos Específicos

Objetivo específico 01:

Analizar cómo influye la pena privativa de la libertad efectiva en la desprotección material del niño y del adolescente.

Objetivo específico 02:

Estudiar cómo incide la pena privativa de la libertad efectiva en la insuficiente obtención de ingresos económicos del obligado en prisión.

1.4. JUSTIFICACIÓN, IMPORTANCIA Y LIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**1.4.1. Justificación de la investigación*****1.4.1.1. Práctica***

El presente trabajo nace de la necesidad de identificar y explicar por qué la pena privativa de libertad efectiva en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, resulta siendo inconveniente para la concretización del cumplimiento de la obligación alimenticia por parte del obligado. Es así que, por medio del presente trabajo investigativo, luego del análisis e interpretación de las variables a partir del estudio de los instrumentos metodológicos aplicados como vienen a ser las encuestas a las partes procesales y las entrevistas los sujetos procesales, sumado a ello el estudio de casos (expedientes judiciales) y un análisis íntegro de la legislación, la doctrina y la jurisprudencia; se llegará a conclusiones que expliquen la razón de la presente investigación.

1.4.1.2. Metodológica

Desde la perspectiva metodológica considero que la presente investigación debe tener sustento práctico, manifestado a través de obtención de conclusiones a partir de la práctica judicial, esto es, del muestreo de expedientes judiciales comprendidos en el Segundo Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Huamanga en el periodo julio 2015 a julio 2017, que tratan sobre el tema. Para ello además, se realizará una serie de encuestas dirigidas a las partes procesales; entrevistas a los sujetos procesales que conocieron y desarrollaron los casos de prestación de alimentos; revisión y análisis de los expedientes judiciales, ello bajo el parámetro de la legislación y doctrina nacional e internacional, para advertir las conclusiones; así como el seguimiento de la

situación actual o post sentencia, de la condición del alimentista, esto es, si ha visto o no satisfecho su pretensión alimentaria.

1.4.2. Importancia de la Investigación

El tema a investigar reviste importancia en la medida que busca describir la realidad existente referente a la aplicación de la pena privativa de libertad efectiva (revocatoria de la pena con carácter suspendida y la imposición directa de una pena efectiva) en los casos de Omisión a la Asistencia Familiar; si la misma es la más eficaz e idónea, para lograr el cumplimiento de la pensión alimenticia; tratando de brindar alternativas para mejorar el pronto cumplimiento en la ejecución de sentencias en este tipo de delitos, pretendiendo además descongestionar la sobrecarga procesal y brindar mayor beneficio y seguridad en el cumplimiento a favor de los agraviados alimentistas.

1.4.3. Alcances y Limitaciones de la Investigación

1.4.3.1. Alcances

Por la naturaleza del tema a investigar, se tendrá que recurrir al Segundo Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Huamanga, solicitando el acceso a la información requerida (expedientes judiciales en estado de ejecución de sentencia), toda vez que es en dicho juzgado -a partir de la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal (julio de 2015)-, donde se vienen tramitando los procesos inmediatos por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, cuya finalidad desde entonces, no es más que garantizar el inmediato cumplimiento de la obligación alimentaria. Asimismo, se tendrá que recurrir directamente a las partes procesales (madre del alimentista y obligado sentenciado) así como a los sujetos procesales (juez penal de investigación preparatoria, fiscal y abogado defensor), a efectos de averiguar la situación actual de la pretensión del alimentista, esto es, si el obligado estando en prisión o con orden de detención como

consecuencia de la revocatoria de la pena suspendida o imposición de pena efectiva, ha cumplido con cancelar la totalidad de los alimentos devengados, y de no ser así, cuáles fueron las razones de su incumplimiento.

De igual forma, poder averiguar la situación económica y material actual de los agraviados alimentistas, así como los ingresos económicos que vienen percibiendo los obligados en prisión para justamente cumplir con la deuda alimentaria pendiente; todo ello, nos llevará a determinar si la pena privativa de libertad efectiva resulta siendo o no eficaz e idónea para el cumplimiento de la obligación alimentaria.

1.4.3.2. Limitaciones

Respecto a las limitaciones, de la revisión global de los expedientes penales en estado de ejecución de sentencia (229) existentes en el Segundo Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Huamanga que comprende del periodo julio 2015 a julio 2017, se pudo advertir la existencia de un número menor de expedientes (16) donde el padre sentenciado viene cumpliendo actualmente una pena efectiva en prisión o se encuentra con orden de captura luego de habersele aplicado la pena privativa de libertad efectiva, esto es, luego de habersele revocado la pena suspendida o habersele impuesto directamente una pena efectiva, a consecuencia del incumplimiento de la obligación alimentaria.

Se advirtió asimismo, la dificultad para poder acceder al establecimiento penitenciario de Ayacucho, a efectos de poder ejecutar los instrumentos de investigación (encuestas y entrevistas a los internos sentenciados por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar), retrasando un poco la investigación.

Otras de las limitaciones que se pudo advertir, la conducta evasiva de algunas madres de los menores alimentistas durante la encuesta, al mencionársele sobre el motivo de mi visita hacia su

domicilio, de tal manera que algunas se negaban a brindar información sobre la situación actual del menor alimentista, incluso imaginando que el motivo de la encuesta era con fines de beneficiar al padre obligado.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

2.1.1. Desde cuando existe o se conoce el Problema

La familia, es el instituto natural y fundante de la sociedad, considerándose a su vez como un instituto jurídico constitucionalmente garantizado, por lo cual se justifica que se exija a la persona que acuda a sus familiares más cercanos asistencia o protección antes que exigírsele al Estado. En ese sentido, la familia como grupo comunitario requiere de una cohesión de sus miembros que le proporcione la estabilidad necesaria para el cumplimiento de sus fines, por lo que la solidaridad es un elemento natural de este grupo que, en el plano jurídico se convierte en el deber de asistencia familiar que se concreta en proveer a la necesidad moral y material del pariente los medios necesarios para su subsistencia.

Así, el fundamento de la obligación alimentaria se encuentra en el *deber de solidaridad* de determinadas personas respecto de otras. Es en base a este deber que el Estado debe garantizar las condiciones mínimas de vida digna a todas las personas, facilitando el desarrollo de las capacidades de los individuos con el objeto de que puedan lograr, por sí mismos, la satisfacción de sus propias aspiraciones. Para ello debe prestar asistencia y protección a quienes se encuentran en circunstancias de inferioridad, ya sea de manera directa adoptando medidas a favor de aquellas personas que por razones económicas, físicas o mentales se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta-, o indirecta –a través de la inversión en el gasto social-; sin embargo, este deber no solo corresponde o atañe al Estado, sino también a los particulares (familiares u obligados). Es en ese sentido que, el deber de solidaridad debe materializarse primigeniamente en

la familia, a través de la dación y/o prestación alimentaria a favor de sus miembros, especialmente del menor alimentista.

Sin embargo, en mucho de los casos, esta obligación no se ve efectivizada en su cumplimiento por el padre de familia, lo que conlleva a que el menor alimentista representado por su progenitora, acuda a las instancias jurisdiccionales a efectos de exigir su cumplimiento, el cual en su mayoría, -aun en esta instancia-, no se ve satisfecha. Es aquí donde surge la gran interrogante, ¿la intervención del Derecho Penal -a través de la institución de la pena privativa de libertad efectiva al obligado-, cumple eficientemente su función socializadora y humanista al despertar en el obligado el interés por el cuidado y protección de su prole y el de sus parientes?; sin duda dar una respuesta anticipada e inmediata a dicha pregunta, -en la actualidad- resulta siendo un pecado; pues un sector de la doctrina señala que la intervención del Derecho Penal en este delito se encuentra justificada en la medida que la amenaza de sanción penal tiene un efecto preventivo gravitante en la conciencia social, esto es, que la amenaza de una pena pueda servir de motivación para el cumplimiento de las pensiones alimenticias.

Sin embargo, otro sector minoritario de la doctrina –no por ello menos importante-, cuestiona la intervención del Derecho Penal en estos casos, pues se argumenta que estos casos queden relegados a la vía civil al que siempre han pertenecido, pues como señala PEÑA CABRERA, que en estos casos el Derecho Penal causa más daños que beneficios, toda vez que la intervención penal durante la ejecución de la pena no contribuye a mejorar la posición económica de la familia, más por el contrario aumenta sus deudas, sus divergencias y sus odios; además, con la pena privativa de libertad de carácter efectiva (revocatoria de la pena de carácter suspendida a efectiva o imposición de la pena privativa de libertad efectiva), se estaría acentuando el desamparo de la prole; o a decir de BERNAL CASTILLO, que en estos casos la finalidad preventiva general de la

intervención del Derecho Penal es dudosa, ya que no se apreciaría que con la aplicación de una pena efectiva, haya disminuido considerablemente el incumplimiento de las prestaciones alimenticias., de tal manera que la punibilidad pierde eficacia debido a la naturaleza mismo del problema social.

Es en ese contexto que, aún con una pena privativa de libertad efectiva de por medio, se advierte la problemática de la impertinencia de optar por esta medida limitativa del derecho a la libertad ambulatoria *como única medida* para garantizar el cumplimiento de la prestación alimenticia, pues muchas veces el obligado al encontrarse recluido en un establecimiento penitenciario, no tiene la voluntad e intención de querer cumplir con dicha obligación, limitándose únicamente a cumplir su condena y librarse de dicha obligación alimentaria; o en todo caso, teniendo la voluntad e intención, no le es posible obtener los recursos y servicios suficientes (ingresos económicos suficientes) para pagar las pensiones alimenticias adeudadas. Por ello dicha situación exige implementar mecanismos u otras alternativas que no solo se limiten al ámbito punitivo, sino que también a un ámbito socio-laboral que permita garantizar el efectivo cumplimiento de la obligación alimenticia y sobre todo la protección material del niño y adolescente.

2.1.2. Estudios o investigaciones anteriores

Luego de efectuar una búsqueda de fuentes de información sobre el tema de investigación, se ha advertido que no existen antecedentes sobre estudios realizados en estricto del tema materia de investigación; sin embargo, existen otros trabajos relacionados al delito de Omisión a la Asistencia Familiar-Omisión de Prestación de Alimentos y su implicancia en la vulneración del derecho alimentario del hijo alimentista y sobre la pena efectiva en este tipo de delitos; asimismo, sobre la conveniente aplicación de la pena privativa de libertad como único medio para el logro de sus objetivos:

Stella Maris Bohé, 2006

“EL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR EN EL DERECHO Y JURISPRUDENCIA ARGENTINO”

“Hemos dicho retro que la pena de prisión fijada en la ley es minúscula, y esto otorga al imputado la posibilidad concreta y real de que la ejecución de su condena sea condicional o también la posibilidad de obtener la prescripción. Sin embargo no sería loable el aumento de la sanción prevista, ni es aconsejable en la mayoría de los casos condenar al cumplimiento efectivo de prisión, ni la aplicación de la misma en su forma más gravosa ya que ellos solo conllevaría a generar mayores dificultades como consecuencia de la pérdida de la fuente del ingreso del imputado y de su libertad ambulatoria, lo que colocaría a las víctimas en una situación económica y emocional aún más grave que aquella en que la situó el incumplimiento y posterior procesamiento del imputado.”

“Consideramos que especialmente el incumplimiento alimentario del padre respecto de sus hijos, en todos los casos, pero principalmente en los conflictos de separación, constituye una ineludible problemática social que vulnera los derechos esenciales del niño y del adolescente, pues lo priva de los recursos materiales necesarios para su desarrollo y formación integral. Esta deserción del progenitor atenta, al mismo tiempo, contra el principio igualitario en la responsabilidad de crianza y educación de los hijos, consagrado en la normativa constitucional y supranacional vigente”.

Pedro Sánchez Rubio y Carlos D´Azevedo Reátegui. 2014

“OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR COMO VULNERACIÓN DEL DERECHO ALIMENTARIO DE LOS HIJOS”

“Se determinó que si al obligado se le encarcela por el incumplimiento de la pensión alimenticia se pueden dar dos supuestos muy preocupantes. Uno si el obligado es el único sustento de la familia alimenticia y no cuenta con bienes, así que el embargo es inefectivo y otro, si se le condena a prisión efectiva no habrá nadie que pueda sostener a la familia. En este caso la condena es de tres años de pena privativa de libertad suspendida y no hay embargo por lo que el fallo del Juez es correcto”.

Luis González Harker. 2000

“SITUACIÓN PENITENCIARIA Y PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD”

“En efecto, pensamos que gran parte de los actuales problemas penitenciarios se deben al hecho de que la pena privativa de libertad y el derecho penal no han sido enfocados dentro del contexto de los principios fundamentales de la mínima intervención y del último recurso estatal. (...) Creemos nosotros que también es necesaria la existencia de una seria política estatal alrededor de la función integral de la administración de justicia. En efecto, como se deduce de muchas conductas que inexplicablemente han sido penalizadas en las diferentes sociedades, lo que se ha pretendido es utilizar a la cárcel como un medio disuasivo para evitar que éstas sean realizadas por la inefectividad de la justicia en todos sus campos, convirtiendo como lo hemos visto, a la institución carcelaria en una máquina de intimidación cuando por su naturaleza y por sus funciones legales se encuentra establecida para la resocialización del delincuente. (...). Otra alternativa que valoramos como interesante, es la de la permisión a los particulares de prestar los servicios carcelarios (...) encontramos aspectos tan positivos como que las grandes firmas de particulares

que ingresarán a este sector puedan utilizar y moldear la mano de obra de la población carcelaria para, desde los centros mismos de reclusión, o una vez cumplida la condena, ser destinada a diversas actividades industriales y comerciales. (...) Consideramos que entre mantener inactivos a los reclusos dentro de un centro penitenciario, o ponerlos a disposición de las actividades económicas de la sociedad, lo cual los haría aprender a dominar un oficio, y lo cual, a su vez no podrá obtenerse en los niveles adecuados sin la vinculación del sector privado a actividades carcelarias como la capacitación, la dotación de los implementos productivos –que engrandecerán a su vez, la órbita funcional de los particulares en el campo carcelario porque supondrían, por ejemplo, facultades de vigilancia y de mando-, preferimos, sin duda alguna, esta segunda posibilidad”.

2.2. MARCO CONCEPTUAL

2.2.1. PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA

2.2.1.1. Pena

2.2.1.1.1. *Concepto*

El vocablo pena que proviene del latín *poena*, “siempre es algo negativo para el penado, pues lo privará de algo valioso para sí, como su libertad, su patrimonio o algunos de sus derechos” (RIOS, 2013, p. 74)

Es sinónimo de "castigo"; en general, indica el dolor, el sufrimiento que se infringe a quien ha violado un mandato. Su carácter esencial es la aflicción; por lo que, una pena no aflictiva constituye un verdadero "contradictio in terminis". De lo que se deduce que la pena es un mal jurídico con que se amenaza a todas las personas, aplicado precisamente a los que delinquen, en calidad de retribución del acto delictivo cometido, pero con el fin de impedir la comisión de delitos.

PRADO (2016) define a la pena como: la principal consecuencia jurídica del delito, la misma que se manifiesta como una privación o restricción de bienes jurídicos que es aplicada por la Autoridad Judicial, según las formas y dimensiones que establece la ley, al autor o partícipe de un hecho punible o falta (p. 92).

(PACHECO, 1881) citado en (RIOS, 2013) señala que: la pena, en un sentido común y lato, en la más amplia expresión de la palabra, es toda consecuencia dolorosa, ya de carácter material, moral, interna, externa, del mal que se ha ejecutado, y en un sentido jurídico es un mal impuesto, por quien tiene la autoridad, sobre el autor de un delito, y a consecuencia del mismo delito, a lo que cabe agregar que ese mal la ley lo extiende a todo responsable criminalmente y por tanto se impone, en su caso, al cómplice y al encubridor. (p. 75)

La pena según el Código Penal, viene a ser una sanción legal y una consecuencia jurídica del delito, lo que puede deducirse del contenido de los artículos II y IV del Título Preliminar, en el sentido que “Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente (...) ni sometido a pena (...) que no se encuentre establecidas en ella”. Y por otro, que “La pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley”.

2.2.1.1.2. Características

Según LANDROVE(2005), la pena presenta las siguientes características:

Se ordena fundamentalmente a la prevención general; es siempre post delictual toda vez que exige la comisión de un delito previo; debe ser proporcionada a la gravedad del delito; se impone a sujeto imputable; se aplica de un modo determinado; tiene como contenido la privación de bienes jurídicos, en este caso, se ve afectado la libertad, específicamente la ambulatoria. (p. 121)

Por su parte MAPELLI(2005), señala que los caracteres de una pena son: “el ser personal, necesaria y suficiente, pronta e ineludible, e individualizada” (p. 80). La pena es *personal* porque solamente puede afectar a la persona que cometió el delito, carácter que está íntimamente relacionado con el principio culpabilidad, el mismo que garantiza a todos que el Estado puede dirigir el ius puniendi contra quien haya sido responsable del hecho.

La pena es *necesaria* porque aparte de ser merecida por haberse cometido un delito determinado, además debe ser necesaria para alcanzar sus fines, descartándose las penas inútiles; además, es *suficiente* porque permite encuadrar las penas en determinados contornos que no siempre coinciden con el criterio de necesidad, pudiendo la pena necesaria tener un déficit de suficiencia ya sea por exceso o porque no alcanza una medida determinada.

La pena es *pronta* porque debe ser dispuesta en la brevedad posible. Es *ineludible* porque bajo ningún pretexto quien fue condenado por un delito, puede evitar el castigo. La pena es *Individualizada* porque para cumplir uno de sus fines, - el de prevención-, ella se establece, se impone y ejecuta teniendo en cuenta no solo la gravedad del hecho sino también las condiciones personales del condenado.

“Cuando el legislador elige determinadamente una pena y su posible duración para castigar al que delinque, comienza la individualización, la cual concluye una vez que la responsabilidad penal ha quedado extinguida por el cumplimiento de la pena”. (MAPELLI, 2005, p. 82)

Esto explica que la pena no se impone a hechos sino a personas concretas, que consiste en un proceso tendente a tomar una pena abstracta y luego adaptarlas a las necesidades suscitadas por el caso concreto.

2.2.1.1.3. Principios

Para Mapelli Caffarena, son principios informadores de la pena, el de *legalidad*, *proporcionalidad*, *racionalización* y *humanización*.

El principio de *legalidad* a su vez se relaciona con tres tipos de garantías: la garantía penal, jurisdiccional y de ejecución. Se relaciona con la garantía penal, en la medida que el juez solo puede disponer una pena, siempre que esté ella legalmente establecida antes de la comisión del delito. Se relaciona con la garantía jurisdiccional, en la medida que el Estado tiene la obligación de imponer la pena pero únicamente si ésta se contiene en una sentencia judicial pronunciada mediante un procedimiento legalmente establecido y tramitado. Y se relaciona con la garantía de ejecución, porque la pena se ejecuta en la forma establecida por la ley.

Respecto al principio de *proporcionalidad*, la pena debe ser la más idónea para cumplir sus fines, esto es, la que resulta adecuada, buscando incluso, -en algunos casos-, la imposición de otras sanciones menos gravosas.

Por el principio de *resocialización*, se entiende que la pena exige de la Administración un compromiso para garantizar y favorecer la reinserción pacífica del condenado en la sociedad jurídica a través de medios que puedan neutralizar los efectos negativos de las penas, ello a través de la dación de pena alternativas o tiempos mínimos de duración de algunas penas.

En cuanto al principio de *humanización*, no sólo debe ser proporcionada sino que también lo menos dolorosa para el condenado. Al respecto BECCARIA(2004) citado por RIOS(2013), señala que:

“el fin de las penas no es atormentar y afligir a un Ente sensible, ni deshacer un delito ya cometido. [...] El fin [...] es [...] impedir al reo causar nuevos daños a sus Ciudadanos, y retraer los demás de la comisión de otros iguales. Luego deberán ser escogidas aquellas penas,

y aquel método de imponerlas, que guardada la proporción, hagan una impresión más eficaz y más durable sobre los ánimos de los hombres, y la menos dolorosa sobre el cuerpo del reo” (p. 83).

2.2.1.1.4. Teorías de la pena

Los estudios realizados han determinado la existencia de tres grandes concepciones o teorías de la pena; estas son las teorías absolutas, las teorías relativas y las teorías mixtas o de la unión.

Al respecto GARCÍA(2008), señala que “las teorías absolutas ven a la pena como un fin en sí misma; mientras que las teorías relativas vinculan a la pena con las necesidades de carácter social” (p. 42).

2.2.1.1.5. Teorías absolutas de la pena

Para esta teoría, el sentido de la pena es sólo la justicia. La pena es la retribución por el delito cometido: producirle un mal a un individuo que compense el mal que ha causado libremente, equilibrándose así la culpabilidad del autor por el ilícito cometido. Es por ello, como afirma ORTIZ(1993) “se concibe a la pena como aquella que atiende o mira al pasado, al hecho que se cometió. Al que actuó mal se le devuelve otro mal” (p. 111). Asimismo JESCHEK & WEIGEND(2002) afirman que “el hecho delictivo cometido opera como fundamento y medida de la pena, y se debe adecuar el grado del injusto con la culpabilidad del autor (equivalencia)” (p. 72). Y por su parte GARCÍA(2000) señala que “cuando se habla de retribución no se refiere al concepto de venganza sino al de medida (p. 126).

HURTADO(2005), señala al respecto que la idea de retribución descansa sobre tres presupuestos esenciales: primero, la potestad estatal para castigar al responsable mediante la pena. Segundo, la necesaria existencia de una culpabilidad que pueda ser medida según la gravedad del injusto cometido. Por eso la culpabilidad viene a ser un elemento referencial.

Tercero, la necesidad de armonizar el grado de culpabilidad y la gravedad de la pena, de manera que la pena, dictada en la sentencia, sea considerada justa por el autor y por la colectividad (p. 35).

VILLAVICENCIO (2006), por su parte señala que si el sujeto hace un mal uso de su libertad, entonces se hace merecedor de una pena. La pena será una retribución o un pago del mal uso que hizo el agente de su libertad. Pero tal pena no es cualquiera, sino que es una pena justa, esto es, proporcionada al mal causado con el delito (p. 48).

Críticas

Existen críticas a esta teoría: la primera, no constituyen un medio adecuado para la lucha contra el delito y la delincuencia. Se desinteresa de todo tipo de utilidad para la reparación de los daños en la socialización que a menudo constituyen la causa de la comisión de delitos; esto es, no hace nada para que el autor tenga una vida futura en libertad alejado de toda influencia delictiva. Segundo, en realidad el mal de la pena se suma al mal del delito, toda vez que con la retribución no es extirpado el mal del delito, al contrario a la postre se torna en un mal que se suma a otro mal.

2.2.1.1.6. Teorías relativas de la pena

MIR(2004) señala que esta teoría al igual que la absoluta, atiende sólo al fin de la pena, pero le asigna una utilidad social (prevención). Reciben el nombre de teorías relativas, pues a diferencia de la justicia que es absoluta, las necesidades de prevención son relativas y circunstanciales; mientras que la retribución mira al pasado, la prevención mira al futuro. (p. 91)

CEREZO(2003), por su parte señala que mientras las teorías absolutas buscan sólo el sentido de la pena en la imposición de la justicia, sin tomar en cuenta los fines de la utilidad social,

estas teorías de la prevención asignan a la pena el objetivo de prevenir delitos como un medio para proteger determinados intereses sociales. (p. 22)

JESCHEK & WEIGEND(2002), señalan que la idea de prevención parte de tres presupuestos: primero, posibilidad de un pronóstico suficientemente cierto del futuro comportamiento del sujeto. Segundo, que la pena sea adecuada con exactitud a la peligrosidad del sujeto de manera que sea posible el éxito de la prevención. Tercero, la propensión a la criminalidad puede ser atacada (tanto en jóvenes como adultos) mediante los elementos pedagógicos de aseguramiento y, en especial del trabajo pedagógico social de la pena que se debe realizar a nivel de la ejecución penal. (p. 73)

La pena según esta teoría, sirve para intimidar a todos los individuos con la finalidad que no cometan delitos. Se trata de una prevención que no actúa frente al delincuente sino frente a la colectividad, es por ello que se denomina teoría de la prevención general. Dicha prevención actúa en un primer momento intimidando a los delincuentes, y en segundo momento, de manera pedagógico-social, ya que interviene como un instrumento educador en las conciencias jurídicas de todas las personas, previniendo así el delito.

2.2.1.1.7. Teorías de la medición o determinación de la pena

Tanto la teoría como la jurisprudencia han desarrollado teorías acerca de cómo se debe medir o fijar la pena. Pues si bien, estas teorías constituyen conceptos explicativos, sin embargo muchas veces no están vinculados a la interpretación de la ley. Estas teorías sirven a su vez para establecer un modelo determinado para fijar una pena, modelo que será adoptado por un determinado sistema punitivo de un Estado.

Ahora, si bien las teorías son importantes para la medición de la pena, en el derecho peruano la ley fija pautas sobre cómo se debe graduar la pena, los tribunales nacionales toman como base para graduar la pena, lo establecido en los artículos 45° y 46° del Código Penal.

a. Teoría de la pena exacta o puntual (Punktstraftheorie)

ZIFFER(1999) citado por ELHART(2012), señala que “esta teoría en principio busca la pena exacta que se corresponda con la culpabilidad, en tanto la culpabilidad haya resultado una magnitud fija y, por ende, la pena podría sólo ser una, esto es, fija”. (p. 34)

Aquí la pena oscila en un estrecho marco reducido, pero siempre delimitado por la culpabilidad, por lo que esta teoría niega un espacio de juego amplio por razones preventivas y aspira a una pena exacta y justa; es decir, esta teoría no admite un marco punitivo con un mínimo y un máximo asignados a la culpabilidad, dentro de las cuales se proceda a graduar la pena según las necesidades preventivas, sino fija un monto exacto de pena que se corresponda con el injusto y con el grado de culpabilidad atribuible al autor.

Por otro lado, el reproche que lleva implícita la pena -según esta teoría- fundamentada exclusivamente en la culpabilidad, es un reproche que lleva implícito un contenido moral.

b. Teoría del espacio de juego (Spielraumtheorie)

Se sostiene que esta teoría establece que no es factible fijar una cantidad de culpabilidad exacta ni que, por ende, pueda discernirse cuál es la cantidad exacta de pena que le corresponde al autor. Pues según la teoría del espacio de juego, es factible establecer un marco de culpabilidad al cual corresponde un marco punitivo acotado, es decir, un piso de magnitud penal como mínimo y un tope como máximo, dentro de la escala penal respectiva, lo que explica que, si se supera ese máximo o mínimo, la pena ya no se correspondería con la culpabilidad. Esta teoría, justifica la aplicación de la pena con fines preventivos.

c. Teoría de la gestación social (Theorie des sozialen Gestaltungaktes)

Esta teoría ha sido sostenida principalmente por Dreher, quien indica que las medidas superior e inferior del marco del espacio de juego de la pena, no constituyen puntos fijos, sino fronteras imprecisas, en las que no se podría saber si las penas son adecuadas o inadecuadas a la culpabilidad; en ese sentido, el juicio de la gravedad de la culpabilidad constituye un acto valorativo, que no se refiere sólo a una consideración global cerrada, sino a la valoración de los diversos factores reales particulares de la individualización, valoración que sólo puede ser realizada por el juez a través de un ejercicio personal; esto es, se debe establecer una pena que se corresponda con la culpabilidad, a través de un acto creador en el marco de la estructura social que debería efectuar el juez en soledad desde la visión de las expectativas sociales. Esta teoría se asemeja a la teoría retributiva de la pena exacta.

d. Teoría del valor jerárquico del empleo (Stellenwerttheorie order Stufentheorie der Strafzumessung)

Según esta teoría, el valor de cada uno de los fines de la pena, debe establecerse según el momento procesal respectivo. Existen dos momentos, que según señala Crespo, entre estas existe una separación. En el primer momento se establece la cantidad de pena -el monto- que se corresponde con la culpabilidad, y en el segundo momento, se evalúa a partir de esa cantidad de pena, el tipo o clase de pena y la aplicación o no de la condena condicional. (CRESPO, 1999) citado por (ELHART, 2012, p. 38).

La teoría en mención en alguna medida se corresponde con la pena exacta según la culpabilidad, porque se basa en el establecimiento de una cantidad de pena fija justamente por la culpabilidad. Por ende, hay dos etapas: en la primera se fija la pena exacta por la culpabilidad (fijación sin la cual no podría realizarse la segunda etapa); en la segunda etapa operan las finalidades de

prevención general y especial, regulándose de qué modo debe ejecutarse la pena y si ella debe aplicarse o no.

e. Teoría de la proporcionalidad del hecho (Tatproportionalitätstheorie del Strafzumessung)

Según esta teoría, la pena debe ser proporcional a la gravedad del hecho, la misma que debe estar establecido por dos parámetros: nocividad del comportamiento (intensidad, tipo, proporción y modalidad de la lesión al bien jurídico) y culpabilidad del autor. Al momento de fijar la pena se deja de lado la evaluación preventiva y se centra la medición en la gravedad del hecho cometido.

f. Teoría de la culpabilidad por la vulnerabilidad

Esta teoría tiene un modelo sociológico, donde se presume la culpabilidad a partir de la posición social del autor, advirtiéndose el tránsito de lo objetivo a una atribución de lo subjetivo, lo que quiere decir que hay un reemplazo de la culpabilidad por el acto, por una culpabilidad por la posición social del autor, esto es, a los más pobres y marginados que además reflejen el estereotipo negativo, se les asigna una culpabilidad mínima, ya que no tendrían culpa, o ésta resulta escasa para ser sancionados por el sistema represivo; mientras que a los más ricos y poderosos, socialmente reconocidos como estereotipos positivos, les atribuyen una culpabilidad importante de inicio porque significa que hicieron mucho para ser captados por el sistema represivo.

2.2.1.1.8. Fundamentación

La fundamentación de la pena estriba en su justificación, legitimación o esencia, esto es, que la pena está prevista por la ley, es decir, su aplicación está justificada y establecida en la ley, pues de no ser así, habría de denominarla simplemente arbitrariedad o venganza, según proceda de la autoridad o particulares respectivamente.

2.2.1.1.9. Función y fin

La pena tiene la función de tutelar o proteger jurídicamente los bienes e intereses; y su fin es la prevención general y especial, de tal manera que como afirma Jescheck, sea indispensable para mantener el orden jurídico como condición básica para la convivencia social.

Para BRAMONT(1966) “la pena es en esencia retribución, pero tiene la función, en un plano individual (preventivo especial) o colectivo (preventivo general), de evitar futuros delitos”. (p. 80), y en palabras de Peña Cabrera, el de proteger los bienes jurídicos.

Al respecto GARCÍA(2000) citado por RIOS(2013), señala que socio psicológicamente, la pena satisface los anhelos de justicia de la comunidad porque si no existiera, lo que equivale a que el Estado renuncia a la pena, la colectividad y el afectado por el delito tendrían que hacer de cuentas que jamás la infracción criminal ocurrió o, en su defecto, recurrir, una y otro respectivamente, a la autodefensa y a la pena privada, y ético individualmente, la pena halla su justificación en la persona misma del delincuente puesto que le permite, como ser moral que es, liberarse de su sentimiento de culpa. (p. 79)

En el caso de nuestra legislación penal, conforme lo establece el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal, la pena tiene una función preventiva, protectora y resocializadora.

2.2.1.1.10. Clases

Víctor Prado Saldarriaga señala que las penas se clasifican en atención a cuatro aspectos: por su naturaleza, por su condición operativa, por su gravedad y por la conminación legal o penalidad abstracta.

Por su *naturaleza*, o por el tipo de restricciones que producen en el condenado, las penas se clasifican en penas privativas de libertad, penas no privativas de libertad y penas no pecuniarias. Ahora son prototipo de penas privativas de libertad, la pena temporal, la cadena perpetua o el

arresto de fin de semana que consideran algunas legislaciones como la española. Corresponden a las penas no privativas de libertad, las penas de inhabilitación, de prestación de servicios a la comunidad, así como la expulsión de extranjeros. Y respecto a las penas no pecuniarias, se encuentra principalmente la multa, y en algunos sistemas jurídicos el decomiso o la confiscación de activos.

Por su *condición operativa*, esto es por ser aplicado directamente como sanción al autor o partícipe de un hecho punible, se tiene a las penas principales y accesorias. Son principales cuando son impuestas de modo autónomo o independiente sin necesidad de otra, las mismas que están previstas como sanciones; dentro de estas se encuentran las penas privativas de libertad. Mientras que las penas accesorias, su aplicación queda subordinada a la imposición de una pena principal a la cual complementan.

También cabe incorporar en esta clasificación a las penas sustitutivas o convertibles, que son aquellas a las que la ley no les concede una aplicación directa en la sanción de un delito sino una operatividad mediata y directa; siendo en el caso del derecho penal peruano, las penas de privación de la libertad temporal o de prestación de servicios a la comunidad, y también la pena de vigilancia electrónica personal que operan en situaciones de una pena no pagada por el condenado, o como consecuencia de la conversión de una pena privativa de libertad.

Por su *gravedad*, las penas puede ser graves, de mediana gravedad y leves. Respecto a esta clasificación, nuestra legislación nacional no ha organizado las penas bajo este criterio; sin embargo, el artículo 57° inciso 2 del Proyecto de Nuevo Código Penal 2014-2015 hace referencia en cierta medida a este criterio al catalogar a los delitos cometidos por integrantes de una organización criminal, como delito grave, sancionando con una pena privativa de libertad no menor de seis años.

Por su *función de la conminación legal o penalidad abstracta*, las penas pueden ser conjuntas o alternativas. Serán conjuntas cuando la penalidad que corresponde al delito incluye solo una pena principal, tal como sucede con el artículo 106° y 188° del Código Penal Peruano. Y serán alternativas cuando la ley integra en la penalidad del delito dos o más penas principales, situación que sucede con los artículos 194°, 296° y 427°.

Ahora conforme a nuestra legislación punitiva, el artículo 28° del Código Penal, establece cuatro clases de pena: 1) Penas Privativas de Libertad, 2) pena de multa, 3) penas limitativas de Derechos, y 4) penas restrictivas de la Libertad.

2.2.1.1.11. La pena en el Código Penal de 1991

Cabe precisar que, nuestra Constitución Política de 1993, se inspira en un Estado social y democrático de derecho (artículo 43), es por ello que resulta incompatible con las teorías absolutas de la pena. Dicho rechazo a la teorías absolutas se encuentra reflejado en el artículo 139°, inciso 22, al declarar que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad. En ese mismo sentido lo establece el Código de Ejecución Penal en su Título Preliminar, artículo II.

El Código Penal de 1991 acoge en sus disposiciones la teoría preventiva, en ese sentido lo establece en su artículo I del Título Preliminar al declarar: “este código tiene por objeto la prevención de delitos y faltas como medio protector de la persona humana y de la sociedad”, y en ese mismo sentido el artículo IX del Título Preliminar expresa que “la pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora”.

En base a esta teoría adoptada es que el artículo 28° del Código Penal reconoce como clases de pena, a la privativa de libertad (temporal y de cadena perpetua), a la limitativa de derechos (prestación de servicios a la comunidad, limitación de días libres e inhabilitación), y a la multa.

Jurisprudencia

En Sentencia de la Segunda Sala Penal de Reos en Cárcel del Cono Norte de Lima (Exp. 2000-232), sea establecido que, “Se debe ser coherente con la finalidad teleológica ya que la pena sirve para la reinserción social del acusado que es en definitiva lo que se pretende, ello acorde con lo dispuesto en el artículo ciento treinta y nueve, inciso veinte dos de la Constitución Política del Estado, que establece que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”

2.2.1.2. Pena privativa de libertad

2.2.1.2.1. Historia

a. En la antigüedad

En los pueblos de la antigüedad no se aplicó la figura de la pena privativa de la libertad, porque no se concebía al encierro como una forma autónoma de respuesta de la autoridad correspondiente ante las conductas consideradas como censurables o merecedoras de un castigo ejemplar, sino, como una simple manera de asegurar la presencia del procesado ante el tribunal o la persona que se encargaría de juzgarlo y de imponerle la sanción que mereciera. Por tanto, se hablaba de un encierro preventivo que no encontraba limitaciones temporales ni que vulnera derecho alguno, ello porque no se concebía a la libertad como una derivación de la personalidad humana.

b. En la edad media.

Se caracterizó por la existencia de un derecho penal al servicio de los fines políticos y económicos de una clase dominante y no al servicio del ser humano individualmente considerado y de la sociedad, pues en esta época, debido a la multiplicidad de enfrentamientos bélicos, ocasionados por la ambición territorial y económica de una gran cantidad de líderes asentados en

minúsculos territorios, se asumió que el castigo de los delitos debía servir para el logro de la paz y no para censurar a quienes habían realizado una conducta delictiva.

c. En el renacimiento

Se dio la evolución intelectual hacia la misericordia y la humanidad en la aplicación de la pena, ya que se concretaron en la aplicación de nuevas e ingeniosas formas de castigo estatal que permitieron la conciliación entre la venganza punitiva y el beneficio aristocrático. Los delincuentes, observaron con sorpresa que ya no se les aplicarían penas tan terribles como la muerte con hierros candentes, o las castraciones inclementes, o que ya no se les quemarían los ojos, ni que se les mutilarían sus extremidades, sino, por el contrario, que se les destinaría a actividades militares, como las galeras, es decir, como remeros en una embarcación de guerra.

2.2.1.2.2. Concepto

“Es necesario saber que, todas las penas limitan derechos; sin embargo la pena privativa de libertad restringe la libertad ambulatoria del condenado de manera temporal o indeterminada” (PRADO, 2016, p. 97). Por cuanto, constituye una sanción impuesta realizándose un proceso penal previo al culpable de una infracción o delito, que implica la restricción o eliminación en específico del derecho a la libertad ambulatoria conforme a ley, dictados por órganos jurisdiccionales.

Borja Mapelli Caffarena define a la pena privativa de libertad como “aquella pérdida continuada de la libertad ambulatoria de un condenado mediante su internamiento en un establecimiento penitenciario durante un tiempo determinado previamente por una sentencia judicial, ejecutada conforme a la legislación vigente de forma que favorezca la resocialización” (MAPELLI, 2005, p. 80). Por cuanto, la pena privativa de libertad constituye una sanción impuesta por el Estado, y que se ejerce por las facultades que a éste se le han concedido a través del Jus Puniendi, es decir, el

derecho de castigar, que resulta de un conjunto de actos desarrollados que califiquen previamente una conducta como delictiva, y luego la responsabilidad del autor, garantizando así el debido proceso.

Por su parte GONZALEZ(2000), define a la pena privativa de la libertad como la pérdida de la libertad ambulatoria, así como, en los casos más frecuentes, de otras libertades y derechos como la expresión, la dignidad, la tranquilidad, la vida, la salud y la honra mediante un pronunciamiento normalmente proferido por las autoridades judiciales de cada país, que no siempre requiere de las formalidades del debido proceso y que en casi todos los casos se realiza con el objeto de olvidar al reo y de fomentar nuevos delincuentes para la sociedad. (p. 92)

2.2.1.3. Pena limitativa de derechos

“Son tipo de penas que afectan derechos diferentes de aquellos afectados por las penas privativas de libertad o multa y que están vinculados al ejercicio de funciones, atribuciones, capacidades especiales así como también a la disposición de tiempo libre del sentenciado” (PRADO, 2016, p. 97). En nuestra legislación las más frecuentes son la pena de inhabilitación, la prestación de servicios a la comunidad y de limitación de días libres.

Es importante citar que las penas privativas de otros derechos son inhabilitaciones y suspensiones de cargos, profesionales y derechos, privación del derecho a conducir vehículos de motor, privación del derecho a tenencia y porte de armas, privación del derecho a residir en determinados lugares, a aproximarse o comunicarse con la víctima y *trabajos en beneficio de la comunidad*. (MUÑOZ, 2007) citado por (ARAUJO, 2009, p. 106).

Por su parte CALDERON & CHOCLAN(2001) señalan que las penas privativas de derechos presentan un carácter punitivo, de infamación, como verdaderas penas contra el honor, y preventivo o cautelar, de evitar que por medio del cargo o derecho de que se priva pueda el

culpable desarrollar actividades tenidas por peligrosas o presuntamente delictivas. (pp. 443-444)

2.2.1.4. Pena de multa o pecuniaria

Implica una sanción pecuniaria aplicada en contra del condenado, esto es, a decir de Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán, el pago de una determinada cantidad de dinero. Por su parte PRADO(2016), menciona que “la pena de multa reduce la capacidad de disposición de los ingresos o rentas del autor o partícipe de un hecho punible”. (p. 97)

Entre las ventajas de fijar una pena de multa, debe destacarse que dicha modalidad de pena no promueve la desocialización del sujeto, ya que no le segrega de su medio social y tampoco le expone a los efectos degradantes de la pena de prisión. (MUÑOZ, 2007, p. 106)

2.2.1.5. Determinación judicial o individualización judicial de la pena

FEIJOO(2008) señala que “si se asume que el delito es un injusto culpable y graduable, la determinación de la pena no es más que la graduación del injusto culpable”. (p. 199)

Por su parte, PRADO(2016) señala que la expresión de la determinación judicial de la pena, alude a un procedimiento técnico y valorativo que aplica el operador jurisdiccional para identificar de modo cualitativo, cuantitativo y en ocasiones ejecutivo la sanción a imponer en el caso *sub judice*. Esto es, a través de ella se procede a evaluar y decidir sobre el tipo, la extensión y el modo de ejecución de la pena que resulte aplicable al caso. (p. 198)

“La imposición de la pena si bien viene delimitada por la ley, esta no debe ser “rígida”, ya que por encima de ella están los principios del derecho como son la razonabilidad, proporcionalidad, humanidad de las penas”. (TORRES, 2014, p. 22)

Al respecto VELASQUEZ(2009) señala, con la individualización de la pena se persigue jalonear la elaboración de una teoría de la medición de la sanción que sea coherente con los

principios que inspiran un determinado ordenamiento jurídico, de tal manera que sea posible lograr la imposición de una sanción racional, proporcional y, como consecuencia, adecuada en cada caso de la vida real. (p. 1092 y ss.)

En Sentencia de Casación N° 14-2009, La Libertad, de fecha 05-02-2010, en el fundamento décimo tercero de estableció que: *“La individualización judicial de la pena o determinación judicial de la pena viene a ser procedimiento técnico y valorativo que ha permitir la concreción cualitativa, cuantitativa y a veces ejecutiva de la sanción penal. Dicha actividad se realiza al final del proceso, es decir, una vez que se han actuado y contradicho las pruebas, sobre esa base el Juez considera el hecho acusado típico, antijurídico y culpable. En función a estos dos criterios, trabajará tal como lo explica la doctrina primero en construir el ámbito abstracto de la pena – identificación de la pena básica-, sobre el que tendrá esfera de movilidad; como segundo paso, pasará a examinar la posibilidad de una mayor concreción en la pena abstracta – individualización de la pena concreta-, y finalmente entrará en consideración la verificación de la presencia de las “circunstancias” que concurren en el caso concreto”.*

2.2.1.5.1. Etapas operativas de la determinación de la pena

Al ser un procedimiento, la determinación judicial de la pena se desarrolla a través de etapas y actos que debe cumplir el órgano jurisdiccional hasta llegar al resultado punitivo. Tradicionalmente se ha señalado dos etapas operativas: 1) *La identificación de la pena básica* y 2) *La individualización de la pena concreta*.

Cada una de estas etapas poseen una finalidad de dinámica distinta, las que a su vez se encuentran regidas por dos principios rectores: a) el *principio de legalidad* que controla el ejercicio de la primera etapa, en la que el juez solo puede aplicar la pena en la forma y magnitud que le

autoriza la ley; y b) *el principio de pena justa*, que limita el resultado de la segunda, donde el juez solo puede imponer la pena que corresponde a las circunstancias concurrentes en el caso.

a. La identificación de la pena básica

Aquí el órgano jurisdiccional debe partir de la penalidad o pena conminada prevista en la ley para cada delito. Se trata entonces de configurar, en base a esa regulación legal, un espacio punitivo o de punición el cual siempre debe contar con dos extremos. Uno mínimo o límite inicial y otro máximo o límite final. (PRADO, 2016, p. 201)

b. La individualización de la pena concreta

En esta etapa el juez realiza un desplazamiento dentro del espacio punitivo establecida en la primera etapa; pues se trata de un quehacer exploratorio y valorativo que le toca cumplir al interior del suceso fáctico del caso *sub judice*, a través del cual irá indagando, identificando y calificando la presencia de circunstancias concurrentes en la realización de delito. Aquí es importante saber, que no debe omitir la presencia de ninguna circunstancia, ya que de ocurrir ello se afectará la validez de la pena concreta, por vulnerarse el principio de pena justa.

2.2.1.5.2. Las mutaciones conceptuales de la pena

Cabe precisar que en más de una ocasión la penalidad conminada de los delitos en la legislación nacional está integrada por dos o más penas, esto es, por *penas conjuntas*, o se da el caso en la que está compuesta por dos *penas alternativas*.

a. Penas conjuntas

En este supuesto, la determinación judicial de la pena concreta debe abarcar la individualización de las diferentes penas que componen la penalidad conminada. Ello por ejemplo se puede advertir en los delitos tráfico ilícito de drogas que contemplan penas privativas de libertad, multa e inhabilitación.

b. Penas alternativas

En este supuesto, el procedimiento de determinación de la pena concreta sólo se aplicará a partir de la pena que sea elegida por el juez. Ello por ejemplo se puede advertir en los delitos de auto aborto el mismo que se sanciona con penas privativas de libertad o de prestación de servicios a la comunidad.

2.2.1.5.3. Reglas de reducción de pena por bonificación procesal

Se trata de apremios y recompensas que van a incidir en la pena concreta reduciendo porcentualmente su extensión. Su justificación se centra en la conducta proactiva de colaboración que ejerce el autor o partícipe de un delito con la administración de justicia el mismo que genera efectos de abreviación de la actividad procesal que demanda el caso *sub judice*

Según el derecho nacional, tienen la condición de reglas de reducción o bonificación procesal los siguientes supuestos: a) La confesión sincera (Art. 161° CPP); b) La terminación anticipada del proceso (Art. 471° CPP); c) La colaboración eficaz (Art. 474°.2 CPP); d) La conclusión anticipada de la audiencia de conformidad (Ley 28122).

Artículo 417° del CPP-Terminación anticipada del proceso: “El imputado que se acoja a este procedimiento recibirá un beneficio de reducción de la pena de una sexta parte”

PRADO(2016) referente a ello menciona que, la pena a reducir no es la pena conminada, ni la pena básica ni mucho menos la que pudo postular como pretensión punitiva el Ministerio Público en su acusación. Se trata de modo exclusivo y excluyente de una reducción sobre la pena concreta o resultado punitivo obtenido luego de aplicar el procedimiento de determinación de la pena. (p. 249)

2.2.1.6. Medidas alternativas a la pena privativa de libertad efectiva

2.2.1.6.1. Antecedentes

Desde los años ochenta del siglo pasado, los expertos han considerado siempre a las medidas alternativas de la pena privativa de libertad como útiles instrumentos de despenalización, pues posibilitan compensar o flexibilizar el excesivo rigor de las decisiones punitivas del Estado que se manifiestan a través de la conminación o aplicación de penas cortas privativas de libertad.

Esta preocupación e iniciativa se vio reflejada ya desde inicios del año ochenta del siglo pasado en el Informe del Sub Comité de Descriminalización del Comité Europeo sobre Problemas de Criminalidad en los siguientes términos: *“El concepto de despenalización define todas las formas de atenuación dentro del sistema penal... esto ocurre cuando se reemplazan las penas de prisión por sanciones con menores efectos negativos o secundarios, tales como multas, sistemas de prueba, trabajos obligatorios, entre otros”*.

Por su parte, instrumentos internacionales como las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad o Reglas de Tokio, aprobadas por la Asamblea General de la ONU en 1990, estableció en su numeral 8.1 precisamente un catálogo de medidas alternativas, muchos de los cuales coexisten en la actualidad en los sistemas penales contemporáneos, estos son: Sanciones verbales: como la amonestación, la reprensión y la advertencia; Liberación condicional; Penas privativas de derechos o inhabilitaciones; Sanciones económicas y penas de dinero: como multas o multas sobre los ingresos calculados por días; Incautación o confiscación; Mandamientos de restitución a la víctima o de indemnización; Suspensión de la sentencia o condena diferida; Régimen de prueba y vigilancia judicial; Imposición de servicios a la comunidad; Obligación de acudir regularmente a un centro determinado; Arresto domiciliario.

2.2.1.6.2. Concepto

Las medidas alternativas como señala PRADO(2016), vienen a ser un conjunto de procedimientos y mecanismos legales que han sido configurados para eludir o limitar la aplicación o el cumplimiento efectivo de penas privativas de libertad de corta y mediana duración, esto es, de penas de prisión no superiores a seis años. (p. 319)

2.2.1.6.3. Medidas de régimen de prueba

Son aquellas que intercambian la imposición o el cumplimiento efectivo de una pena privativa de libertad de corta o mediana duración por un régimen de prueba al que queda adscrito el sentenciado o condenado por un espacio temporal fijado por el Juez y sometido al cumplimiento de reglas de conducta específicas que él también define con objetivos de prevención espacial. (PRADO, 2016, p. 323)

Las circunstancias que se pueden presentar en el periodo de esta medida, es que se dé la revocatoria del régimen de prueba por incumplimiento de las reglas impuestas o por la comisión de un nuevo delito. Lo contrario que ocurra, sería que una vez vencido de manera exitosa el plazo de prueba establecido sin que medie ninguna de las circunstancias mencionadas, se extinga la pena impuesta o la posibilidad de su imposición y cumplimiento efectivo.

Las que corresponden a la modalidad denominada de régimen de prueba como la suspensión de la ejecución de la pena, la condena condicional o la *probation* son las de mayor antigüedad y presencia en el derecho penal contemporáneo.

En nuestro sistema nacional, son dos los tipos de medidas alternativas a la pena privativa de libertad de régimen de prueba: a) la Suspensión de la Ejecución de la Pena, y b) la Reserva del Fallo Condenatorio.

a. La Suspensión de la Ejecución de la Pena

“Es una medida del régimen de prueba que intercambia la ejecución de la pena privativa de libertad por un *periodo de prueba* donde el condenado queda sujeto a un régimen de restricciones o *reglas de conducta*”. (PRADO, 2016, p. 353)

A decir de COBO & VIVES(1987), la simple suspensión de la condena no representa, hablando en puridad, un mecanismo de sustitución de la pena, sino, en todo caso, una renuncia provisional al pronunciamiento o ejecución de la misma que, en su momento, puede convertirse en definitiva. Sustituir es cambiar una cosa por otra y no es eso lo que sucede en la suspensión. (p. 705)

En el Código Penal Peruano de 1991, la suspensión de la pena está regulada en el Capítulo IV, del Título III, de la Parte General, entre los artículos 57 al 61, con las sucesivas reformas introducidas por las Leyes N° 30076 y 30304; su aplicación judicial exige actualmente la concurrencia de cuatro requisitos: 1) Que la pena privativa de libertad impuesta al condenado no sea superior a cuatro años; 2) Que el Juez emita un pronóstico favorable sobre la conducta futura del condenado; 3) Que el condenado no sea reincidente ni habitual; 4) Que el condenado no sea funcionario público ni sea autor o partícipe de delitos funcionariales de colusión o peculado.

PRADO(2016) menciona que, como toda medida alternativa regulada en el Código Penal de 1991, la suspensión de la ejecución de la pena es de aplicación facultativa para el Juez. Sin embargo, al estar reglada por la ley resulta ineludible que la autoridad judicial motive debidamente su concesión o denegatoria. Por tanto su aplicación exige evaluar aspectos específicos como la condición de primario del infractor, así como la escasa gravedad de la conducta delictiva cometida o su adecuado comportamiento procesal. (p. 358)

En esa misma orientación el Proyecto del Nuevo Código Penal 2014-2015 establece en su artículo 73º, inciso 1.c, la necesidad de que el Juez considere al momento evaluar la aplicación o no de la suspensión de la pena efectiva, la vida previa del agente, su actitud frente al trabajo , las condiciones familiares o sociales ordenadas o desordenadas, su arrepentimiento o su actitud -por voluntad propia o con ayuda de otros- que denote que se comportará conforme al derecho, así como su disposición personal a la efectiva reparación del daño causado.

Periodo de prueba.- La suspensión de la ejecución de la pena produce como consecuencia directa la adscripción del condenado a un periodo de prueba cuyo plazo de duración –conforme lo establece el artículo 57º del Código Penal-, es entre uno a tres años. Por lo que, corresponde al Juez señalar de modo concreto e individualizado en la sentencia, cuál es la extensión que resulta más idónea y prudente para convalidar la consistencia del pronóstico favorable de conducta futura del condenado.

Reglas de conducta.- Las reglas como afirma PRADO(2016), son obligaciones o restricciones que el Juez impone al condenado, quien debe observarlas durante el plazo de duración del periodo de prueba fijado en la sentencia. La finalidad de este último, como se ha destacado, no es otra que validar el pronóstico favorable de conducta futura que justificó la decisión judicial de suspender el cumplimiento efectivo de la pena privativa de libertad impuesta. (p. 362)

Las reglas de conducta encuentran su regulación en el artículo 58º del Código Penal, en la que se señalan un conjunto de obligaciones o restricciones. Es mediante la Ley 30076 que se introdujo algunas reformas notables a dicho artículo, entre las que destacan lo referido a la obligación del condenado de *comparecer mensualmente* ante la autoridad judicial a dar cuenta sobre sus

actividades. Dicho plazo específico anteriormente solo era considerado para la reserva del fallo condenatorio.

Asimismo, la *reparación del daño ocasionado o reparación civil*, constituye otra de las reformas de la Ley 30076, pues con ella se permite que el pago de la reparación civil pueda decretarse y realizarse de modo fraccionado dentro de un plazo determinado y razonable de vencimiento para su adecuado cumplimiento, pero sin exceder el previsto para el periodo de prueba.

Sanciones aplicables por incumplimiento de reglas de conducta

Las sanciones se aplican cuando durante el periodo de prueba, el sentenciado realiza infracciones a las reglas de conducta o comete un nuevo delito doloso; aquí el tránsito del periodo de prueba se suspende para que se apliquen al sentenciado las sanciones correspondientes que están establecidos en el artículo 59° del Código Penal. Estas sanciones son: la amonestación del infractor, prórroga del plazo de prueba y la revocación de la suspensión.

La amonestación del infractor.- Se materializa en acto público y con concurrencia del sentenciado a la sede del Juzgado o mediante notificación judicial. Se expresa de manera formal y clara para que tenga el efecto de intimidar al sentenciado a cumplir con los deberes que se le han impuesto.

Prórroga del plazo de prueba.- “Está orientado a corregir el primer plazo en consideración a un mejor conocimiento de la personalidad del agente (revelada por el incumplimiento de las reglas) y a darle una nueva oportunidad para que colabore en su reinserción” (HURTADO, 2016, p. 1010). Ahora la prórroga puede extenderse hasta una mitad del plazo fijado inicialmente en la sentencia, sin exceder el periodo de 3 años.

La Revocación de la suspensión.- Es la sanción más severa por lo que su uso debe ser excepcional y luego de haberse aplicado las sanciones de amonestación o de prórroga.

HURTADO POZO, señala que “la revocación de suspensión es una constatación de fracaso y, en consecuencia, un mandato para que se haga efectiva la privación de la libertad” (HURTADO, 2016, pág. 1011).

Referente a este punto, PRADO(2016) señala que, la aplicación de la sanción revocatoria debe limitarse, en lo posible, al hecho de que el sentenciado haya cometido un nuevo delito doloso y merezca por ello una condena a pena privativa de libertad efectiva. Por tanto, en principio no cabe revocar el régimen de suspensión por el mero incumplimiento del pago de la reparación civil, lo cual, lamentablemente, ha ocurrido con cierta frecuencia en la praxis de la judicatura nacional. Por consiguiente, la revocatoria por tal causal solo sería aceptable en casos de reincidencia infractora y si previamente se aplicaron las otras sanciones de amonestación y prórroga del plazo de prueba. (p. 361)

Ahora, las consecuencias que trae consigo la revocatoria de la suspensión de pena, será el cumplimiento efectivo y total de la pena privativa de libertad fijada en la sentencia condenatoria y cuya ejecución fue inicialmente suspendida.

b. La Reserva del Fallo Condenatorio

PRADO(2016) define a esta modalidad, como una declaración formal de culpabilidad que se hace al imputado pero que no conlleva a su condena ni a la determinación de la pena concreta para él. Tales extremos del fallo condenatorio no serán pronunciados por el Juez, quien los reservará a condición de que el sentenciado observe determinadas reglas de conducta durante el periodo de prueba que ha de señalarle. (pp. 365-366)

La reserva del fallo condenatorio es procedente cuando se cumplen dos requisitos esenciales:

1) Que el delito esté sancionado con una pena conminada no superior a tres años de pena privativa de libertad o con una pena de multa; o penas de prestación de servicios a la comunidad o de limitación de días libres que no excedan a 90 jornadas semanales; o con pena de inhabilitación no superior a dos años; y 2) que exista un pronóstico favorable de la conducta futura

Cabe precisar que el régimen de prueba en la reserva del fallo condenatorio es similar al que rige en la suspensión de la ejecución de la pena. Por consiguiente tanto su plazo legal de duración como el catálogo de reglas de conducta que en él se pueden aplicar al sentenciado, así como las sanciones que se aplicarían en caso de infracción, conservan iguales características y eficacia. (PRADO, 2016, pp. 365 y 368)

2.2.1.6.4. Medidas de reemplazo o conmutación

Esta clase de medidas intercambian, sustituyen o reemplazan las penas privativas de libertad que cabe imponer o que han sido impuestas con carácter efectivo, por otras penas no privativas de libertad que serán las que impongan al condenado o que este en definitiva deberá cumplir.

2.2.1.6.5. Medidas de perdón judicial

En este tipo de medidas corresponde a la discrecionalidad del órgano jurisdiccional, pero conforme a los presupuestos y límites legalmente definidos, decidir y aplicar una exoneración punitiva, esto es, exonerar de la imposición de la pena privativa de libertad que se deberá aplicar al condenado.

2.2.1.7. Redención de la pena

2.2.1.7.1. Concepto

Es una institución de prevención especial que permite reducir el tiempo de duración de la pena al interno que desempeñe una actividad laboral o educativa, bajo el control de la administración

penitenciaria. Se le otorga al interno a razón de un día de pena por cada dos días de trabajo o estudio. Esta institución fomenta el interés del interno por el trabajo y la educación, actividades que son factores importantes en el proceso de tratamiento.

Aquí se desempeña el rol de elemento despenalizador dentro de la ejecución penal, pues el tiempo obtenido por la redención tiene validez para acceder a la semi-libertad y la liberación condicional, contribuyendo de esta manera al descongestionamiento de los establecimientos penitenciarios. La redención de la pena se da por dos motivos: a) por el trabajo, y b) por la educación.

La redención de la pena por trabajo y/o estudio es compatible con el Modelo Penitenciario de Derecho y Obligaciones de las Naciones Unidas, por tratarse de una práctica que motiva a las personas privadas de la libertad a ejercer sus derechos básicos, en especial el derecho al trabajo y a la educación, mitigando así el deterioro causado por el encierro. (CARRILLO, 2016, p. 14)

URIBE(2013) al respecto señala que la redención de la pena es el elemento neurálgico de la fase de ejecución de la pena privativa de la libertad en un sistema que privilegia como fin la resocialización de los internos. A través de este instrumento, los internos se ven motivados a tener un buen comportamiento durante su reclusión y a practicar actividades artísticas, deportivas, de lectura, trabajo, estudio, recreación o enseñanza, para recibir en contraprestación un abono de pena adicional, con el que pueden reducir el tiempo efectivo de privación de la libertad y, de contera, acceder a los beneficios administrativos y judiciales propios de cada fase del tratamiento penitenciario. (p. 153)

2.2.1.7.2. Jurisprudencia

En Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 03648-2011-PHC/TC, de fecha 19 de marzo de 2012 se ha establecido en el fundamento tercero que: El Tribunal Constitucional peruano se ha pronunciado al respecto señalando que *“la redención de la pena por el trabajo y la educación es una institución de prevención especial que permite reducir el tiempo de duración de la pena al interno que desempeñe una actividad laboral o educativa, bajo el control de la administración penitenciaria. Así pues, la redención de la pena por el trabajo y la educación desempeña el rol de elemento despenalizador dentro de la ejecución penal, pues el tiempo redimido tiene validez para acceder a la semilibertad, la liberación condicional y para su acumulación con el tiempo de reclusión efectiva...”*

2.2.1.7.3. Fines de la Redención de la Pena

La redención de la pena por cuenta del trabajo o estudio, además de brindar la esperanza al privado de la libertad de disminuir la pena impuesta por una sentencia, permite al reo purgar la sanción dentro de los límites insoslayables de la dignidad humana. Así, la redención tiene un doble objetivo: (i) contribuir en el proceso de reintegración de la persona privada de libertad, en la medida que motiva su participación en actividades educativas y/o laborales; y (ii) colaborar en la disminución de las altas tasas de hacinamiento que sufren la casi totalidad de los sistemas penitenciarios. (CARRILLO, 2016, p. 16)

2.2.1.7.4. Cómputo de la redención de pena dos por uno (2x1)

La mayoría de los delitos tiene previsto la redención de pena a razón de dos días de trabajo o educación, por uno de condena. Es decir, el interno que realice una de esas actividades en el establecimiento penitenciario podrá redimir o descontar de su condena un día de pena privativa

de libertad, por cada dos días de actividad laboral o educativa (2x1). (CALLIRGOS, 2012, p. 55)

2.2.1.8. Semi libertad

“La semilibertad es una etapa del tratamiento de rehabilitación por el cual se permite al interno egresar del establecimiento penitenciario para insertarse progresivamente en el seno de la comunidad, cumpliendo tan solo la tercera parte de la condena” (TORRES, 2014, p. 157-158).

La semilibertad es un beneficio penitenciario que permite a un interno sentenciado egresar del establecimiento penitenciario penal para efectos de trabajo y educación, y cumplir en libertad una parte de su condena, con la obligación de observar determinadas reglas de conducta, y siempre que no tenga proceso penal pendiente con mandato de detención. (CALLIRGOS, 2012, p. 71)

En cuanto al beneficio de la semilibertad, el beneficiado ya no pernoctará en el establecimiento penitenciario sino en su domicilio, sujeto al control e inspección de la autoridad penitenciaria, la falta de establecimientos adecuados, la necesidad de mantener al interno vinculado con su familia y otras razones de orden práctico, como el control del beneficiado, han determinado la adopción de esta norma.

2.2.1.8.1. Requisitos de la semilibertad

El artículo 49° del Código de Ejecución Penal establece los requisitos que se deben cumplir para ello, estos son: 1) Copias certificada de la sentencia; 2) certificado de conducta; 3) certificado de no tener proceso pendiente con mandato de detención; 4) certificado de cómputo laboral o estudio; 5) informe sobre el grado de readaptación del interno, de acuerdo con la evaluación del Consejo Técnico Penitenciario; 6) certificado policial que acredite domicilio o lugar de alojamiento; 7)acreditar el cumplimiento de la tercera parte de la pena.

Adicionalmente a los requisitos señalados, el interno deberá cumplir con lo siguiente: 1) presentar una declaración jurada en la que afirme que solicita la semilibertad con la finalidad de realizar una actividad laboral o educativa; 2) en los casos de obtener la semilibertad deberá acreditar la actividad laboral o demostrar que efectuó acciones con ese propósito; 3) En algunos delitos deberá cumplir con el pago íntegro de la reparación civil fijada en la sentencia, así también como de multa o, en todo caso, presentar una fianza.

2.2.1.9. Libertad condicional

La libertad condicional viene a ser la última fase del tratamiento penitenciario, por el cual se le permite al interno egresar anticipadamente del establecimiento penal y llevar una vida en similares condiciones a la de libertad, bajo ciertas reglas de conducta. Esta forma de excarcelación anticipada pueden darse cuando sea cumplido la mitad de la pena impuesta (en otros caso se exige un mayor tiempo). (TORRES, 2014, pp. 165-166)

2.2.2. DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR

2.2.2.1. Delito

2.2.2.1.1. Concepto

ALMANZA & PEÑA(2010) desde una concepción jurídica, define al delito “todo acto humano voluntario que se adecua al presupuesto jurídico de una ley penal” (p. 62).

VILLAVICENCIO(2016) “define al delito como una conducta típica, antijurídica y culpable” (p. 226). Pues para este autor, los niveles de análisis en un delito son el tipo, antijuridicidad y culpabilidad, las cuales están en una relación lógica jurídica necesaria.

Para Francesco Carrara, el delito es la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad ciudadana, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.

Desde una concepción dogmática, el delito es la acción u omisión voluntaria típicamente antijurídica y culpable. Esta concepción enumera los elementos constitutivos del delito.

El Código Penal Peruano en su artículo 11° define al delito como el conjunto de acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley.

2.2.2.1.2. Elementos

Los elementos del delito vienen a ser: la acción o conducta, la tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y la punibilidad.

a. Acción o conducta

El delito es un acto u omisión voluntaria, quedando descartadas las conductas que son producto de la voluntad como las que se realizan por la fuerza física irresistible, actos reflejo o sueño, sonambulismo, situación en la que no existe conducta, por tanto no hay delito.

b. Tipicidad

“Es la verificación de si la conducta realizada coincide con lo descrito en la ley (tipo)” (VILLAVICENCIO, 2016, p. 228). Todo acto humano para considerarse como delito debe adecuarse al tipo penal. Si no hay adecuación no hay delito, o peor aún, si no hay tipo, la conducta no es delito. Por eso, todo lo que no está prohibido u ordenado, está permitido.

c. Antijuridicidad

“Para que una conducta típica sea imputable, se requiere que sea antijurídica, es decir, que no esté justificada” (VILLAVICENCIO, 2016, p. 228). El delito está en oposición a la norma jurídica, debe lesionar o poner en peligro un bien jurídicamente protegido. Un acto típicamente antijurídico puede dejar de ser tal si median las causas de justificación de la acción como el estado de necesidad, Ejercicio de un derecho, oficio o cargo, Cumplimiento de la ley o de un deber.

d. Culpabilidad

Para que la culpabilidad pueda ligarse a una persona, deben existir los siguientes elementos de culpabilidad: Imputabilidad, dolo o culpa y la exigibilidad de un comportamiento distinto; pero la conducta deja de ser culpable si se presentan las causas de inculpabilidad como el caso fortuito, cumplimiento de un deber o un estado de necesidad. En ese sentido, si al acto típicamente antijurídico le falta algún elemento de la culpabilidad o se dio alguna causa de inculpabilidad el delito deja de ser tal, no hay delito.

e. Punibilidad

Un acto típicamente antijurídico y culpable debe ser sancionado con una pena de carácter criminal. Pero, algunas veces a quien haya cometido un acto típicamente antijurídico y culpable no se le puede aplicar la sanción por las llamadas causas de impunidad.

2.2.2.1.3. Sujetos del delito

a. Sujeto activo

“Es la persona individual con capacidad penal que realiza la conducta típica. Solamente una persona individual puede cometer delitos” (ALMANZA & PEÑA, 2010, p. 71). Aun en los casos de asociación criminal, las penas recaen solo en sus miembros integrantes. Solo en la persona individual se da la unidad de voluntad y el principio de individualidad de la pena.

b. Sujeto pasivo

Es el titular del interés jurídico lesionado o puesto en peligro.

2.2.2.1.4. Objeto material

Es la persona o cosa sobre la que recae la acción del sujeto activo, pueden ser: personas (individuales o colectivas), animales y cosas inanimadas. El objeto material no se da en todos los

delitos; los de simple actividad (por ejemplo, el falso testimonio) y los de omisión simple (por ejemplo, omisión de denuncia) carecen de objeto material

2.2.2.1.5. Objeto jurídico

Es el bien tutelado por el derecho mediante la amenaza penal. El objeto jurídico del delito o bien jurídicamente protegido es el bien o interés que está protegido por el Derecho, “lo que” la norma, mediante la amenaza de la pena, tiende a tutelar, a cuidar, de posibles agresiones.

2.2.2.1.6. Objeto formal

Es el fin que persigue el establecimiento de un comportamiento como delito, que es la protección de los bienes e intereses a través del ius puniendi estatal.

2.2.2.2. Familia

2.2.2.2.1. Concepto

En sentido amplio la familia es "el conjunto de personas unidas por los vínculos del matrimonio, el parentesco o la afinidad. En sentido restringido, la familia puede ser entendida como el conjunto de personas unidas por el matrimonio o la filiación (marido y mujer, padre e hijos, generalmente solo los menores o incapaces).

“La familia es una comunidad de persona unidas por vínculos afectivos y de sangre que comparte un mismo techo. Se dice que es una institución natural porque se reconoce en la procreación, base biológica, como el hecho que la origina”. (CHANAMÉ, 2011, p. 102)

2.2.2.2.2. Importancia

En la familia las obligaciones son muy fuertes; los padres deben prestar toda su atención y esfuerzo a los hijos y, a veces, dar la vida por ellos, mientras los deberes recíprocos del hijo no son tan absolutos como en otras épocas, cuando tenían que hacerse cargo de sus ancianos. Con todo, la familia es la institución que más exigencias imponen al

individuo. Los padres que faltan a sus responsabilidades principales para con sus hijos reciben la condena moral de la sociedad legal del estado. (ESPINOZA, 2010, p. 102)

La familia es un ámbito del que surgen una serie de relaciones jurídicas que deben ser objeto de protección, de las cuales el Derecho Penal solo brinda protección a determinadas relaciones: en el presente caso, las prestaciones alimenticias que corresponden al sujeto pasivo, a fin de alejar cualquier atisbo de peligro para la integridad corporal y mental del necesitado, asegurando de esta forma su subsistencia así como su pleno desarrollo en la sociedad. (GALVEZ & ROJAS, 2011, p. 1108)

2.2.2.3. Asistencia familiar

Al respecto, el Código Civil en su artículo 472° nos informa que la “asistencia familiar está relacionada con el concepto jurídico de los *alimentos*, entendiéndose como tal, a lo que es indispensable para el sustento, la habitación, vestido asistencia familiar, educación, capacitación para el trabajo, salud, recreación, según la situación y posibilidades de la familia.

Asimismo, el concepto de asistencia familiar hace referencia a las relaciones jurídicas creados a partir del matrimonio, adopción, concubinato o simplemente de la paternidad o maternidad, determina la existencia, fidelidad, hasta el llamado débito familiar, lo que implica un deber de asistencia familiar por la persona o personas encargadas de garantizar, de manera natural e inexcusable, el mantenimiento de las condiciones mínimas materiales del sustento y formación de los miembros de su familia.

2.2.2.4. Delito de Omisión a la Asistencia Familiar

2.2.2.4.1. Antecedente normativo

En este contexto y a manera de historia, en nuestro país, desde el 24 de marzo de 1962, se sanciona este delito a través de la ley N° 13906, denominada Ley de Abandono de familia, la

misma que sirvió para reprimir al principio con severidad. El delito de Abandono de familia, llamado así en ese entonces, fue una figura delictiva incorporada al Código Penal de 1924. Más tarde en el año de 1991, los legisladores unifican dentro de nuestro código penal, el título II denominado Delitos Contra la familia: artículos 149° y 150°, dedicado al Delito de Omisión a la Asistencia familiar, siendo que dichos artículos recién entraron en vigencia con la dación del decreto Legislativo N° 768 del año 1993, que derogó a la ley 13906.

2.2.2.4.2. Bien jurídico protegido

El tipo penal del artículo 149° del Código Penal tiene como objeto de protección la integridad y bienestar de la familia, cuando el sujeto obligado no satisface por entero, las necesidades más elementales de sus miembros, en otras palabras el deber de asistencia familiar. (PEÑA, 2015, p. 530)

La ley exige que este incumplimiento esté referido no solo a la falta de asistencia material o económica, sino también a la de carácter moral, como son las obligaciones de auxilio mutuo, educación, cuidado de la prole, etc. Asimismo señala PEÑA(2015) que “el contenido material del injusto converge en una misma expectativa jurídica de asistencia familiar a favor de los hijos, la de carácter económico y de la provisión de lo necesario para su sustento” (p. 530).

En el Expediente N° 1202-98, se estableció que los delitos de Omisión de Asistencia Familiar, el bien jurídico protegido es la familia, específicamente los deberes de tipo asistencial, prevaleciendo la seguridad de las personas afectadas por el incumplimiento de las obligaciones alimentarias, cuyo normal desarrollo psicofísico es puesto en peligro, por lo que es un delito de omisión y de naturaleza permanente, cuyos efectos duran mientras exista la situación de inasistencia, esto es, cuando el agente no cumple con la obligación alimentaria, el delito subsiste.

El objeto de protección es el conjunto de facultades, derechos y obligaciones que se derivan de las relaciones familiares, en el presente caso las prestaciones económicas que deben prestar, los padres a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en los que legalmente proceda; deberes que se fundamentan en el principio de solidaridad. (GALVEZ & ROJAS, 2011, p. 1108)

Jurisprudencia

La Sala Penal de apelaciones para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Ejecutoría Penal recaída en el Exp. N° 2612-2000, ha precisado que en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, *“el bien jurídico es la familia y específicamente los deberes del tipo asistencial, como obligación de los padres con sus descendientes, de acuerdo a lo previsto en el Código del Niño y Adolescente”*.

Asimismo, en el Exp. 1202-98, de fecha de julio de 1998, se ha establecido que *“...En los delitos de omisión de asistencia familiar el bien jurídico protegido es la familia, específicamente los deberes de tipo asistencial, prevaleciendo la seguridad de las personas afectadas por el incumplimiento de las obligaciones alimentarias, cuyo normal desarrollo psíquico – físico es puesto en peligro...”*.

2.2.2.4.3. Tipicidad objetiva

a. Sujeto Activo

La descripción típica hace alusión a un sujeto “judicialmente obligado”, a prestar una pensión alimenticia, por lo que sería un delito especial propio, pues dicha cualidad no la tiene cualquier persona. Según lo previsto en el artículo 474° del Código Civil, los sujetos que pueden ser pasibles de una resolución jurisdiccional de dicha naturaleza, serán los cónyuges, los ascendientes y descendientes y, los hermanos. Entre los ascendientes, primero lo serán los

padres con respecto a sus hijos (naturales y/o adoptivos) pero también podrán ser los abuelos en relación a sus nietos (menores de edad). En cuanto a los descendientes, simplemente la lectura de la obligación será a la inversa. (PEÑA, 2015, p. 531)

El sujeto activo del delito puede ser cualquier persona, que en virtud de una resolución judicial, se encuentre obligada a prestar alimentos. Es un delito especial propio, pues la cualidad del obligado no la tiene cualquier persona, sino la que tiene tal obligación. (GALVEZ & ROJAS, 2011, p. 1109)

b. Sujeto pasivo

Sujeto pasivo constituyen tanto los descendientes (hijos, nietos), ascendientes (padres, abuelos), cónyuges o hermanos. En el caso de los descendientes, serán los menores hasta los 18 años, a menos que se trate un incapaz, ya que éstos no se encuentran en aptitud de atender a su propia subsistencia. En el caso de los ascendientes, cuando éstos se encuentren en estado de necesidad; y cuando se trata de los cónyuges, el alimentista será el cónyuge perjudicado por la separación de hecho.

c. Comportamiento Típico

“Esta figura delictiva refiere a un tipo de omisión propia, pues el agente contraviene un mandato imperativo “incumplimiento del contenido de la resolución jurisdiccional, en cuanto a la pensión alimenticia”, no se requiere verificar la causación de estado perjudicial alguno” (PEÑA, 2015, p. 53). Se dice que también se constituye en un tipo penal de omisión impropia, en vista de que el agente por asunción de convierte en “garante”. Continúa PEÑA(2015) señalando que “basta, por tanto, para dar configurado el supuesto de hecho, que exista previamente una intimidación judicial y, luego el incumplimiento deliberado del sujeto obligado”(pp. 531.532).

El comportamiento típico consiste en incumplir con las prestaciones alimenticias fijadas en una resolución judicial, en ese sentido es un típico delito de omisión propia, resultando indiferente el hecho de que otras personas hayan proveído de los alimentos fijados judicialmente al sujeto activo. (GALVEZ & ROJAS, 2011, p. 1110)

El comportamiento consiste en omitir el cumplimiento de la prestación de alimentos de acuerdo a una resolución judicial. Es un delito de omisión propia, donde la norma de mandato consiste en la obligación que pesa sobre el sujeto activo de cumplir con sus deberes legales de asistencia. Para la ejecución del delito no se requiere la causación de un perjuicio efectivo, ya que es suficiente con la puesta en peligro del bien jurídico protegido. Por eso se dice que es un delito de peligro. Es decir, basta con dejar de cumplir con la obligación para realizar el tipo, sin que sea necesario que debido a tal incumplimiento se cause un perjuicio a la salud del sujeto pasivo. (BRAMONT ARIAS & GARCÍA, 1998, p. 176)

Se dice en la doctrina que se trata de un delito de naturaleza permanente, pues mientras no cese el estado antijurídico será lesionado de forma también indefinida. BRAMONT ARIAS & GARCÍA(1998) igualmente señalan que “(...) La Reparación Civil, la suma de dinero que el juzgador deberá fijar por concepto de indemnización, a parte de integrar el lucro cesante, el daño emergente y el daño moral, debe comprender las pensiones impagas (devengados)” (pp. 532-533).

d. Formas de imperfecta ejecución

Su consumación típica no está condicionada a la concreción de un resultado exterior alguno, basta con que el autor no dé cumplimiento efectivo a la prestación alimenticia, sin necesidad de que ex post haya de acreditarse una aptitud de lesión para el bien jurídico tutelado, por lo que es de “peligro abstracto” y no de “peligro concreto” (PEÑA, 2015, p. 533);

Siendo así, en este delito no cabe la tentativa. Ahora, al tratarse de un delito permanente, el inicio del plazo prescriptivo, ha de computarse recién, al cese del estado penalmente antijurídico.

El delito de Omisión a la Asistencia Familiar se consuma en el momento de vencerse el plazo de requerimiento que fuera formulado al sujeto activo, bajo apercibimiento, esto es, cuando el agente no cumpla con cancelar en su integridad el monto practicado de la liquidación de pensiones devengadas en el plazo establecido por ley. (BRAMONT, 2000, p. 354)

El ilícito penal de omisión a la asistencia familiar se perfecciona o se consuma, cuando el sujeto activo teniendo pleno y cabal conocimiento de la resolución judicial que le ordena pasar determinada pensión alimenticia mensual al beneficiario, dolosamente omite cumplir tal mandato. Basta que se verifique o constate que el obligado no cumple con la resolución judicial que le ordena prestar los alimentos al necesitado, para estar ante el delito consumado (...). (SALINAS, 2010, pp. 436-437)

e. Tipicidad subjetiva

El delito de Omisión a la Asistencia Familiar – Incumplimiento de Prestación Alimenticia, sólo es reprimible a título de dolo, esto es, el agente (obligado alimentista) debe tener la conciencia y voluntad de realizar la conducta típica; en este caso, la esfera cognitiva del agente debe abarcar el saber estar jurídicamente obligado mediante una resolución jurisdiccional a prestar una pensión alimenticia y, a pesar de ello, no cumplir con dicha obligación.

El actor debe tener conocimiento: i) de la obligación que se le ha impuesto judicialmente a favor del sujeto pasivo (ascendiente, descendiente o hermano); ii) el monto de la prestación alimenticia que se le ha fijado; iii) de su capacidad para cumplir con dicha prestación; y

obviamente, iv) que está omitiendo el pago de la obligación (realización de la conducta típica). (GALVEZ & ROJAS, 2011, p. 1118)

Jurisprudencia

La Sala Penal para Procesos Sumarios con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Ejecutoria Superior recaída en el Exp. N° 6937-98 de fecha 14 de mayo de 1998, precisó que *“Si bien el encausado no pagó totalmente dentro del plazo determinado, sí empezó a cancelar de acuerdo a sus posibilidades en forma inmediata después de haber sido requerido debidamente por el juzgado, por lo cual se colige que no existió intención o dolo de evadir o incumplir mandato judicial”*

La misma Sala en Ejecutoria de fecha 7 de enero de 1970, precisó que *“La omisión del incumplimiento de prestar alimentos debe ser intencional (...). No cabe sancionar penalmente al encausado, modesto jornalero, sin bienes de fortuna, lo que explica que por los mismos motivos haya sufrido 3 condenas, o sea que ha incumplido sus obligaciones alimentarias no por malicia sino por incapacidad económica”*.

f. Condición objetiva de configuración típica

“Para la configuración del tipo penal previsto en el artículo 149° del Código Penal, se requiere previamente que el agente, haya sido demandado en un proceso civil de alimentos o, como pretensión acumulada en un proceso de divorcio” (PEÑA, 2015, p. 535).

El delito de Omisión de Asistencia Familiar tiene como requisito de procedibilidad que exista una sentencia que ordene al inculpado el pago de la obligación alimenticia, debiendo realizarse la liquidación de las pensiones devengadas. El delito se configura con la negativa de pago del inculpado de las pensiones, ante el requerimiento del pago. No constituye

requerimiento legal de pago el realizado sin aprobarse la liquidación de pensiones, ni señalar el monto de la deuda. Por lo que no existe delito alguno.

Conforme a la redacción del artículo 149° del CP, el delito de Omisión de Asistencia Familiar se configura cuando el agente omite cumplir con la prestación de alimentos establecido en una resolución judicial, razón por la cual se dice que es un delito de peligro en la medida que basta con dejar de cumplir una obligación para realizar el tipo, sin que sea necesario que debido a tal incumplimiento se cause un perjuicio a la salud del sujeto pasivo. El comportamiento es necesario a título de dolo. (R.N. N° 5425-98-Lambayeque.)

g. Regulación normativa

Este delito de obligación alimentaria la encontramos tipificado en el artículo 149° del Código Penal Peruano, en el siguiente sentido:

“El que omite cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años, o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuentidós jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial.

Si el agente ha simulado otra obligación de alimentos en connivencia con otra persona o renuncia o abandona maliciosamente su trabajo la pena será no menor de uno ni mayor de cuatro años.

Si resulta lesión grave o muerte y éstas pudieron ser previstas, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años en caso de lesión grave, y no menor de tres ni mayor de seis años en caso de muerte”.

h. Jurisprudencia

La Sala de Apelaciones para procesos sumarios con reos libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Ejecutoría Superior recaída en el Exp. N° 3062-98 de fecha 1 de setiembre de 1998, ha precisado que *“El delito de Omisión de asistencia familiar se produce cuando el infractor incumple dolosamente su obligación alimentaria judicialmente declarada; en el presente caso, al hallarse tal obligación señalada en la resolución señalada en resolución judicial, quien fue requerido para el pago de pensiones devengados, las mismas que no han sido canceladas, existen suficientes fundamentos para que el encausado sea pasible de condena”*.

Asimismo, el Tribunal Constitucional mediante Sentencia recaída en el Exp. N° 174 -2009-PHC, ha precisado en el Fundamento Quinto *“Que al ser el delito de omisión de asistencia familiar un delito instantáneo de efectos permanentes, es válido que el cómputo del plazo de prescripción se realice desde el requerimiento”*.

Por su parte, la Corte Superior de Justicia de Lima en Pleno Distrital del año 2010, señaló que *“Algunos consideran el delito de Omisión a la Asistencia Familiar como un delito instantáneo, siendo que para su configuración es suficiente que se incumpla una sola orden judicial de pago de pensión alimenticia, computándose el plazo de prescripción de la acción penal, desde el vencimiento de requerimiento judicial”*.

Problemática penal en este tipo de delitos

Para muchos estudiosos, el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, no debe penalizarse y solo debe mantenerse dentro del derecho civil, toda vez que la intervención del derecho penal, desde el primer momento del proceso, hasta el último de la ejecución de la pena no contribuye a mejorar la posición económica de la familia, ni su unidad, ni su intimidad. Es pues que afirmando la connotada implicancia de este tipo de delito, podemos decir que

el derecho penal no busca condenar al agente, sino garantizar la seguridad de los derechos asistenciales que les corresponde a los miembros de una familia, pero ello ¿conducirá a su eficacia con la prisión efectiva?.

2.2.3. DESPROTECCIÓN MATERIAL DEL NIÑO Y ADOLESCENTE

2.2.3.1. Niño y Adolescente

2.2.3.1.1. Definición

Etimológicamente, el término “niño” proviene del latín *infans* que significa “el que no habla”. Este término ha sufrido una evolución en su significado a través de los siglos y las culturas, siendo usado incluso para nombrar al ser humano en la etapa que comprende desde su nacimiento hasta la adultez, pero esta concepción era muy amplia, toda vez que la definición de mayoría de edad variaba de acuerdo al tipo de cultura. Por ejemplo, los romanos utilizaban el término niño para referirse a las personas desde su nacimiento hasta los 7 años de edad.

Por su parte, el término “adolescente” proviene del latín *adolescere* que significa “crecer, desarrollarse”. De tal manera que se refiere a un joven entre la pubertad que comprende de los 10 a los 12 años hasta el completo desarrollo de su cuerpo. Se entiende como aquella época o momento de cambios en la cual el individuo debe pasar de la niñez a la adultez enfrentando un cambio físico y de comportamiento que implica un desarrollo mental y social.

La Convención sobre los Derechos del Niño, señala expresamente que: “se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

Por su parte, el Código del Niño y Adolescente (Ley N° 27337), en su artículo I del Título Preliminar, define al niño como todo ser humano considerado desde su concepción hasta cumplir

los doce años de edad y adolescente desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad. El niño y el adolescente según la norma, son sujetos de derecho, libertades y protección específica.

La norma in comento, para definir al niño y adolescente, tomó como base la edad cronológica de éstos; dando un tratamiento legal especial a cada uno de ellos según su edad y su status juris. En ese sentido, la definición hecha por el Título Preliminar del Código del Niño y Adolescente es más amplia, más clara y más completa, puesto que hace una distinción precisa entre niños y adolescentes, sustentándose en la edad cronológica, criterio que desde la óptica de la idiosincrasia del poblador peruano, la realidad social del país y el desarrollo físico y mental de la persona humana, es adecuado y acertado.

Los niños y niñas son ciudadanos sujetos plenos de derechos, sociales, culturales, diversos, capaces, completos y activos, que al igual que los demás seres humanos, están en proceso de desarrollo. Esto significa que son capaces, que pueden participar en lo que atañe a su vida y según su momento de desarrollo y que deben ser valorados en el presente y no sólo como las personas del futuro. (Unidad de Víctimas-Bogotá, 2013, p. 02)

Asimismo, puede definirse a un niño o niña desde otros puntos de vista a parte de la jurídica; tal es así desde un punto de vista de su evolución psicoafectiva, se entiende por niño o niña aquella persona que aún no alcanzado un grado de madurez suficiente para tener autonomía; mientras que, desde un punto de vista de su desarrollo físico, aquella criatura humana que aún no ha alcanzado la adolescencia. Ahora, desde un punto de vista sociocultural, el concepto de niño o niña puede variar de acuerdo a las condiciones económicas, las costumbres y las creencias de cada cultura. Sea de cualquier modo, un niño al estar en un proceso de crecimiento, no cuenta con los medios ni herramientas necesarias para protegerse a sí mismo.

Por otro lado, respecto a los adolescentes, las Naciones Unidas ha establecido que los adolescentes son personas con edades comprendidas entre los 10 y 19 años, es decir la segunda década de la vida.

Por cuanto, la adolescencia es aquella etapa en la que se consolida la identidad del sujeto como ser social e individual y se desarrolla la capacidad de analizar, escoger e imponer un nuevo orden que lo represente y lo proyecte, situación que genera tensiones para el sujeto mismo y para los demás (Unidad de Víctimas-Bogotá, 2013, p. 3).

“Actualmente se reconoce que la adolescencia es una etapa independiente de la primera infancia y de la edad adulta, y que requiere atención y protección especial” (UNICEF, 2011, p. 12).

A igual que los niños pequeños, los adolescentes de ambos sexos merecen protección, atención apoyo y oportunidades; acceso a productos esenciales y a servicios, y reconocimiento de su existencia y su valor como seres humanos. Los adolescentes tienen las necesidades más grandes de todos los niños; sin embargo se trata de las mismas cuestiones a las que comúnmente se presta menos atención y asistencia.

La Organización Mundial de la Salud plantea que la adolescencia transcurre entre los 10 a 19 años y comprende tres periodos: adolescencia temprana, de 10 a 13 años; adolescencia intermedia, de 14 a 16 años, y adolescencia tardía, de 17 a 19 años.

Si bien todas las etapas de la vida son importantes, la adolescencia tiene particular importancia por ser el tránsito del periodo de la niñez hacia la vida adulta y porque en esta etapa de crecimiento se define el camino que seguirá la persona por el resto de su vida, pues se desarrolla y se define una serie de eventos de tipo biopsicosocial que influyen de manera determinante en el desarrollo integral y la personalidad básica de la persona. (Fundación PIEB, 2007, p. 26)

2.2.3.1.2. Derecho comparado

a. En el Derecho Colombiano

Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley N° 1098 del 2006):

Art. 3: “...se entiende por niño o niña las personas entre 0 y los 12 años, y por adolescente las personas entre 12 y 18 años de edad.”

b. En el Derecho Boliviano

Código del Niño, Niña y Adolescente (Ley N° 2026 de 1999):

Art. 2: “Se considera niño o niña a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años y adolescentes desde los doce a los dieciocho años de edad cumplidos”.

c. En el Derecho Brasileiro

Estatuto del Niño y del Adolescente (Ley N° 8069 de 1990):

Art. 2: “Se considera niño, para los efectos de esta ley, a la persona hasta doce años de edad incompletos, y adolescente a aquella entre doce y dieciocho años de edad”.

d. En el Derecho Ecuatoriano

Código de la Niñez y Adolescencia (Ley N° 100 del 2003):

Art. 4: “Niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad”.

e. En el Derecho Venezolano

Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente (Ley N° 5266 de 2000):

Art. 2: “Se entiende por niño toda persona con menos de doce años de edad. Se entiende por adolescente toda persona con doce años o más y menos de dieciocho años de edad”.

f. En el Derecho Uruguayo

Código de la Niñez y la Adolescencia (Ley N° 17823 de 2004):

Art. 1: “... A los efectos de la aplicación de este Código, se entiende por niño a todo ser humano hasta los trece años de edad y por adolescente a los mayores de trece y menores de dieciocho años de edad”.

g. En el Derecho Mexicano

Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes:

Art. 2: “Para los efectos de esta ley, son niñas y niños las personas de hasta 12 años incompletos, y adolescentes los que tienen entre 12 años cumplidos y 18 años incumplidos”.

2.2.3.2. Interés Superior del Niño y Adolescente

Primero partir de que el niño, la niña y el adolescente son personas dignas y sujetos de derecho, por ello el artículo 1º de la Constitución Política del Estado señala que “*La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado*”. Ahora, el principio constitucional de protección del interés superior del niño, niña y adolescente constituye un contenido constitucional implícito del artículo 4º de la Constitución Política del Perú, en cuanto establece que “*La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, (. . .)*”. Tal contenido de fundamentalidad fue respaldada en un inicio por la Asamblea General de la Sociedad de las Naciones Unidas, a través de la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño de 1924; posteriormente, por la Organización de las Naciones Unidas a través de la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, y por la Convención Sobre Los Derechos Del Niño de 1989, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por el Estado Peruano mediante Resolución Legislativa N° 25278 del 3 de agosto de 1990, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 4 de agosto de 1990.

La Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño de 1924, como primer texto internacional en la historia de los Derechos Humanos que trata sobre los derechos de la niñez,

reconoce en sus cinco artículos las necesidades fundamentales de los niños y niñas, pues dicho texto se centra en su bienestar y reconoce su derecho al desarrollo, asistencia, socorro y protección. Precisamente el artículo 1º de dicho texto normativo señala que *“el niño debe ser puesto en condiciones de desarrollarse normalmente desde el punto de vista material y espiritual”*, y el artículo 2º señala que *“el niño hambriento debe ser alimentado; el niño enfermo debe ser atendido...”*.

Por su parte, la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 establece diez principios, entre ellos el principio segundo en el que señala que el niño gozará de una protección especial para su desarrollo físico, mental y social y que al promulgar las leyes, consideración fundamental que se atenderá será el interés superior del niño; asimismo en el principio cuarto, se señala que el niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados.

Mientras que la Convención Sobre Los Derechos Del Niño de 1989 en su artículo 3, segundo párrafo señala que los Estados Partes, se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

En el derecho interno, el código de los Niños y Adolescentes ha precisado en el artículo IX que: *“en toda medida concerniente al niño y adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los gobiernos regionales, gobiernos locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el interés superior del niño y del adolescente y el respeto a sus derechos”*. Además, la atención debe ser prioritaria, pues el interés superior del niño y adolescente tiene precedencia en la

actuación estatal respecto de aquellas decisiones judiciales en las que no se encuentran comprometidos sus derechos fundamentales.

El Tribunal Constitucional en Sentencia recaída en el Exp. N° 00298-AA/TC se ha pronunciado al respecto manifestando que: "dentro del orden de prelación y jerarquías existentes al interior de una constitución, es decididamente un hecho incontrovertible, que mayor importancia reviste para un Estado y su colectividad, el proteger a la infancia y más aún, si se encuentra en situación de abandono, que promover la seguridad como valor aislado (. . .) si una colectividad permite de espaldas a su propia realidad, que la desprotección a la niñez se solventa con actitudes de indiferencia crónica, lo único que engendra son las condiciones, para que la seguridad que hoy proclama como bandera, no vaya más allá de su propia existencia, como si el futuro de sus descendientes, paradójicamente la seguridad de ellos, no le interesara en lo absoluto".

Asimismo el Máximo intérprete de la Constitución, en Sentencia recaída en el Exp. N° 03744-2007-PHC/TC se ha pronunciado en lo referente al interés superior del niño: "(...) tal atención a prestarse por los órganos jurisdiccionales, como se desprende de la propia norma fundamental (artículo 4°), debe ser especial en la medida en que un niño o adolescente no se constituye en una parte más en el proceso, sino una que posee características singulares y particulares respecto de otras, por lo que, más allá del resultado del caso, debe procurarse un escrupuloso tratamiento y respeto a sus derechos durante el proceso. Asimismo tal atención debe ser prioritaria pues el interés superior del niño y del adolescente tiene precedencia en la actuación estatal respecto de aquellas decisiones judiciales en las que no se encuentran comprometidos sus derechos fundamentales".

En el año 2012, el Estado Peruano publicó el Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia 2012-2021 (PNAIA 2021), a través del cual estableció las políticas públicas en materia de niñez y adolescencia, estableciéndose como objetivos estratégicos: 1) Garantizar el crecimiento y desarrollo integral de niñas y niños de 0 a 5 años de edad; 2) Garantizar la continuación del crecimiento y desarrollo integral de niñas y niños de 6 a 11 años de edad; 3) Consolidar el crecimiento y desarrollo integral de las y los adolescentes de 12 a 17 años; y 4) Garantizar la protección de las niñas, niños y adolescentes de 0 a 17 años de edad.

2.2.3.3. Estado del Niño y Adolescente en el Perú

En el año 2000 el Perú tenía una población de 25 millones 662 habitantes, de los cuales el 30% eran menores de 18 años. A pesar que el porcentaje ha ido decreciendo respecto a años anteriores el porcentaje continúa elevado, especialmente en el área rural que presenta un 45%. Esto es, que la población etárea comprendida entre la niñez y adolescencia supera el 30 % de la población del país por lo que hay que tener en cuenta para políticas de desarrollo social. Los problemas se manifiestan cuando contrastamos el área rural con el urbano: la desnutrición crónica afecta al 18% de los niños y niñas de 6 a 11 años de edad. En el área urbana sólo el 6% se ve afectado por este problema, mientras que en el área rural afecta al 36%. Asimismo esta enfermedad afecta al 14 % de los niños y niñas que hablan castellano como primera lengua, pero al 43% de aquellos que hablan una lengua nativa.

El acceso a la educación secundaria está marcado por significativas diferencias, en el área urbana la asistencia a la educación secundaria es del 84%, mientras que en el área rural alcanza solo el 67%. Más marcada aún es la diferencia en acceso por motivos étnicos, con sólo un 38% de los adolescentes que hablan una lengua originaria asistiendo a la secundaria en comparación a un 79% entre los castellano hablantes.

Huancavelica es el caso más alarmante de desnutrición crónica entre los niños desde la concepción hasta los 5 años, con el 59.2% según la Organización Mundial de la Salud. Otro de los problemas graves es la anemia para los niños de 6 a 11 años, lo padecen a nivel nacional el 32% entre los niños y niñas. Pasco tiene la tasa más alta de anemia con el 52% seguido por Puno con 49%, mientras las más baja la encontramos en San Martín y Lambayeque con 12% y 14%. Mientras que en relación al servicio de agua y saneamiento revelan que el campo y los departamentos más pobres son los más desabastecidos. En tanto a nivel nacional el 66% de niños tienen acceso al agua potable, en áreas rurales apenas el 32%. Y en lo que se refiere al saneamiento el 73% cuenta con este servicio en zonas urbanas mientras las rurales esta tasa cae al 9%.

Ser niño y adolescente en el Perú, implica pobreza, enfermedad y riesgo social. Con respecto a las familias se constata que las condiciones en las que se desenvuelven la mayoría de niños y adolescentes, muestran una serie de insuficiencias y desventajas que repercuten desfavorablemente en su desarrollo.

Las proyecciones oficiales del Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) han determinado que en el año 2010, la población del Perú se acercó a los 30 millones de habitantes, y para el 2014 superó esa barrera. El 36 % está conformada por niños y adolescentes de 0 a 17 años, alrededor del 45 % vive en condiciones de pobreza. En el caso de pobreza extrema el 12 % del total de la población peruana se encuentra en esta situación frente al 19 % de los niños y niñas de 0 a 5 años. Los efectos que causa esta pobreza es la desnutrición, la anemia, deserción escolar, el trabajo infantil.

2.2.3.4. Situación histórica del Niño y Adolescente

La situación del niño y adolescente se ha ido determinado a lo largo de la historia de la humanidad, a partir de las distintas formas de concebir su significado en las distintas culturas desde

los albores de la humanidad. La investigadora, antropóloga y escritora Jean Auel señala que en la organización de nuestros antepasados prehistóricos, al niño y niña se le observaba como una bendición además de ser un miembro del clan al que se le debía proteger a cualquier costo producto de la alta tasa de mortalidad de las primeras tribus de homo sapiens de Europa. Agrega Auel que a diferencia de las sociedades más avanzadas, la crianza y desarrollo de los niños y niñas no recaían en lo absoluto a la madre sino más bien era compartida por hombres y mujeres no solo de parentesco directo si no que en general por todos los miembros del clan que veían en el niño y niña la preservación de la tribu.

Con la formación de las primeras sociedades conocidas como culturas clásicas y con el dominio amplio de lo masculino a través de las ciencias sociales, se puede analizar algunos textos de Platón en los que se muestra al niño y niña como un concepto ligado a alimentar y educar. Posterior al periodo de Platón nace la palabra “*infantia*” que significa literalmente la ausencia del habla, por lo que el término se puede ligar a una etapa del niño en la que aún es un bebe o bien a una enfermedad ligada con la mudes.

Ya en la edad media antes del siglo XVII no existía sentimiento o conciencia de infancia, pues en las sociedades medievales la infancia se limitaba al periodo relativamente corto en que el niño y la niña dependían completamente de una madre y no era capaz por si solo de satisfacer sus necesidades básicas; una vez pasado este periodo, el niño y la niña entran a la etapa adulta en la que deben vestirse como tal y realizar las mismas actividades y tareas realizadas por un adulto, siendo que el concepto de infancia comienza a configurarse recién en este periodo, sin embargo el concepto de adolescencia aún era inexistente.

Ya en el siglo XVIII ocurren cambios de importancia respecto a la situación de niños y niñas, ya que se pasa de un siglo de alta fertilidad y al mismo tiempo de alta mortalidad infantil a uno de

poca fertilidad y baja mortalidad; pues a diferencia de los siglos anteriores el niño comienza a ser centro de las atenciones de la familia y que la institución familiar va organizándose alrededor del niño para darle mayor importancia que hasta dicho momento se desconocía, dicho sentimiento de importancia hacia el niño significaba la necesidad de atenderlos mejor y de limitar su número.

2.2.3.4.1. En la sociedad incaica

En la sociedad incaica los niños de clases altas tenían acceso a la educación en los centros de instrucción llamados Inkahuasi y a cargo de maestros llamados Amautas. La educación de los niños de los sectores estaba ligado a las labores sustancialmente de tipo doméstico: cuidado de hermanos menores, ayuda en el trabajo en la agricultura. El trato hacia los niños era dicotómico, esto es suave por un lado y riguroso por otro, especialmente en lo que se refiere a ritos religiosos, que conducían hasta el sacrificio.

2.2.3.4.2. En la colonia

Se caracterizó por ser una sociedad escindida y excluyente, especialmente en relación a la raza indígena. El trabajo se convirtió en obligatorio para los de ésta raza. Se dieron medidas protectoras, como es el caso para menores de 18 años, quienes no tributaban, en caso de trabajar éste debería ser remunerado, igual en los casos de trabajo en las mitas; pero, esto era verdaderamente un eufemismo, pues la retribución no se cumplía. Tan así es así que las madres mataban a sus hijos recién nacidos para evitar que trabajaran en las mitas.

2.2.3.4.3. En la República

En esta época, los sectores sociales débiles continuaron desprotegidos. El Mariscal Castilla elaboró el Primer Manual de Crianza de Niños. En el año 1918 durante el Gobierno de José Pardo y Barreda se dio una ley precursora: la ley 2851 a favor de los niños y adolescentes y de la mujer. Se estableció la jornada laboral de acuerdo a la edad: no más de 6 horas los adolescentes a partir

de 14 años hasta los 18 y las mujeres no más de 8 horas. Se dio la prohibición de trabajo nocturno y perjudicial. Se establecieron Casas Cunas en los establecimientos laborales y una hora para atender a los recién nacidos, Descanso por Lactancia y Beneficio de ingreso para el huérfano del Empleado Público. Recién en el siglo XX se materializaron dispositivos a favor del niño y adolescente; primero, el Código de Procedimientos Penales de 1914, después el Código Penal de 1924, Código Civil de 1936, Código de Menores de 1966 y Código de los Niños y Adolescentes 1991 y 2001.

2.2.3.5. Procesos y necesidades de desarrollo durante la infancia

El desarrollo es un proceso difícil y complejo que transcurre a lo largo de todo el ciclo vital en distintas etapas evolutivas. El desarrollo nunca es idéntico en personas diferentes; cada ciclo vital se convierte en un camino único e irreplicable. En las primeras etapas de ese camino, el niño no se encuentra solo, quienes lo rodean, quienes se encarguen de su cuidado y de satisfacer sus necesidades tienen mucho que hacer y decir en la forma en que cada niño o niña realiza su travesía particular a lo largo de la infancia.

HIDALGO, SANCHEZ & LORENCE(2008), señalan que, aunque el desarrollo tiene una manifestación propia y diferente en cada individuo, existen muchos cambios psicológicos que tienen un cierto carácter normativo o cuasinormativo, es decir, que se observan en la mayoría de las personas. Estos procesos de desarrollo normativo se producen a lo largo de toda la vida y, de forma muy intensa, en las primeras etapas del ciclo vital: la infancia y la adolescencia. (...). De todas las etapas evolutivas, la infancia constituye el periodo en el que tiene lugar más procesos de desarrollo y cambios de mayor intensidad. Aunque el desarrollo se prolonga a lo largo de toda la vida, sin duda, lo que ocurre durante los primeros años tiene una importancia trascendental tanto para la vida futura de una persona como para el grupo social al que

pertenece. (...) cuando las necesidades de desarrollo son cubiertas adecuadamente, niños y niñas experimentan un conjunto de progresos evolutivos que les conducen desde la dependencia inicial hasta una progresiva autonomía y participación activa en su grupo socio-cultural. (pp. 86-87)

Se sabe que, todos los seres humanos tenemos un conjunto de necesidades que debemos satisfacer para poder disfrutar de un desarrollo personal y social óptimo. Al respecto Doyal y Gouth están entre los pocos autores que presentan un intento de considerar las características específicas de la infancia dentro de la teoría de necesidades. Estos autores proponen en un primer nivel, la salud física dentro del cual están comprendidos la alimentación adecuada, la vivienda adecuada, vestidos e higiene adecuada, atención sanitaria, sueño y descanso, espacio exterior adecuado, ejercicio físico y protección de riesgos físicos.

Ahora como afirman HIDALGO & SANCHEZ(2008), las necesidades de los menores cambian en la medida en que los niños y niñas crecen. De hecho las necesidades de los bebés con meses no son las mismas, o no deben cubrirse del mismo modo, que las necesidades de los niños y niñas de 4-5 años (p. 5).

Si bien es cierto que a estas edades los adultos siguen siendo los principales responsables de la satisfacción de las necesidades infantiles, los niños y niñas de esta etapa van adquiriendo un papel cada vez más activo. Aunque en esta etapa no tiene todavía la suficiente autonomía para cubrir la mayoría de sus necesidades, se observa como los propios niños y niñas demandan a los adultos cuidados y atenciones relacionadas con la satisfacción de distintas necesidades de carácter físico y/o social (...). Así, la alimentación, el descanso, la higiene, la prevención y el tratamiento de enfermedades continúan siendo aspectos esenciales que deben ser atendidos de

forma adecuada para asegurar un crecimiento y un desarrollo físico saludable (HIDALGO, SANCHEZ & LORENCE, 2008, p. 91).

Un niño desnutrido suele tener retraso en el desarrollo porque las causas múltiples que operan en el déficit de crecimiento y en el de desarrollo son similares e interactúan entre sí.

2.2.3.5.1. Características del desarrollo

Es multidimensional, ya que incluye los planos motor, intelectual, emocional y social, interactuando con su medio ambiente.

Es integral, ya que los planos mencionados funcionan de manera interrelacionada y deben ser considerados como un conjunto indisoluble. Los cambios que se producen en una dimensión influyen sobre el desarrollo de las otras y viceversa.

El desarrollo integral de la niñez y adolescencia se refiere al proceso complejo en el que interactúan aspectos biológicos, afectivos, cognitivos, ambientales, socioeconómicos y culturales, mediante el cual el individuo adquiere una creciente capacidad para moverse, pensar, coordinar, sentir e interactuar con los otros y el medio que lo rodea.

2.2.3.6. Desprotección material del Niño y Adolescente

Primero partir de, qué se entiende por protección, al respecto en el Decreto Legislativo N° 1297 (Decreto Legislativo para la protección de niños, niñas y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgos de perderlos), se define a la protección como aquella atención que se brinda a la niña, niño o adolescente, con la finalidad de cubrir sus necesidades y protegerlos en el ejercicio de sus derechos, para lograr su desarrollo integral en función a su interés superior.

La desprotección material o abandono físico o negligencia, es aquella situación en la que las necesidades físicas básicas del (la) menor no son atendidas temporal o permanentemente por ningún miembro adulto del grupo que convive con el niño(a). Tales necesidades físicas básicas

hacen referencia a las siguientes áreas: alimentación, vestido, higiene, cuidados médicos, supervisión y vigilancia, condiciones higiénicas y de seguridad en el hogar y área educativa. (Gobierno Vasco, 2000, p. 18)

Ahora, se dice que un niño, niña o adolescente se encuentra en situación de desprotección moderada, grave o desamparo cuando tiene necesidades básicas sin satisfacer, que le han provocado o se valora que es probable que le provoquen un daño significativo en su salud y desarrollo, y esa situación es consecuencia directa de la incapacidad o imposibilidad de su padre, madre o personas que ejercen su tutela o guarda para cumplir los deberes de protección o del inadecuado cumplimiento de dichos deberes. Las personas responsables de garantizar la satisfacción de una o varias necesidades básicas de un niño, niña o adolescente, no cumplen su responsabilidad (porque no pueden o no quieren). O se dan determinadas condiciones externas que impiden que esas personas satisfagan las necesidades del niño, niña o adolescente. (MOLINA & MARTINEZ, 2016, p. 18)

Por lo que, la desprotección material del niño y adolescente, es aquella insatisfacción de las necesidades básicas precisamente del niño o adolescente, por parte de sus padres, el mismo que genera un daño o riesgo significativo a su salud que dificulta o impide su desarrollo integral.

Daño significativo

Por daño significativo debe entenderse a aquel daño que el niño, niña o adolescente padece en una o varias áreas de desarrollo (físico, emocional, social y/o cognitivo) los cuales persisten a lo largo de diferentes etapas evolutivas; o en todo caso, cuando el daño afecta simultáneamente al menos a dos áreas de desarrollo (físico, emocional, social y/o cognitivo) el cual de acuerdo al área afectada, requiera valoración por parte de un profesional del ámbito sanitario, educativo o de la psicología o psiquiatría. Asimismo, que la desprotección haya colocado al niño, niña o adolescente

en riesgo de muerte, de una discapacidad permanente, o de una enfermedad o trastorno físico de carácter grave. Ahora los síntomas de los daños psíquicos se manifiestan de distintos modos de acuerdo al nivel evolutivo del niño o adolescente; pueden presentarse problemas de tipo internalizado mediante conductas depresivas, ansiedad, inhibición comportamental, retraimiento, aislamiento; y de tipo externalizado mediante conductas agresivas, comportamientos desafiantes o asociales.

Según la OMS (2018), para el desarrollo de las sociedades humanas es fundamental que los niños puedan alcanzar un crecimiento físico y un desarrollo psicológico óptimo. La buena nutrición y salud, los constantes cuidados afectuosos y el estímulo para aprender en los primeros años de vida, ayudan a los niños a obtener mejores resultados escolares, estar más sanos y participar en la sociedad.

Según el reporte de la Defensoría del Pueblo del Perú, los niños, niñas y adolescentes constituyen uno de los sectores más vulnerables de la población. Esta situación de vulnerabilidad exige una especial protección por parte del Estado, la familia y la comunidad, tal como lo han establecido diversos instrumentos internacionales, entre ellos la Convención sobre los derechos del Niño, que reconoce a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, es decir, como titulares de derechos y obligaciones. Los problemas que atañen a los niños, niñas y adolescentes del Perú son objeto de una especial preocupación institucional, manifiesta en la defensa, promoción y respeto de sus derechos. (Defensoría del Pueblo, 2018)

2.2.4. OBTENCIÓN DE INGRESOS ECONÓMICOS DURANTE LA PRISIÓN

2.2.4.1. Ingresos económicos

2.2.4.1.1. Definición

El ingreso es una remuneración que se obtiene por realizar dicha actividad. Por ejemplo, el ingreso que recibe un trabajador asalariado por su trabajo es el salario. Si ésta es la única actividad remunerada que hizo la persona durante un periodo, el salario será su ingreso total. Los ingresos pueden ser utilizados para satisfacer necesidades.

Los ingresos económicos vienen a ser aquella cantidad de dinero que una familia puede gastar en un periodo determinado sin aumentar ni disminuir sus activos netos.

2.2.4.1.2. Trascendencia y utilidad de los ingresos

El término ingresos se relaciona con diversos aspectos económicos pero también sociales ya que la existencia o no de los mismos puede determinar el tipo de calidad de vida de una familia o individuo, así como también las capacidades productivas de una empresa o entidad económica. Los ingresos sirven además como motor para la futura inversión y crecimiento ya que, aparte de servir para mejorar las condiciones de vida, pueden ser utilizados en parte para mantener y acrecentar la dinámica productiva. Se genera así un flujo de elementos (que pueden ser o no dinero) que entra en constante movimiento y dinamismos. (BEMBIBRE, 2018)

2.2.4.1.3. Fuentes de ingresos económicos

Son fuentes de ingresos económicos, los sueldos, salarios, dividendos, ingreso por intereses, pago de transferencia, alquileres y demás.

2.2.4.2. Prisión

2.2.4.2.1. Antecedente histórico

a. Los primitivos establecimientos penitenciarios

La prisión aparece con la civilización y con las sociedades estructuradas surge la preocupación de cómo anular el crimen utilizando el castigo; sin embargo, la prisión no aparece inicialmente relacionada con la idea de castigo, sino con la idea de detención; tal es el caso, en la Roma antigua la prisión era desprovista del carácter de castigo, no constituyendo espacio de cumplimiento de una pena, más bien un medio empleado para retener al acusado mientras se aguardaba el juzgamiento o la ejecución de la sentencia. Mientras que en Grecia se solía encarcelar a los deudores hasta que pagasen sus deudas; por lo que la prisión en estas dos culturas antiguas era sinónimo de custodia el cual servía para evitar fugas y garantizar la presencia del acusado en los tribunales.

En la Edad Media, la prisión era empleada por la Iglesia como castigo a los monjes rebeldes o infractores, a través del recogimiento en “penitenciarios”, es decir, en celdas ubicadas en los monasterios de los conventos, donde mediante la penitencia y oración, se pretendía la reconciliación del rebelde o infractor con Dios. Una característica representativa de la punición canónica, fue que el trabajo durante la prisión no era obligatorio y el penado tenía que costear sus gastos con alimento.

En el siglo XIII en Inglaterra aparecieron las cárceles privadas que estaban sometidas al arbitrio de los príncipes y gobernantes que la imponían en función del status social y que podía conmutarse por prestaciones en metálico o en especie, quedando como residuo cuando el crimen no tenía suficiente gravedad y cuando el crimen no merecía penas graves o la muerte. Se sabe que hasta el siglo XVI la regla general del encarcelamiento era la custodia hasta el momento del juicio, sin embargo por las múltiples circunstancias ocurridas, la prisión se se convirtió en pena propiamente dicha. Así, poco todos los estados europeos fueron adaptando la prisión como pena represiva

aunque todavía subsistían como castigos corrientes los corporales (azotes, galeras, muerte), los pecuniarios y el destierro. La pena privativa de libertad propiamente dicha, es una invención de mediados del siglo XVI y comienzos del siglo XVII con el surgimiento de las iniciativas de internamiento masivo por razones de orden público.

En el siglo XVI, aparecieron en Europa las prisiones legas que estaban destinadas a recoger mendigos, vagabundos, prostitutas y jóvenes delincuentes, aumentando éstas más en las ciudades a raíz del aumento del índice de criminalidad, por lo que se tuvieron que construir varias prisiones con el fin de segregarlos por cierto periodo durante el cual mediante una disciplina exageradamente rígida, se intentaba su enmienda. Como menciona García Valdés, en algunos países como Francia, Inglaterra, España y Portugal, se implantó el encierro para implantar la mano de obra en trabajos forzosos, solo Suiza se caracterizó por implantar cárceles que se fundaban bajo el principio de trabajo útil para los presos. Entre las prisiones más antiguas con estas características se tiene a “House of Correction” en Bridewell, Londres, inaugurada en el año 1552.

Ya a finales del siglo XVI, como indica Fernández García surgieron en Amsterdam, prisiones famosas como Rasphuis, para hombres, que se caracterizó por el empleo del castigo corporal, la enseñanza religiosa y el trabajo continuo consistente en la raspadura de maderas de distintas especies, que sirvió de influencia para los otros países europeos; asimismo, la Sphhuis para mujeres donde se encargaban labores de hilandería. De esta manera se ocupaba a los reclusos en una actividad productiva que pudo haber sido útil como un intento para reeducarlos.

En 1965 el monje benedicto Juan Mabillón, criticaba el exceso de rigor en las prisiones, y recomendaba la oferta de trabajo y la reglamentación de paseos y visitas. Igualmente Cesare Baccaria en su libro “De los Delito y de las Penas” (1764), hacía críticas al derecho penal vigente

protestando contra el uso de la tortura, el arbitrio de los jueces y la falta de proporcionalidad entre el delito y la pena.

b. El sistema celular o los cuáqueros de Filadelfia

(BARROS(1994), señala que en Filadelfia se experimentó un sistema conocido como pensilvánico, filadélfico, celular o de confinamiento solitario, el cual consistía en un régimen de aislamiento, en celda individual, desnuda, de tamaño reducido, durante todo el día, sin actividades laborales, sin visitas; con ella se perseguía el arrepentimiento con apoyo en la lectura de la Biblia. Este tipo de sistema fue innovador en cuanto al fin de la prisión, pues se partía de la idea de que los presos son personas o sujetos, y no mero objetos del tratamiento, pues con su aislamiento lo que se buscaba era estar fuera del alcance de la tentación corruptora del mundo exterior, de todo contagio externo, buscando una relación directa del condenado con su conciencia, no permitiéndose al condenado otro tipo de relación. (p. 487)

RODRIGUEZ & NISTAL(2015) señala que el sistema celular giraba en torno a dos ideas: la primera era la de evitar el aspecto corruptor de las prisiones de modo que se pervirtieran o se corrompieran unos a otros; la segunda la de provocar en el preso la meditación en aislamiento el arrepentimiento. Esto trajo como consecuencia que los presos se convirtieran en seres débiles y resentidos, inadaptados a la sociedad al ser liberados. Una de las prisiones representativa de este sistema, fue la de Walnut Street. (pág. 9)

c. La era de la Ilustración

Es en el siglo XVIII donde aparece en Europa las dos primeras manifestaciones de establecimientos penitenciarios propiamente dichos, es decir, de lugares construidos específicamente para servir de prisión, estos fueron el hospicio de San Michele en Roma (Italia) en 1704 y la prisión de Gante (Bélgica) en 1773. Es en la prisión de Gante donde se ve un nuevo

desarrollo penitenciario, donde los distintos pisos se encontraban rodeados de una hilera de celdas, dormitorios, comedores, salas, almacenes y talleres en los que los presos pudieran trabajar.

El máximo exponente de la época de las luces en materia carcelaria, fue Cesare Beccaria, quien en su obra “De los delitos y de las penas” hace crítica del sistema penal vigente en su época y propuso un nuevo sistema penal, fundado en nuevos principios de racionalidad, legalidad, publicidad, igualdad y proporcionalidad de las sanciones y menor severidad. Es en la época de la ilustración, donde se empieza a defender la capacidad rehabilitadora de la pena. Y Beccaria entendía que el fundamento principal de la pena, era lograr que el individuo que cometió el delito, no vuelva a cometerlo, y tratar que los ciudadanos no perpetraran nuevas infracciones. Pero GRANADOS(1990) señala que “el gran avance en dicha época se produce cuando se constata que la privación de la libertad es perfectamente graduable y acomodable a la entidad del delito”. (p. 75)

d. John Howard o el creador del Derecho Penitenciario

John Howard fue quien más ha influido en el progreso y humanización de las cárceles y en la concepción del sistema penitenciario actual; y quien a través de su obra “The state of prisons of England and Wales” propugnó una reforma al sistema penitenciario sosteniendo que los establecimiento carcelarios deberían contar con las siguientes condiciones: 1) cárceles higiénicas para evitar enfermedades y epidemias, 2) separar a los condenados por delitos mayores, de los condenados por delitos menores; 3) Incentivar el trabajo de los condenados de las cárceles; 4) adopción del sistema celular, o sea: el aislamiento del condenado en una celda, de manera que se evite la promiscuidad y la corrupción moral de los presos. Este precursor fue quien instauró la importancia del trabajo como elemento reinsertador, el evitar a toda costa la ociosidad y orientar el establecimiento para el retorno a la sociedad.

e. La situación durante el siglo XIX: Los Sistemas Progresivos

El sistema progresivo inglés, a partir de 1853 se basó en la idea de restablecer gradualmente el equilibrio moral del reo y reintegrarle a la sociedad civil, componiéndose de los siguientes periodos: 1) prisión celular rigurosa durante nueve meses; 2) trabajo en común en cuatro secciones progresivas (sistema de marcas); 3) libertad condicional con posibilidad de revocación.

Dentro de los sistemas progresivos se comprenden: la Irlanda de Crofton, la experiencia de Maconochie en Norfolk, la España de Montesinos y la Alemania de Obermayer.

La Irlanda de Crofton.- Walter Crofton fue el Director de Prisiones de Irlanda, introdujo una variación en el sistema, consistente en la inclusión de una fase en el cumplimiento de la pena en el que reo residía en un establecimiento intermedio pero trabajando fuera de él, esto es, era transferido a prisiones agrícolas, semiabiertas, con régimen más blando, sin uniforme y con permisión de diálogo y trabajo en el campo. Dicho sistema tuvo gran éxito en su época y fue acogido por el Código Penal Brasileño de 1940.

La experiencia de Maconochie en Norfolk.- Alexander Maconochie fue un capitán nombrado en 1840 gobernador de la isla australiana de Norfolk, puso en práctica un novedoso sistema proponiendo metas a sus internos, consistente en medir la duración de la condena por una suma de trabajo y buena conducta impuesta al condenado por la imposición de un número determinado de marcas o boletas las cuales tenían dos significados, si eran positivas podían reducir la pena, mientras que si eran negativas ocurría lo contrario.

La España de Montesinos.- Según señala BARROS(1994), en España se experimentó el sistema establecido por el coronel Manoel Montesinos y Molina entre el año 1796 y 1862, en el cual se abogaba por la función reeducativa de la pena, procurándose ofrecer un tratamiento humanitario, con trabajo remunerado, sin castigos corporales y la aplicación de reglas

orientadoras de la ejecución, precursoras de los códigos y reglamentos penitenciarios de la actualidad. Este sistema estuvo dividido en tres fases: a) de los hierros, en que los presos hacían aunque subyugados a corrientes, servicios de limpieza y otros en el interior de la institución; b) del trabajo, en que podían escoger el taller donde ejecutarían sus tareas y se valorizaba su capacitación profesional; c) de la libertad intermedia, durante el cual los presidiarios salían a trabajar como obreros libres por la ciudad (trabajo externo) y con derecho a visita a familiares. (p. 488)

La Alemania de Obermayer.- George Michael Von Obermayer fue director de la prisión de Munich, a partir de 1842 experimentó el sistema progresivo, el aporte que dio consistió en que interno mediante el trabajo y la buena conducta podía alcanzar la libertad anticipada.

La prisión, como se advierte a lo largo del tiempo ha sufrido cambios en cuanto a su finalidad, en un inicio -como se mencionó- servía sólo de retención y custodia, pero luego pasó a ser vista como una pena propiamente dicha como retribución, con valor intimidativo y sentido correccional.

LARRAURI(2015) señala que la prisión surgió en el siglo XIX como una alternativa a las penas corporales y a la pena de muerte. La prisión se defendió porque no elimina físicamente a la persona, era una pena igualitaria que podía imponerse a quien no tuviera patrimonio y podía dividirse en unidades de tiempo de forma proporcional (pp. 22-23).

Los primeros estudios de los criminólogos analizaron si las prisiones constituían una pena humanitaria, la conclusión fue muy crítica con esta institución y, por tanto, todos los países discuten la necesidad de limitar el uso y el tiempo de duración de la pena de prisión.

2.2.4.2.2. Concepto

Según CHANAMÉ(2011), por prisión debe entenderse a aquella institución penitenciaria en la que tiene lugar el cumplimiento de las penas privativas de libertad. Se comprenden en esta

expresión no sólo los establecimientos destinados a la ejecución de las penas, sino también los locales preventivos destinados a la retención y custodia de detenidos y presos, así como los de carácter especial, que son más bien centros hospitalarios, clínicas de desintoxicación de drogadictos para enfermos y deficientes mentales o psicópatas, espacios de rehabilitación o reeducación social, y otras dependencias. (p. 385)

Para FOUCAULT(1989), “la prisión constituye un lugar de ejecución de la pena y a la vez un lugar de observación de los individuos castigados. Pues es la región más sombría en el aparato de justicia” (pp. 23-24). Según este autor, la prisión ha sido siempre un fracaso, y pese a sus defectos, subsiste por dos razones: la primera, que la prisión está profundamente enraizada, es decir, que la prisión se incluye entre los grandes sistemas disciplinarios que él considera peculiares de la sociedad moderna; y la segunda, porque ejerce funciones precisas: la prisión no descubre ni controla a los delincuentes, los fabrica en dos sentidos: uno, al crear las condiciones propicias para la reincidencia y en segundo término, al crear con sus sistemas la categoría de criminal –individual susceptible de estudio y control.

Para Durkheim, la prisión ha sobrevivido porque satisface el deseo popular o judicial, de infligir castigo a los infractores y apartarlos de la vida social normal sin importar cuáles sean los costos o las consecuencias de largo plazo.

2.2.4.2.3. La función que desempeña la prisión-cárcel

Se dice que las prisiones-cárceles no cumplen la función encomendada de rehabilitar a los condenados, y surge la pregunta entonces, qué función estaría cumpliendo en la actualidad, y se cuestiona también por qué se estarían construyendo más cárceles, cuando ello no resuelve el problema de la delincuencia.

Se menciona que las penas largas afectan el principio de humanidad y destruyen la personalidad del recluso, y por otro lado, se dice que las penas cortas, lejos de readaptar, fomentan la disocialización por el contagio de la subcultura que representa la cárcel; y que por ello, la tendencia actual es la de buscar otros mecanismos alternativos de sanción que no conlleven al encarcelamiento. Por todo ello, se habla ahora de fomentar y promover las penas pecuniarias, los servicios a la comunidad, la pena suspendida, los arrestos de fin de semana, entre otros medios alternativos e incluso se propone a la reparación del daño como una tercera vía del derecho penal.

Al respecto, FEIJOO(2002) señala, la sanción penal no siempre persigue la rehabilitación del condenado, porque existen delincuentes que no necesitan del tratamiento resocializador, como sería de aquellos que cometen una infracción leve o de aquellos que infringen la Ley en forma ocasional y por circunstancias excepcionales, que no requieren, un tratamiento de readaptación, pero que todas formas en estos casos, la pena será impuesta, aunque no esté orientada a la rehabilitación. (p. 424)

Bajo ese contexto, como afirma TORRES(2014), “la función de los centros de reclusión {prisiones} no es únicamente de *rehabilitación*, sino de que también cumplen un papel de *resguardo para la sociedad*, porque a través de ellos, la sociedad se protege de los sujetos peligrosos” (p. 307). En ese contexto, las prisiones actúan como lugares de contención para los sujetos que demuestran un alto grado de peligrosidad, es decir, aún no se puede prescindir de ellas, aún así no cumplan con su función esencial de resocializar al interno.

2.2.4.2.4. Clases de prisión (establecimientos penitenciarios)

Los establecimientos penitenciarios (prisiones) de acuerdo al Código de Ejecución Penal, se clasifican en: 1) Establecimientos de Procesados; 2) Establecimientos de Sentenciados; 3) Establecimientos de Mujeres; y 4) Establecimientos Especiales.

Los establecimientos de sentenciados precisamente, se clasifica en: de régimen cerrado; de régimen semi abiertos; y de régimen abierto. La implementación de los dos últimos va a significar el desarrollo de un programa de mediano y largo plazo, destinado a dotar al Sistema Penitenciario de la infraestructura adecuada que permita cumplir los objetivos de la ejecución penal. La creación de colonias o pueblos agrícolas o industriales en donde el interno y su familia desarrollen actividades laborales y de convivencia social, bajo un régimen abierto, debe ser el primer paso, especialmente en la selva y en las zonas de frontera.

El Código de Ejecución Penal vigente regula en su artículo 97° sobre los establecimientos de sentenciados, los mismos que están destinados al interno condenado a pena privativa de libertad, siendo estos de: 1) Régimen cerrado; 2) régimen semi-abierto; y 3) régimen abierto.

Los establecimiento de régimen cerrado, se clasifican a su vez en: a) ordinarias, y b) especiales. Los primeros se caracterizan por el estricto control y limitación en las actividades comunes y en las relaciones con el exterior; mientras que los segundos son destinados al interno sentenciado de difícil readaptación y, excepcionalmente, en ambientes separados al procesado que tenga esa condición, dando cuenta a la autoridad competente.

Por su parte, los establecimientos de régimen semi abierto se caracterizan por una mayor libertad en las actividades comunes, en las relaciones familiares, sociales y recreativas del interno.

Mientras que los establecimientos de régimen abierto son aquellos exentos de vigilancia, en los que el interno se desenvuelve en condiciones similares a las de la vida en libertad, sin perjuicio de la evaluación de su conducta.

Ahora en los que respecta, a las colonias agrícolas, agropecuarias o industriales, el Código de Ejecución Penal en su artículo 101° señala que la Administración Penitenciaria promueve la

creación de colonias o pueblos agrícolas, agropecuarios e industriales en donde el interno y su familia desarrollan actividades laborales y de convivencia social.

2.2.4.2.5. Transformación y alternativas a la prisión

a. La Prisión Abierta

Constituye una creación actual pero con importantes antecedentes en el siglo pasado, siendo que tanto los tratadistas como los congresos se han ocupado de esta institución, recomendándola ampliamente; uno de ellos y el primero fue el Congreso de Ginebra de las Naciones Unidas en 1955.

Como señala RODRIGUEZ(2018), este régimen alienta al recluso a hacer uso de las libertades que le ofrecen, sin abusar de ellas, siendo estas las características que diferencian al establecimiento abierto de otro tipo de establecimientos penitenciarios. Según este autor, los establecimientos abiertos representan un alentador futuro no solamente una etapa del tratamiento general, sino como una forma de prisión que puede sustituir a la prisión cerrada. (p. 35)

Al respecto NEUMAN(1982), menciona que la denominación “prisión abierta” podría parecer una incongruencia o antítesis; sin embargo, son establecimientos situados en el campo, generalmente de trabajo agrícola, cercanos a núcleos de población y con escasa o nula vigilancia, en la que se ha reemplazado el sistema de aseguramiento (contención física o material), por la coacción moral y psíquica, y que la prisión como tal no ha desaparecido, sino evolucionado. (p. 148)

b. La colonia penal

La idea que se tiene de la colonia penal, es que constituyen núcleos de población donde la vida es la más similar a la de un pueblo cualquiera donde el criminal cumple su pena sin sufrir la separación de su familia.

2.2.4.2.6. El tratamiento penitenciario en el Decreto Legislativo N° 1343 - Decreto Legislativo para la Promoción e Implementación de Cárceles Productivas

El Congreso de la República peruano a través de la Ley N° 30506, delegó al Poder Ejecutivo la Facultad de poder legislativamente, en otros, reestructurar el Sistema Nacional Penitenciario en lo que respecta a su organización, infraestructura y administración, incluyendo revisar el marco normativo para la inversión en infraestructura, administración, tratamiento y seguridad penitenciaria; reestructurar la política penitenciaria, entre otros.

Es así que, mediante Decreto Legislativo N° 1343 promulgada con fecha 06 de enero de 2017, el Poder Ejecutivo dispuso regular y fortalecer el tratamiento penitenciario y post penitenciario a través de la promoción y desarrollo de actividades productivas que permitan lograr la reinserción laboral y contribuir a la resocialización de la población penitenciaria, objetivo penitenciario que si bien goza de reconocimiento constitucional, pero que hasta hoy no se ha visto concretizado.

Dicho Decreto Legislativo, en su artículo 3 ha establecido como sus fines los siguientes: *a)* cumplir con el propósito de la pena a través de la realización de actividades productivas para coadyuvar a la resocialización del condenado, mediante su capacitación en diversas actividades laborales; *b)* disminuir la incidencia delictiva en los establecimientos penitenciarios generando espacios laborales dentro de los mismos; *c)* reorientar la capacitación y las competencias laborales de los internos independientemente de su situación procesal, a fin de que puedan acceder con mayores posibilidades al mercado laboral; *d)* dotar de destrezas y habilidades para el desarrollo de

actividades productivas dentro de penal, medio libre y post penitenciario para una reinserción laboral efectiva, manteniendo o aumentando la formación, creación o conservación de hábitos laborales del interno para favorecer sus posibilidades al momento de regresar a la vida en libertad; e) regular las actividades productivas para incentivar la participación del sector privado en la resocialización de los internos; f) impulsar la generación de recursos económicos a los internos para coadyuvar al sostenimiento de su economía familiar, cumplir con el pago de la reparación civil, formación de un capital de trabajo para su egreso y solventar sus necesidades al interior del penal.

Bajo lo dispuesto por el decreto legislativo in comento, las entidades llamadas a poder intervenir en el fomento de las actividades productivas dentro y fuera de los establecimientos penitenciarios y de medio libre, viene a ser: el Ministerio de las Producción, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, el Ministerio de Educación, el Ministerio del Interior, la SUNAT, la RENIEC, el Jurado Nacional de Elecciones, la Policía Nacional del Perú y los Gobiernos Regionales y Locales.

El decreto legislativo en mención define a tres categorías penitenciarias: el tratamiento penitenciario, el trabajo penitenciario y las actividades productivas.

a. Tratamiento penitenciario

Según el decreto legislativo, son actividades encaminadas a lograr la disminución de los factores de riesgo criminógeno de la población penitenciaria, con el fin de reeducarlo, rehabilitarlo y reincorporarlo a la sociedad, y evitar la reincidencia en el delito, utilizando métodos biológicos, psicológicos, psiquiátricos, educativos, sociales, laborales y todos aquellos que permitan obtener el objetivo de la ejecución penal, de acuerdo a las características propias de la población penitenciaria.

b. El trabajo penitenciario

Es definido como un derecho y un deber que forma parte del tratamiento penitenciario y se desarrolla en los talleres productivos, actividades individuales o grupales productivos dentro de los establecimientos penitenciarios o de medio libre.

c. Actividades productivas

Son actividades de trabajos penitenciarios que desarrollan los internos y liberados, como parte de su tratamiento y se realizan en talleres productivos o mediante actividades individuales o grupales productivas, bajo los lineamientos establecidos por el INPE.

d. Proyectos especiales con entidades públicas y privadas

El referido decreto legislativo señala en su artículo 13, que las instituciones públicas o privadas pueden suscribir convenios o contratos con el INPE para desarrollar productos o prestación de servicios específicos de corta duración en el marco de las actividades productivas que se desarrollan en los talleres productivos y actividades productivas individuales o grupales, de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente.

e. Distribución de ingresos

El ingreso mensual que obtenga la población penitenciaria como resultado del desarrollo de las actividades productivas, sirve para los fines de su propia subsistencia y *el cumplimiento de sus obligaciones familiares*, reparación civil ahorro para su vida en libertad y contribución a la sostenibilidad de las actividades productivas del INPE, distribuyéndose de la siguiente manera: *a)* 70% para sus gastos personales, *obligaciones familiares* y ahorro, salvo lo dispuesto por mandato judicial por pensión alimenticia; *b)* 20% para el pago de la reparación civil, impuesta en su sentencia condenatoria; *c)* 10% para solventar la continuidad de las actividades productivas del INPE.

f. Actividades productivas y de emprendimiento de internos

El INPE establece dentro de los establecimientos penitenciarios y de medio libre, espacios físicos apropiados para el desarrollo de actividades productivas individuales o grupales. Las actividades productivas que se realicen dentro de las celdas o en los pasadizos de los pabellones no serán consideradas para el cómputo laboral de beneficio penitenciario de redención de pena por el trabajo ni otro beneficio; queda prohibido el control de dicho cómputo, bajo responsabilidad funcional.

g. Comercialización de productos terminados

El INPE promueve e impulsa la comercialización y difusión de los productos elaborados por la población penitenciaria.

h. Talleres Productivos

Los talleres productivos son espacio ubicados dentro de los establecimientos penitenciarios o de medio libre, habilitados por el INPE para desarrollar actividades productivas o de servicios que contribuyan con la reinserción laboral de la población penitenciaria.

i. Participación de personas naturales o jurídicas

El INPE promueve la participación de personas naturales o jurídicas de derecho privado, de acuerdo a lo dispuesto por el marco normativo vigente, para la implementación y administración de talleres productivos de los establecimientos penitenciarios o de medio libre.

j. Entidades beneficiarias de medio libre

Las entidades públicas se constituyen en unidades beneficiarias de las personas que se encuentran cumpliendo penas limitativas de derecho, de acuerdo a lo establecido en el Reglamento del presente Decreto Legislativo.

2.2.4.2.7. Decreto Supremo que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1343 – D.S. N° 025-2017-JUS

Mediante Decreto Supremo N° 025-2017-JUS promulgada con fecha 21 de diciembre de 2017, se aprobó el Reglamento del Decreto Legislativo para la Promoción e Implementación de Cárceles Productivas, el mismo que estableció las siguientes definiciones:

Interno.- hombre o mujer privado de la libertad que se encuentra en un establecimiento penitenciario bajo la condición jurídica de procesado o sentenciado.

Sentenciados (as) en Medio Libre.- es la persona condenada que cumple la ejecución de la pena impuesta a medio libre.

Establecimientos de medio libre.- Es la instalación administrada por el INPE, destinada a la atención de la población penitenciaria que requieren seguimiento, asistencia, tratamiento y control por gozar de beneficios penitenciarios de semi libertad y liberación condicional, así como los sentenciados (as) que cumplen medidas alternativas a la pena privativa de libertad y penas limitativas de derechos.

a. Principios que orientan las actividades productivas

Principios de resocialización.- El régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad. Por la reeducación la población penitenciaria adquiere actitudes para que puedan reaccionar durante la vida en libertad, la rehabilitación implica su introducción en la sociedad en las mismas condiciones que el resto de ciudadanos y la reincorporación implica la recuperación social del condenado.

Principio de acceso al trabajo penitenciario.- La población penitenciaria accede al trabajo penitenciario, en igualdad de condiciones y no discriminación, de acuerdo a la disponibilidad de

la administración penitenciaria. El trabajo penitenciario no es aflictivo, denigrante, ni impuesto como medida disciplinaria.

Principio de retribución a la sociedad.- El trabajo penitenciario es un medio que contribuye a mitigar el daño social causado por el delito cometido.

Principio de Complementariedad.- El trabajo penitenciario como parte del tratamiento es complementario con la seguridad de los establecimientos penitenciarios. La administración penitenciaria brinda facilidades a todas las personas naturales y jurídicas que contribuyen en el desarrollo de actividades productivas de la población penitenciaria.

Principio de Contribución a la Reinserción.- Se crearán condiciones que permitan a los internos realizar actividades productivas que faciliten su reinserción en el mercado laboral del país y les permitan contribuir al sustento económico de su familia y al suyo propio.

b. El papel de los Gobiernos Regionales y Locales

Los gobiernos regionales y locales coadyuvan a la rehabilitación y asistencia post penitenciaria de la población penitenciaria en medio libre y los que hayan cumplido su pena.

c. Trabajo penitenciario

El trabajo debe ser digno, formativo y especializado, desarrollándose en condiciones de igualdad y no discriminación, para adaptar sus competencias al mercado laboral, a fin de asegurar la inserción socio-laboral.

d. Organización de las actividades productivas

Las actividades productivas se desarrollan de acuerdo a la ubicación geográfica del establecimiento penitenciario o de medio libre, la demanda del mercado y la disponibilidad de los recursos de la administración penitenciaria.

El INPE suscribe convenios con las personas naturales y jurídicas que deseen realizar actividades productivas a través de talleres productivos, en los que se establezcan los montos correspondientes a la contraprestación que percibe el interno.

e. Promoción de actividades productivas en Medio Libre

Los directores o responsables de medio libre promocionan las actividades productivas en los internos liberados mediante alianzas estratégicas con personas naturales, jurídicas, gremios de comerciantes, entre otros; con el fin de complementar su rehabilitación por medio del trabajo y en el marco del cumplimiento de las reglas de conducta de conformidad a su sentencia condenatoria.

f. Cuota de Participación de sentenciados en medio libre en Empresas que cuentan con convenio con el INPE

El INPE procurará la inclusión de una cuota de participación para sentenciados en medio libre en aquellas empresas que administran talleres productivos. El sentenciado en medio libre es recomendado por la Dirección de Medio Libre, tomando en consideración el nivel de progresividad alcanzado para su reinserción; asimismo, la Dirección de Medio Libre supervisa su buena conducta en coordinación con la empresa empleadora.

g. Bolsas de Trabajo de personas en medio libre y los que han cumplido su pena

El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y el INPE solicitan las ofertas laborales a los gremios empresariales, quienes comunicarán las vacantes disponibles para las personas en medio libre y las personas que hayan cumplido su pena hasta por un periodo de dos años de alcanzada su condición de liberado o con la pena cumplida. Asimismo, promueven convenios con el sector privado para que en los portales institucionales de las empresas, se publique el requerimiento de personal para la población penitenciaria en medio libre y las personas que hayan cumplido su pena.

h. Programas sociales y socio productivos

El gobierno nacional, los gobiernos regionales y locales, a través de sus programas sociales y socio productivos, según corresponda, en el marco de sus respectivas competencias, coadyuvan a la rehabilitación y asistencia post penitenciaria de la población penitenciaria en medio libre y los que hayan cumplido su pena, siempre y cuando domicilien en su jurisdicción, de conformidad a su normatividad vigente por periodo determinado.

2.2.4.2.8. Secuelas de la prisión: estigmatización del preso

a. Estigma y estigmatización

Según PEREZ(2013), un estigma es un atributo que desacredita a un individuo, que lo reduce de una persona completa y común a una marcada y disminuida. La estigmatización está aparejada a una devaluación de la persona en cierto contexto social. Tantos los individuos estigmatizados como los demás miembros de la sociedad comparten la idea de que los primeros poseen un atributo (o marca) que los distingue de los demás y una creencia de que dicho atributo los desvaloriza en comparación con los demás...Los miembros de la sociedad justifican la exclusión y la desconfianza hacia ciertos individuos marcados (contaminados). (pp. 294-295).

b. Estigmatización como secuela de la prisión

El castigo penal (prisión) es entendido por varios autores como un proceso de estigmatización, pues la designación de “criminal” confiere a una persona una marca que la señala como de inferior estatus en el orden social, lo que denota un mensaje de contaminación y riesgo (PEREZ, 2013, p. 296).

Se suele pensar en los criminales como personas riesgosas (peligrosas) y de poco fiar, prueba de ello son, las pocas probabilidades que tiene un excarcelado para conseguir empleo legal.

Las penas de prisión expresan una fuerte condena social y confieren un estigma, precisamente por la importancia que le damos a la libertad en nuestras sociedades. Dado este valor, al privar a alguien de la misma enviamos el mensaje de que esa persona no merece el respeto que tienen otros miembros más virtuosos de la comunidad. Por ello, las penas de prisión claman el rechazo (continuo y permanente) de quienes han sido marcados por ese castigo. (PEREZ, 2013, p. 299)

2.2.4.2.9. Problemas en la prisión: el hacinamiento penitenciario

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que entre los principales problemas de los establecimientos penitenciarios en el continente americano, se encuentra el hacinamiento y la sobrepoblación, así como el uso excesivo de la detención preventiva, lo cual repercute directamente en la sobrepoblación carcelaria.

Lamentablemente, el sistema penitenciario del Perú no está exento de este problema; en efecto, una de las principales características de la población penal en el país, es su incremento progresivo y sostenido en los últimos 15 años, el mismo que se intensificó a partir del año 2011.

Para marzo del 2016, la población del sistema penitenciario en el país estaba compuesta por 94,048 personas, de los cuales, 78,342 purgaban una condena intramuros, y 15,706 una condena extramuros. Ahora, de los 78,342 presos intramuros, 38,696 eran procesados con medidas de detención, mientras que 39,646 sentenciados a pena privativa de libertad efectiva. Por su parte, de los 15,706 sentenciados extramuros, 8,605 fueron liberados con beneficios penitenciarios de semi libertad o libertad condicional, mientras que 7,101 sentenciados a penas limitativas de derechos. Ahora, de los 78,342 presos intramuros, 1,690 cometieron el delito de incumplimiento a la prestación alimenticia. Por lo que se advierte, entre el 2011 y el 2015 a nivel nacional se registró, en promedio, un incremento de 6,209 internos por año, lo que

significa que se duplicó, llegando al 134%, siendo que de los 65 penales en el país, 55 registraron una población mayor a su capacidad.. (INPE, 2016, p. 9)

De setiembre 2016 a setiembre 2017, la población penitenciaria a nivel nacional ha sufrido un incremento en un 6%, pasando de 97,102 a 102,865, es decir, se tiene un aumento de 5,763 personas en el término de un año. En el caso de los sentenciado intramuros, el incremento al mes de setiembre de 2017 ha sido de 6% (4,530 internos). Siendo que de los 102,865 internos, 85,396 purgaba condena en los establecimientos penitenciarios (intramuros), y 17,469 eran sentenciados que cumplían su pena en establecimientos de medio libre (extramuros). Ahora, de los 85,396 internos intramuros, 35,594 eran procesados, y 49,802 eran sentenciados; mientras que de los 17,469 sentenciados, 10,014 cumplían penas limitativas de derechos; y 551 medidas alternativas; y 6,904 recibía asistencia post penitenciario. En el caso del Establecimiento Penitenciario Yanamilla II-Ayacucho, se tiene que tiene una capacidad de albergue de 644, de los cuales a setiembre de 2017, presentó una población penal de 2,671, existiendo una sobre población de 2,027 internos (315% de sobrepoblación) lo que denota un establecimiento penitenciario en hacinamiento, ubicándose en el 9º lugar a nivel nacional de 48 establecimientos existente a nivel nacional. (INPE, 2017, p. 4)

PRADO(2016), al respecto señala que el hacinamiento carcelario o las carencias de servicios y tratamiento se han fortalecido en los últimos años, como efecto esperado y directo del giro punitivo. Al respecto cabe destacar, que también una cifra significativa de internos en las cárceles peruanas cumplen penas no superiores a cinco años de pena privativa de libertad. Esto es, se detecta, pues, entre la población carcelaria nacional, un porcentaje relevante de cerca del 20% de internos que cumplen penas de mediana gravedad fortaleciendo el espacio colapsado de la capacidad. (p. 331)

2.2.5. OBLIGACIÓN DE PRESTACIÓN DE ALIMENTOS

2.2.5.1. Obligación

2.2.5.1.1. Definición

Una definición clásica de obligación puede encontrarse en las Instituciones de Justiniano, en donde existen elementos esenciales como son el vínculo jurídico y la exigibilidad, que es el constreñimiento por el cual el acreedor puede compeler a su deudor el cumplimiento de la prestación, y el deber de este último de pagar lo ofrecido.

GIORGI(1909) da una definición etimológica, para quien la obligación genera la idea de sujeción o ligamen, ya que ella liga o ata al deudor, exigiéndole realizar una actividad a favor de su acreedor. (...) es un vínculo jurídico entre dos o más personas determinadas, en virtud del cual una o varias de ellas (deudor o deudores) quedan ligadas con otra u otras (acreedor o acreedores), para dar, hacer o no hacer algo. (p. 11 y ss)

Por su parte, OSTERLING & CASTILLO(2008), señalan que en el lenguaje común obligación es el vínculo que nos impone el cumplimiento de un “deber”. (...) En ese orden de ideas, la obligación constituye una relación jurídica existente por lo menos entre dos personas, llamadas deudor y acreedor, es decir, entre un sujeto pasivo y un sujeto activo. (...) La Obligación no solo implica la sujeción del deudor para satisfacer el interés del acreedor a través de un comportamiento determinado (llamado prestación), sino también el poder del acreedor para compeler a su deudor a fin de que cumpla con aquello a que se obligó. Esta es la consecuencia del vínculo o relación jurídica. (pp. 64-65)

2.2.5.1.2. Naturaleza jurídica de la obligación

La obligación tiene una naturaleza de carácter pecuniaria, vale decir, es un derecho que puede ser valorado en dinero, toda vez que constituye un derecho patrimonial, de ahí que diga que la

obligación exige la existencia de un crédito y una deuda. Pero ello no significa –como señala Osterling Parodi y Castillo Freyre-, que el ámbito de la obligación se encuentre separado de los derechos de la personalidad, ya que ambas esferas se penetran.

Siempre que el comportamiento debido sea apreciable patrimonialmente se estará en presencia de una obligación, aun cuando se trate de una relación jurídica familiar. Es lo que ocurre con el deber de prestación alimentaria, que sí tiene un claro contenido económico y que es pasible, además de ejecución forzada. (OSTERLING & CASTILLO, 2008, p. 78)

2.2.5.1.3. Elementos de la obligación

OSTERLING PARODI y CASTILLO FREYRE, señalan que obligación consta de cuatro elementos: 1) los sujetos; 2) el vínculo jurídico; 3) un objeto; y 4) una causa.

Por el primer elemento “sujetos”, según los autores en mención, existe un sujeto pasivo llamado deudor, y otro sujeto activo llamado acreedor; en el que el primero tiene un débito ante el segundo, y éste a su vez, tiene un crédito frente al primero.

Por el segundo elemento “vínculo jurídico”, viene a ser la relación jurídica entre el deudor y el acreedor. Es debido a este vínculo jurídico que la obligación tiene el carácter de exigible. En caso contrario, si una obligación no es exigible, nos encontraremos ante deberes jurídicos o morales, pero no propiamente ante una obligación. (OSTERLING & CASTILLO, 2008, p. 89)

Respecto al tercer elemento “objeto”, este debe ser posible, lícito, determinado o determinable, y patrimonial. Respecto a esta última característica de patrimonialidad, OSTERLING & CASTILLO(2008), señalan que “los derechos personales en las relaciones de familia, sólo por excepción por ejemplo, en el caso del derecho de alimentos que tienen entre sí ciertos parientes, se traducen en prestaciones apreciables en dinero”. (p. 100)

En cuanto al cuarto elemento “causa”, este debe ser de una doble acepción: de causa eficiente o fuente de las obligaciones y causa legal o causa final.

Las obligaciones del Derecho de Familia, por lo general, son a la vez derechos y deberes, a la par que confieren una facultad, imponen una sujeción. En la obligación propiamente dicha, el papel que corresponde desempeñar al acreedor y al deudor está completamente delimitado. (OSTERLING & CASTILLO, 2008, p. 102)

2.2.5.1.4. Caracteres típicos de la obligación

Para OSTERLING PARODI y CASTILLO FREYRE, la obligación presenta los siguientes caracteres: a) la relación de obligación crea un vínculo jurídico entre acreedor y deudor; b) una de las particularidades más importantes es la patrimonialidad de la prestación; c) el deber de la prestación se dirige a satisfacer el interés patrimonial o no del acreedor, y éste está autorizado para exigir su cumplimiento.

2.2.5.1.5. Sanciones por incumplimiento de las obligaciones

“Las sanciones por incumplimiento de las obligaciones comunes, se traducen generalmente en una indemnización pecuniaria por los daños y perjuicios”. (OSTERLING & CASTILLO, 2008, p. 100)

2.2.5.2. Alimentos

2.2.5.2.1. Etimología

Etimológicamente, el término alimento proviene del latín alimentum, que deriva a su vez, de nutrir que se entiende como sustancias que deben ingerirse para la subsistencia biológica del cuerpo humano. Para los efectos jurídicos se refiere a todo aquello que una persona tiene derecho a percibir de otra para atender a su subsistencia: habitación, vestido, asistencia médica, educación instrucción. (CHANAMÉ, 2011, p. 43)

2.2.5.2.2. Concepto

Se entiende por alimentos, todo lo necesario para el sustento, habitación, vestido, vivienda, y asistencia médica del alimentista y si este es menor de edad, los alimentos comprenden también su educación, instrucción y su capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño y del adolescente. En este sentido pueden distinguirse los alimentos naturales que son aquellos indispensables para la subsistencia de la persona, de los alimentos civiles que son los necesarios para que el ser humano se desenvuelva en sociedad o tenga una vida de relación.

ROSSEL(1994), señala que “los alimentos desde un punto de vista jurídico, se han definido como las prestaciones a que está obligada una persona respecto de otra de todo aquello que resulte necesario para satisfacer las necesidades de la existencia” (p. 334). “Los alimentos comprenden todo aquello que una persona tiene derecho a percibir de otra –por ley, declaración judicial o convenio- para atender a su subsistencia, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción”. (OBAL, 1979, p. 645)

GALVEZ & ROJAS(2011), señalan que los alimentos es una institución importante del Derecho de Familia que consiste en el deber jurídico impuesto por la ley y que está constituido por un conjunto de prestaciones indispensables para la satisfacción de necesidades de personas que no pueden proveer a su propia subsistencia. (p. 1104)

2.2.5.2.3. Importancia

Los alimentos constituyen un presupuesto vital para la existencia humana, condición *sine quanon* para la autorrealización del individuo. ¿Qué hemos de entender por alimentos? El artículo 472° del C.C. dispone que se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la situación y posibilidades de

la familia. Cuando el alimentista es menor de edad, los alimentos comprenden también su educación, instrucción y capacitación para el trabajo. (PEÑA, 2010, p. 429)

2.2.5.2.4. Naturaleza jurídica

Se considera que el derecho alimentario es un derecho que corresponde a toda la humanidad, como un derecho natural, originado por las necesidades de la propia naturaleza humana, por lo tanto puede ser considerado como un derecho humano de primera categoría, por su repercusión en todos los seres humanos, cuya omisión o limitación, como se dijo, no solo los llevaría a su aniquilamiento, sino además a la disminución en su formación. Se trata de un derecho de categoría especial, que forma parte, como todo el contenido del derecho de familia, del Derecho Social. (REYES, 1999, p. 9)

2.2.5.2.5. Definición normativa

El artículo 472° del Código Civil peruano define a los alimentos como a todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación, según la situación y posibilidades de la familia. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto.

Por su parte el Código del Niño y Adolescente, define a los alimentos en su artículo 92° en similar sentido que el Código Civil, como lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación del niño o del adolescente. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto.

2.2.5.2.6. Jurisprudencia

La Sala Penal Superior para procesos sumarios con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, a través de Ejecutoría Superior recaída en el Exp. N° 2158-98 de fecha 06 de setiembre de 2000, precisó que “... *Se entiende por alimentos la vivienda, vestido, educación, instrucción, recreo, atención médica, y los demás factores externos que requieran tanto los niños como los adolescentes para su normal desarrollo psico biológico*”.

2.2.5.3. Obligación alimentaria

2.2.5.3.1. Concepto

Es la que impone prestar o procurar alimentos en el sentido jurídico de todos los medios de subsistencia, no solo la fisiológica. Suele ser legal que afecte a los parientes próximos en casos de incapacidad de lograr su sustento alguna persona, la obligación alimentaria no admite renuncia ni compensación.

Nace de la necesidad que tiene a su favor una persona que por sus condiciones particulares como son edad, condición física o mental disminuida, requiere que le sean proporcionados comida, vestido, vivienda, gastos médicos y educación por otra persona llamada deudor, siempre que se encuentren ligados por vínculos de parentesco.

2.2.5.3.2. Fundamento jurídico de la obligación alimentaria

El fundamento de la obligación alimentaria se encuentra en el deber de solidaridad de determinadas personas respecto de otras. En base a este deber el Estado debe garantizar condiciones mínimas de vida digna a todas las personas (...) ya sea de manera directa – adoptando medidas a favor de aquellas personas que por razones económicas, físicas o mentales, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta-, o indirecta –a través de la inversión en el gasto social-; sin embargo, este deber no solo corresponde o atañe al Estado,

sino también a los particulares, a quienes es exigible en los términos establecidos en las disposiciones legales (...). En lo que respecta a los particulares (familiares u obligados), el deber de solidaridad debe materializarse en forma primigenia en la familia (...), por lo cual se exige a la persona que acuda a sus familiares más cercanas asistencia o protección (...). Por lo que la solidaridad es un elemento natural de este grupo que, en el plano jurídico, se convierte en el deber de la asistencia familiar que se concreta en proveer a la necesidad moral y material del pariente. (GALVEZ & ROJAS, 2011, p. 1099 al 1100)

El fundamento jurídico de la obligación alimenticia es el estado de necesidad de una persona que no puede cubrir por sí misma los gastos necesarios para su subsistencia, con la posibilidad de otro sujeto de cubrir esas necesidades determinando el nexo jurídico que une a ambas.

2.2.5.3.3. Presupuestos de la obligación alimentaria

La doctrina de manera unánime ha establecido 3 presupuestos para determinar la existencia de una obligación alimentaria: 1) es estado de necesidad de quien los pide; 2) posibilidad económica del que debe prestarlos, y 3) la existencia de una norma legal que establezca la obligación alimentaria.

AGUILAR(1998) señala al respecto, que el primer requisito descansa en el hecho de que quien solicita alimentos no debe encontrarse en posibilidades de atender sus necesidades con sus propios recursos, pues carece de ellos. En el caso de los menores de edad esta necesidad se presume por razones de orden natural. En el caso de los mayores de edad, el estado de necesidad debe ser probado, así como la imposibilidad de poder cubrir sus necesidades, ya sea por razones de trabajo o de salud. (p. 15)

Respecto al segundo presupuesto, CORNEJO(1999) señala que para determinar la obligación alimentaria es el constatar las posibilidades económicas del que debe prestarlos. Al

respecto, el juez deberá considerar no solo los ingresos del deudor y su situación familiar, sino también las posibilidades de ganar más de lo que actualmente gane. (p. 579)

Para el último de los requisitos es la necesaria existencia de una norma que señale la obligación alimentaria, pues debe quedar claramente establecido quiénes son los acreedores y quiénes los deudores alimentarios, tal como lo señala el artículo 474° del Código Civil. (AGUILAR, 1998, p. 33). El artículo en mención establece que quienes se deben alimentos recíprocamente son los cónyuges, los ascendientes y descendientes, y los hermanos.

2.2.5.3.4. Asunción de la obligación alimentaria

Con respecto a los menores de edad, son los padres los primeros obligados a prestar alimentos. El artículo 93° del Código del Niño y Adolescente establece que por ausencia de los padres, son obligados a prestar alimentos en este orden: los hermanos mayores de edad, los abuelos y abuelas, los parientes colaterales hasta el tercer grado u otras personas responsables del menor o adolescente. Esta obligación alimentaria puede ser prorrateada a criterio del juez. (BARRA, 2009, p. 29)

Cuando se trata de un menor cuya filiación no está determinada, el único obligado a prestar alimentos es la persona que mantuvo relaciones sexuales con la madre durante la época de la concepción. Actualmente, este supuesto puede ser quebrado a través de una prueba de ADN.

Con relación al derecho de alimentos a favor de los cónyuges, nuestra legislación es clara en establecer que éstos se deben recíproca asistencia (artículo 288° y 474°.1 del Código Civil). Esta obligación se extingue, en líneas generales, cuando uno de los cónyuges abandona el hogar sin justa causa y en caso de divorcio vincular.

Por último, los mayores de edad solo tienen derecho a alimentos cuando se pruebe su estado de necesidad o en caso sigan estudios con éxito hasta los 28 años. Asimismo, se ha establecido

el derecho de ser asistidos los padres por los hijos, los abuelos por los nietos y entre hermanos, siempre que quede acreditado el estado de necesidad por ser mayores de edad. (BARRA, 2009, p. 29)

2.2.5.3.5. Características de la obligación alimentaria

a. Es de orden público e interés social

La protección legal y judicial del grupo económica, social o culturalmente débiles frente a quienes se hallan en la situación contraria interesa mayormente al Estado, por constituir la familia la base de la integración de la sociedad.

b. Es recíproca

Esto quiere decir que quien los da tiene a su vez el derecho de pedirlos.

c. Es personal e intransmisible

Esta obligación es personalísima, en razón de las circunstancias individuales del deudor y del acreedor, los alimentos se asignan y confieren a una persona determinada atendiendo a sus necesidades, y la obligación de darlos se impone igualmente a otra persona determinada tomando en consideración sus posibilidades económicas, siempre y cuando exista entre el deudor y el acreedor una relación de parentesco admitido y determinado por la ley.

d. Es proporcional

Los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que deba darlos y a las necesidades del que deba recibirlos. Por lo que hace que los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes, a la subsistencia y educación de los hijos hasta que lleguen a la mayor edad, o después de ésta si se encuentran imposibilitados para trabajar y carecen de bienes propios suficientes.

e. Es imprescriptible e irrenunciable o intransmisible

Ya que quien está obligado a dar los alimentos no se libera de la obligación con el paso del tiempo, el derecho a recibir los alimentos no puede renunciarse y no está sujeto a transacción. El monto de la pensión alimenticia, se fijará y asegurará conforme a las reglas generales establecidas por la legislación civil.

f. Es continua

Toda vez que el cónyuge que se haya separado del otro sigue obligado a cumplir con los gastos inherentes al hogar.

g. Es divisible

Si fueren varios los que deben dar alimentos y todos tuvieren la posibilidad de hacerlo, el Juez repartirá el importe entre ellos en proporción a sus haberes. Asimismo si sólo algunos tuvieren posibilidad, entre ellos se repartirá el importe de los alimentos; y si uno sólo la tuviere él cumplirá únicamente la obligación

h. Es inembargable, irrenunciable y no puede ser objeto de transacción

Ya que son de orden público y su finalidad consiste en proporcionarlos para la subsistencia del acreedor. Es decir no es susceptible de gravamen alguno, en virtud de la naturaleza misma de la necesidad alimenticia del acreedor.

i. Es garantizable

Ya que se trata de una obligación que debe ser asegurada mediante hipoteca, prenda, fianza, o depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos.

2.2.5.3.6. Cumplimiento de la obligación alimentaria

Los acreedores alimentarios tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes del deudor, para hacer efectiva esta obligación a cargo del mismo toda vez que esta obligación alimenticia es

de orden público, ya que el Estado ha plasmado su interés en la niñez abarcando sus aspectos físicos y culturales.

2.3. MARCO NORMATIVO

2.3.1. Indicación de principales cuerpos normativos

2.3.1.1. Internacional

a. Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño de 1924

Artículo 1º: “El niño debe ser puesto en condiciones de desarrollarse normalmente desde el punto de vista material y espiritual”.

Artículo 2º: “El niño hambriento debe ser alimentado; el niño enfermo debe ser atendido...”

b. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)

Artículo 17º, Inc 1.- Protección a la Familia: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.”

Artículo 19º.- Derechos del Niño: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.”

c. Convención sobre los Derechos del Niño de 1989

Artículo 1º: “Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

Artículo 3, segundo párrafo: “los Estados Partes, se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”

d. Declaración de los Derechos del Niño de 1959

Segundo principio: “el niño gozará de una protección especial para su desarrollo físico, mental y social y que al promulgar las leyes, consideración fundamental que se atenderá será el interés superior del niño”

Cuarto principio: “el niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados”

2.3.1.2. Nacional

a. Constitución Política del Perú

Toda persona tiene derecho a: Inciso 24, A la libertad y a las seguridades personales, literal c) No hay prisión por deudas. Este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios

Artículo 4º: “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescentes, (...)”.

b. Código Penal

Artículo 28º: “Clases de Pena”: “Las penas aplicables de conformidad con este Código son: a) Privativa de Libertad; (...)”.

Artículo 149º: “Omisión de Prestación de Alimentos”:

El que omite cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años, o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuentidós jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial.

Si el agente ha simulado otra obligación de alimentos en connivencia con otra persona o renuncia o abandona maliciosamente su trabajo la pena será no menor de uno ni mayor de cuatro años.

Si resulta lesión grave o muerte y éstas pudieron ser previstas, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años en caso de lesión grave, y no menor de tres ni mayor de seis años en caso de muerte.

c. Código Civil

Artículo 487º: “El derecho de pedir alimentos es intrasmisible, irrenunciable, intransigible e incompensable”

Artículo 474º: “Se deben alimentos recíprocamente: (...) 2.- Los ascendientes y descendientes”.

Artículo 472º: “Se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación, según la situación y posibilidades de la familia. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto”.

d. Código del Niño y Adolescente

Artículo I del Título Preliminar: “Se considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad y adolescente desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad”.

Artículo IX del Título Preliminar: “ En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos.”

2.4. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS

- **Pena:** Es la principal consecuencia jurídica del delito, la misma que se manifiesta como una privación o restricción de bienes jurídicos que es aplicada por la Autoridad Judicial,

según las formas y dimensiones que establece la ley, al autor o partícipe de un hecho punible o falta.

- **Pena privativa de libertad:** Constituye una sanción impuesta realizándose un proceso penal previo al culpable de una infracción o delito, que implica la restricción o eliminación en específico del derecho a la libertad ambulatoria conforme a ley, dictados por órganos jurisdiccionales.
- **Obligación:** Es el vínculo que impone el cumplimiento de un “deber”. Constituye una relación jurídica existente por lo menos entre dos personas, llamadas deudor y acreedor, es decir, entre un sujeto pasivo y un sujeto activo. La Obligación no solo implica la sujeción del deudor para satisfacer el interés del acreedor a través de un comportamiento determinado (llamado prestación), sino también el poder del acreedor para compeler a su deudor a fin de que cumpla con aquello a que se obligó. Esta es la consecuencia del vínculo o relación jurídica.
- **Alimentos:** Es todo lo necesario para el sustento, habitación, vestido, vivienda, y asistencia médica del alimentista y si este es menor de edad, los alimentos comprenden también su educación, instrucción y su capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño y del adolescente. En este sentido pueden distinguirse los alimentos naturales que son aquellos indispensables para la subsistencia de la persona, de los alimentos civiles que son los necesarios para que el ser humano se desenvuelva en sociedad o tenga una vida de relación.
- **Obligación alimentaria:** Es la que impone prestar o procurar alimentos en el sentido jurídico de todos los medios de subsistencia, no solo la fisiológica. Suele ser legal que afecte a los parientes próximos en casos de incapacidad de lograr su sustento alguna

persona, la obligación alimentaria no admite renuncia ni compensación. Nace de la necesidad que tiene a su favor una persona que por sus condiciones particulares como son edad, condición física o mental disminuida, requiere que le sean proporcionados comida, vestido, vivienda, gastos médicos y educación por otra persona llamada deudor, siempre que se encuentren ligados por vínculos de parentesco.

- **Delito:** Todo acto humano voluntario que se adecua al presupuesto jurídico de una ley penal. Es la acción u omisión voluntaria típicamente antijurídica y culpable.
- **Desprotección material del niño y adolescente:** Es aquella situación en la que las necesidades físicas básicas del (la) menor no son atendidas temporal o permanentemente por ningún miembro adulto del grupo que convive con el niño(a). Tales necesidades físicas básicas hacen referencia a las siguientes áreas: alimentación, vestido, higiene, cuidados médicos, supervisión y vigilancia, condiciones higiénicas y de seguridad en el hogar y área educativa.
- **Niño:** Todo ser humano considerado desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad. son ciudadanos sujetos plenos de derechos, sociales, culturales, diversos, capaces, completos y activos, que al igual que los demás seres humanos, están en proceso de desarrollo.
- **Adolescente:** Todo ser humano considerado desde los doce años hasta cumplir los dieciocho años de edad. Se entiende como aquella época o momento de cambios en la cual el individuo debe pasar de la niñez a la adultez enfrentando un cambio físico y de comportamiento que implica un desarrollo mental y social. Es aquella etapa en la que se consolida la identidad del sujeto como ser social e individual y se desarrolla la capacidad

de analizar, escoger e imponer un nuevo orden que lo represente y lo proyecte, situación que genera tensiones para el sujeto mismo y para los demás.

- **Ingresos económicos:** Remuneración que se obtiene por realizar una actividad, y que pueden ser utilizados para satisfacer necesidades. Cantidad de dinero que una familia puede gastar en un periodo determinado sin aumentar ni disminuir sus activos netos.
- **Prisión:** Aquella institución penitenciaria en la que tiene lugar el cumplimiento de las penas privativas de libertad. Se comprenden en esta expresión no sólo los establecimientos destinados a la ejecución de las penas, sino también los locales preventivos destinados a la retención y custodia de detenidos y presos, así como los de carácter especial, que son más bien centros hospitalarios, clínicas de desintoxicación de drogadictos para enfermos y deficientes mentales o psicópatas, espacios de rehabilitación o reeducación social, y otras dependencias.

CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO

3.1. TIPO, DISEÑO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN

3.1.1. Tipo de Investigación

Aplicada: Porque se aplica a las ciencias sociales y como el Derecho es parte de dicha Ciencia se aplica para resolver los conflictos judiciales. NAVARRO (2018) afirma que la investigación es aplicada porque surge a partir del análisis y solución de problemas específicos de la vida social y real, buscando mejorar el nivel y calidad de vida de las sociedades; para ello, recibe el aporte teórico de la investigación básica para confrontar justamente la realidad o problema. (p. 7)

3.1.2. Diseño de Investigación

No experimental: Porque se realiza sin manipular deliberadamente las variables; es decir, es una investigación donde no se hace variar intencionalmente las variables independientes. Lo que se hace en la investigación no experimental es observar los fenómenos tal y como se dan en su contexto natural, para después analizarlos.

Cuantitativo: Porque utiliza la recolección y análisis de datos para probar hipótesis a través de la medición numérica, es decir, a través del conteo y el uso de fórmulas y la estadística para efectos de verificar con exactitud las hipótesis. Las hipótesis son sometidas a prueba de contrastación y verificación. Los instrumentos y técnicas utilizados para la obtención de resultados, le dan confiabilidad, validez y objetividad a la investigación. (ARANZAMENDI, 2015, pp. 152-153)

Cualitativo: Porque los resultados se obtienen a partir de los fundamentos jurídicos, filosóficos, hermenéuticos, de los principios del Derecho, etc. Algunos de los datos pueden ser cuantificados, pero el análisis en sí es cualitativo, básicamente de nivel teórico e interpretativo orientada a la comprensión en profundidad del fenómeno jurídico y social, señalando el conjunto de cualidades

o calidad del mismo. No se opone de ninguna forma a lo cuantitativo que solamente es un aspecto, sino que lo implica e integra. Se hace explícito en toda investigación a partir de la exposición de un marco teórico. (ARANZAMENDI, 2015, pp. 155-156)

3.1.3. Nivel de Investigación

Descriptivo: Porque describe las partes o los rasgos de los fenómenos fácticos que pertenecen al mundo real, a partir de las observaciones mediante los sentidos, y se recurre casi siempre a su verificación puntual, para efectos de saber ¿Quién?, ¿cómo?, ¿dónde?, ¿cuándo? del hecho, objeto o fenómeno jurídico; de tal manera que la información obtenida, explica el problema y supone mucho conocimiento a priori del caso tratado. (ARANZAMENDI, 2015, p. 243)

Explicativo: Porque la investigación está dirigida no solamente a describir el problema planteado, sino también a encontrar y explicar las causas de los fenómenos físicos o sociales a partir del análisis. La explicación se sustenta en la capacidad argumentativa del investigador. (ARANZAMENDI, 2015, p. 248)

3.2. MATRIZ TRIPARTITA

3.2.1. Universo

Para el presente estudio el Universo estará constituido por los expedientes judiciales sobre el delito de Omisión a la Asistencia Familiar en estado de ejecución de sentencias tramitados en el Segundo Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Huamanga del Distrito judicial de Ayacucho comprendidos en el periodo de julio de 2015 a julio de 2017.

3.2.2. Población

Para el presente estudio la Población estará constituida por 16 expedientes judiciales en materia de Omisión a la Asistencia Familiar (prestación de alimentos), en estado de ejecución de sentencia, donde la pena privativa de libertad con ejecución suspendida haya sido revocada a una efectiva y en la que se impuso directamente una pena privativa de libertad efectiva, trayendo consigo el internamiento del obligado en el establecimiento penitenciario de Ayacucho.

3.2.3. Muestra

La muestra para el presente estudio estará constituida por 16 Expedientes Judiciales en materia de Omisión a la Asistencia Familiar (prestación de alimentos), en estado de ejecución de sentencia, constituyendo ello el 100% de la población.

3.3. HIPÓTESIS

3.3.1. Hipótesis Principal

La pena privativa de la libertad efectiva influye de manera significativa en el incumplimiento de la Obligación de Prestación alimentaria en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, en el Segundo Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Huamanga en el período julio del 2015 a julio del año 2017.

3.3.2. Hipótesis Operacionales

Hipótesis Operacional 01:

La pena privativa de la libertad efectiva influye de manera significativa en la desprotección material del niño y del adolescente.

Hipótesis Operacional 02:

La pena privativa de la libertad efectiva influye de manera significativa en la insuficiente obtención de ingresos económicos del obligado en prisión.

3.4. IDENTIFICACIÓN Y CLASIFICACIÓN DE VARIABLES E INDICADORES

3.4.1. Variable Independiente (X): Pena Privativa de la Libertad Efectiva

VARIABLE	INDICADORES
Independiente: Pena Privativa de la Libertad Efectiva	- Eficacia e idoneidad para garantizar el cumplimiento de la obligación alimenticia.
	- Influencia material en hijos alimentistas y padres obligados.
	- Relevancia del interés superior del niño y adolescente al momento de su aplicación.

(Fuente: elaboración propia)

3.4.2. Variable Dependiente (Y): Incumplimiento de la obligación de prestación alimentaria

VARIABLE	INDICADORES
Dependiente: Incumplimiento de la obligación de prestación alimentaria	- Pago total de pensiones devengadas estando en Prisión
	- Pago parcial de pensiones devengadas estando en prisión
	- Pago nulo de pensiones devengadas estando en prisión

(Fuente: elaboración propia)

3.4.3. Variable Dependiente (Y1): Desprotección material del Niño y Adolescente

VARIABLE	INDICADORES
Dependiente: Desprotección material del Niño y Adolescente	- Desprotección en salud
	- Desprotección en educación
	- Desprotección en alimentos
	- Desprotección en vestido

(Fuente: elaboración propia)

3.4.4. Variable Dependiente (Y2): Ingresos económicos en prisión

VARIABLE	INDICADORES
Dependiente: Ingresos económicos en prisión	- Condición económica-laboral en prisión
	- Ingresos económicos antes de prisión
	- Intención y voluntad de pago en prisión

(Fuente: elaboración propia)

3.5. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES E INDICADORES

Hipótesis General

La pena privativa de la libertad efectiva influye de manera significativa en el incumplimiento de la Obligación de Prestación alimentaria.

Variable independiente (X):

Pena Privativa de Libertad Efectiva

VARIABLE	DIMENSIÓN	INDICADORES	INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN
		- Eficacia e idoneidad para garantizar el cumplimiento de la obligación alimenticia.	
Independiente:	Sujetos procesales:	- Influencia material en hijos alimentistas y padres obligados.	Entrevista
Pena Privativa de la Libertad Efectiva	-Juez		
	-Fiscal		
	- Abogado Defensor	- Relevancia del interés superior del niño y adolescente al momento de su aplicación.	

(Fuente: elaboración propia)

Variable Dependiente (Y)

Incumplimiento de la obligación de prestación alimentaria

VARIABLE	DIMENSIÓN	INDICADORES	INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN
Variable Dependiente:	Procesos judiciales:	- Pago total de pensiones devengadas estando en Prisión	Ficha de referencia documental
Incumplimiento de la obligación de prestación alimentaria	Expedientes judiciales	- Pago parcial de pensiones devengadas estando en prisión	
		- Pago nulo de pensiones devengadas estando en prisión	

(Fuente: elaboración propia)

Hipótesis operacionales

Hipótesis Operacional 01:

Ho1: La pena privativa de la libertad efectiva influye de manera significativa en la desprotección material del niño y del adolescente.

VARIABLE	DIMENSIÓN	INDICADORES	INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN
Variable Independiente: Pena Privativa de la Libertad Efectiva	Sujetos procesales: -Juez -Fiscal - Abogado Defensor	- Eficacia e idoneidad para garantizar el cumplimiento de la obligación alimenticia. - Influencia material en hijos alimentistas y padres obligados. - Relevancia del interés superior del niño y adolescente al momento de su aplicación.	Entrevista

(Fuente: elaboración propia)

VARIABLE	DIMENSIÓN	INDICADORES	INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN
Variable Dependiente: Desprotección material del Niño y Adolescente	Partes Procesales: Madres de los hijos (as) alimentistas	Desprotección en salud Desprotección en educación Desprotección en alimentos Desprotección en vestido	Encuesta

(Fuente: elaboración propia)

Hipótesis Operacional 02:

Ho2: La pena privativa de la libertad efectiva influye de manera significativa en la insuficiente obtención de ingresos económicos del obligado en prisión.

VARIABLE	DIMENSIÓN	INDICADORES	INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN
Independiente: Pena Privativa de la Libertad Efectiva	Sujetos procesales: -Juez -Fiscal - Abogado Defensor	<ul style="list-style-type: none"> - Eficacia e idoneidad para garantizar el cumplimiento de la obligación alimenticia. - Influencia material en hijos alimentistas y padres obligados. - Relevancia del interés superior del niño y adolescente al momento de su aplicación. 	Entrevista

			INSTRUMENTOS
VARIABLE	DIMENSIÓN	INDICADORES	DE INVESTIGACIÓN
		Condición	
Variable		económica-laboral	
Dependiente:	Partes	en prisión	
Obtención de	Procesales:	Ingresos	Encuesta y
ingresos	Obligado	económicos antes de	entrevista
económicos	sentenciado	prisión.	
del obligado	(interno)	Intención y	
en prisión		voluntad de pago en	
		prisión	

(Fuente: elaboración propia)

3.6. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

Inductivo: Porque el investigador parte de la información recogida mediante sucesivas observaciones para, a través de la generalización, establecer una ley lo más universal posible. Son verdades particulares a partir de las cuales se obtiene una verdad universal. Parten de un ámbito específico de estudio, luego a la identificación de un universo y selección de muestras para luego proponer generalizaciones. (ARANZAMENDI, 2015, pp. 287-288)

3.7. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS Y/O FUENTES DE RECOLECCIÓN DE DATOS

3.7.1. Técnicas

- ✓ Documental.
- ✓ Estadístico
- ✓ Cuestionario.

3.7.2. Instrumentos

- ✓ Entrevistas
- ✓ Encuestas
- ✓ Ficha documental (ficha de referencia documental)
- ✓ Datos estadísticos

3.7.3. Fuentes

- *Primarias o directas*: Juez, Fiscal, Abogado, madres de los hijos alimentistas, padre obligado.
- *Secundarias o indirectas*: Expedientes Judiciales, bibliografía (doctrina jurídica).

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS

En el presente capítulo se ha realizado la aplicación de instrumentos de recolección de datos, tales como las entrevistas realizadas a los operadores del Derecho (juez, fiscal y abogado defensor) y al padre obligado; encuestas practicadas a las partes procesales (madre del menor alimentista y al padre obligado); y las fichas de referencia documental mediante el cual se realizó el registro de expedientes judiciales en estado de ejecución de sentencia (con pena privativa de libertad efectiva del padre obligado) sobre el delito de Omisión a la Prestación de Alimentos tramitados a nivel del Segundo Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Huamanga en el periodo julio de 2015 a julio de 2017; todo ello en atención a los objetivos, las hipótesis y variables de la presente investigación.

Respecto a las entrevistas a los operadores del Derecho, se entrevistó a un juez del Segundo Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Huamanga, a un fiscal provincial penal titular de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huamanga y a un abogado defensor Público adscrito a la Defensa Pública del Ministerio de Justicia de Ayacucho. Adicionalmente se entrevistó a 8 padres obligados (sentenciados) entre los que se encuentran aquellos que actualmente se encuentran cumpliendo una pena efectiva en prisión y aquellos que ya cumplieron su pena de carácter efectiva.

Respecto a las encuestas practicadas a las partes procesales, se encuestó a 16 madres de los hijos (as) alimentistas; y a 8 padres obligados (sentenciados) de los cuales 5 actualmente se encuentran cumpliendo una pena privativa de libertad efectiva en prisión y 3 ya cumplieron su pena y salieron de prisión. Cabe señalar que no se llegó a encuestar ni entrevistar a 8 de los padres obligados restantes, a razón de que actualmente se encuentran con orden de captura luego de habersele revocado la pena suspendida o habersele impuesto directamente una pena efectiva.

Respecto a la revisión de los expedientes judiciales, para efectos de realizar el registro correspondiente, de acuerdo al reporte estadístico proporcionado por el Área de Estadística de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, se tuvo que revisar 229 expedientes penales en materia de omisión a la prestación alimentaria, de los cuales, para fines de la presente investigación, se registró mediante el uso de las fichas de referencia documental, únicamente 16 expedientes judiciales, en el que el padre obligado se encuentra bajo los alcances de la pena privativa de libertad efectiva (se le revocó la pena de carácter suspendida por una pena efectiva o se le impuso directamente una pena de carácter efectiva) el cual se encuentra cumpliendo en prisión y algunos de ellos recientemente salidos de prisión por haber cumplido su pena.

Respecto a la duración de la recolección

La recolección de datos duró treinta días; de los cuales siete días en la búsqueda de expedientes judiciales en los archivos de los tres módulos penales del Segundo Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Huamanga; siete días en las encuestas y entrevistas a los padres obligados; y 16 días en las encuestas a las madres de los hijos (as) alimentistas.

Procesamiento de datos

El procesamiento de los datos se realizó utilizando los programas estadísticos SPSS (Statistical Package for the Social Sciences), y Microsoft Excel, en los cuales se elaboraron los cuadros y gráficos descriptivos.

Instrumentos de investigación

Para medir los indicadores de la investigación, se utilizó como instrumentos las entrevistas, encuestas (usando el método Likert) y la ficha documental (ficha de referencia documental).

5.1. RESULTADO DE ENTREVISTA A LOS SUJETOS PROCESALES (JUEZ, FISCAL Y ABOGADO DEFENSOR)

Variable Independiente (X): Pena privativa de libertad efectiva

Justificación:

Se entrevistó a un juez del Segundo Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Huamanga, a un fiscal provincial penal titular de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huamanga y a un abogado defensor Público adscrito a la Defensa Pública del Ministerio de Justicia de Ayacucho; con la finalidad de conocer la influencia de la pena privativa de libertad efectiva (revocatoria de la pena suspendida a efectiva o imposición directa de la pena privativa de libertad efectiva) en el incumplimiento de la obligación de prestación alimentaria en el Segundo Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Huamanga, el cual permita tener un panorama sobre su eficacia e idoneidad, y cómo influye ello en la desprotección material del niño y adolescente así como en la obtención de ingresos económicos del obligado en prisión, considerando el nivel de importancia que tiene el interés superior del niño y adolescente en este tipo de delitos.

Se entrevistó al Juez del Segundo Penal de Investigación Preparatoria de Huamanga, en razón de que es en este juzgado donde se vienen tramitando los procesos de alimentos desde la entrada en vigor en el Distrito Judicial de Ayacucho del Nuevo Código Procesal Penal (desde julio de 2015). Y dada la importancia de su participación en el proceso penal al momento de revocar una pena de carácter suspendida a una de carácter efectiva o imponer una pena privativa de libertad efectiva, el cual traerá como consecuencia el internamiento del padre obligado en el establecimiento penitenciario.

Se entrevistó asimismo a un fiscal provincial penal titular de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huamanga, en razón a su importante papel de intervención en el proceso penal como defensor de la legalidad, de los derechos del ciudadano y del interés público.

Se entrevistó además a un abogado defensor público, en razón a su intervención en el proceso penal en defensa de los intereses del menor alimentista.

PRIMERA PREGUNTA

¿Ud. considera que la pena privativa de libertad efectiva es el medio más eficaz e idóneo para garantizar el cumplimiento de la obligación alimenticia adeudada por el padre obligado a favor del hijo (a) alimentista? ¿Explique por qué?

Los entrevistados consideran que la pena privativa de libertad efectiva, no constituye el medio más eficaz e idóneo para garantizar el cumplimiento de la obligación alimentaria adeudada.

Para el representante del órgano jurisdiccional, una de las finalidades de carácter trascendental del proceso penal en el delito de Omisión a la Prestación de Alimentos, es que el imputado (padre obligado) cumpla con pagar el total de la prestación alimentaria adeudada; sin embargo, al aplicarse la pena privativa de libertad efectiva (revocatoria de la pena suspendida a efectiva o imposición de pena privativa de libertad efectiva) al padre obligado, no se estaría cumpliendo con dicha finalidad. Es por tal motivo que a fin de procurarse el pago, el juez penal a través de la imposición de una pena de carácter suspendida, establece como una de las reglas de conducta, el cumplimiento de dicha obligación alimentaria aún en este estadio procesal, dando la facultad incluso al obligado, de señalar en cuantas cuotas y montos podría pagar la pensión alimentaria adeudada, más allá de que el delito ya se haya configurado.

Por su parte, el representante del Ministerio Público considera, que antes de la pena privativa de libertad efectiva (entiéndase antes de la revocatoria de la pena de carácter suspendida a efectiva

por incumplimiento de alguna regla de conducta fijada por el juez), debe aplicarse previamente otros medios o alternativas adecuadas dentro de la variación de la pena que el propio Código Penal reconoce en su artículo 59º, una de las alternativas que el defensor de la legalidad resalta es el de amonestar previamente al padre obligado, de tal manera que se garantice el cumplimiento de la obligación alimentaria adeudada antes de su internamiento en prisión, y no se instrumentalice al imputado por una deuda alimentaria; considerando a la revocación de la pena suspendida por efectiva, como la medida más grave a tomar en cuenta en última instancia.

Ahora, el representante de la defensa pública considera que con la aplicación de la pena privativa de libertad efectiva (revocatoria de la pena suspendida a efectiva o imposición de pena privativa de libertad efectiva) solo se estaría garantizando el cumplimiento de una sanción penal, más no de una sanción civil que implica el pago de los alimentos devengados y la reparación civil, toda vez que para efectivizar el pago de la reparación civil y alimentos devengados, se tendría que recurrir a la vía civil. De ello se advierte, que la postura del abogado defensor público se centra en que el carácter sancionador de la pena, colisiona con la finalidad del proceso penal en los delitos de Omisión a la Prestación Alimentaria y con los intereses de los hijos alimentistas.

SEGUNDA PREGUNTA

¿Cómo influye la pena privativa de libertad efectiva (revocatoria de la pena suspendida por efectiva o la imposición de la pena privativa de libertad efectiva) por el delito de Omisión a la Prestación de Alimentos, en la desprotección material del niño y adolescente? Explique

Tanto el juez, el fiscal como el abogado defensor, consideran que la pena privativa de libertad efectiva (entiéndase la revocatoria de la pena de carácter suspendida por efectiva o la imposición de la pena privativa de libertad efectiva), influye negativamente desde un punto de vista económico en la desprotección material del niño y adolescente.

El representante del órgano jurisdiccional considera, que al privar de su libertad al padre obligado, se estaría atentando contra el interés superior del Niño y Adolescente. Para el A quo, los afectados no solamente serían los hijos (as) del actual compromiso del padre procesado, sino también los del primer compromiso que por lo general son quienes demandan la prestación de alimentos, y tanto éstos como los primeros, requieren la satisfacción de sus necesidades básicas ya que todos ellos dependen del padre obligado.

Para el representante del Ministerio Público, la pena privativa de libertad efectiva genera que el niño alimentista quede en una especie de desprotección económica, toda vez que el padre obligado será puesto en la cárcel y esto traerá como consecuencia que no genere ingresos en cantidades suficientes que la que podría generar estando en libertad, para pagar la liquidación de las pensiones devengadas de alimentos adeudados; de tal manera que, los menores alimentistas queden en una suerte de indefensión material a falta de la satisfacción de sus necesidades básicas.

Para el abogado defensor, la pena privativa de libertad efectiva trae consigo la ausencia de la figura paterna, lo que implica que también exista una ausencia económica y afectiva de parte del padre.

TERCERA PREGUNTA

¿Cómo influye la pena privativa de libertad efectiva (revocatoria de la pena suspendida por una efectiva o la imposición de la pena privativa de libertad efectiva) por el delito de Omisión a la Prestación de Alimentos, en la obtención de ingresos económicos del obligado en prisión? Explique.

Para el Juez, la pena privativa de libertad efectiva, influye de manera negativa en los ingresos económicos del padre obligado; pues considera que si bien es cierto, un sentenciado tiene derecho de rehabilitarse por medio del trabajo, sin embargo también es cierto que los ingresos que obtendrá

por un trabajo realizado en el penal, no será cuantioso, será un monto exiguo que por lo mucho servirá para su sustento personal. Esto se debe principalmente a que, al privarle de su libertad, también se le limita realizar otras actividades laborales que sí generan mayores ingresos económicos, suficientes para pagar las pensiones alimentarias devengadas en su totalidad.

Adicionalmente al problema mencionado, el juez agrega otro factor que influye negativamente en la obtención de ingresos económicos del padre obligado, este es, el sistema penitenciario de nuestro país; para el A quo, de acuerdo al sistema cerrado de la realidad penitenciaria, el Estado si bien garantiza a que un sentenciado tenga derecho a lo esencial como el desayuno, almuerzo y cena, sin embargo, el Estado no podrá proveerle de ropa, instrumentos de higiene personal y la alimentación que de repente quisiera obtener de modo extra, todo eso corre a cuenta del propio sentenciado, así como las facilidades y oportunidades para poder realizar alguna actividad que pueda generar y regentarle ingresos económicos suficientes para pagar los alimentos devengados en su totalidad. Es por ello, que el A quo entrevistado, no está a favor de imponer directamente al obligado una pena privativa de libertad efectiva, sino una pena de carácter suspendida, porque considera que al imponer una pena efectiva, no existiría un razonamiento proporcional entre el fin (pago de las pensiones devengadas adeudada) y el medio (imposición de la pena privativa de libertad efectiva), advirtiéndose así que el juez entrevistado –en el ejercicio de su función jurisdiccional-, procura garantizar la protección del interés superior del niño y adolescente al momento de emitir sentencia.

Por su parte, el fiscal entrevistado considera que la pena privativa de libertad efectiva influye económicamente de manera considerable en perjuicio de los ingresos económicos del padre obligado, ya que los trabajos desarrollados en prisión a parte de no ser estable, solo permite obtener ingresos ínfimos a diferencia de los trabajos desempeñados estando en libertad, por lo que las

pensiones de alimentos devengados continuarán impagas, desprotegiéndose aún más el interés superior del niño y adolescente.

Para el abogado defensor, igualmente la pena privativa de libertad efectiva influye de manera negativa en la obtención de ingresos económicos del padre obligado, pues le genera una pérdida económica en relación a los ingresos que tenía por trabajos realizados en libertad, ello porque las oportunidades laborales existente en prisión son muy reducidos.

CUARTA PREGUNTA

**¿Ud. considera que las posibilidades del padre obligado de poder cumplir el pago de los alimentos adeudados en su totalidad, son mayores estando en libertad que en prisión?
¿Explique por qué?**

El representante del Órgano Jurisdiccional considera que el padre obligado tendrá mayores posibilidades estando en libertad de ejercer un trabajo que le permita obtener un ingreso económico suficiente con el cual pueda pagar el total de las pensiones alimenticias devengadas; mientras que estando en prisión tendrá limitado dichas posibilidades, incluso de poder conseguir un trabajo. Entonces, para el A quo, en vez de conseguir beneficios laborales con la prisión a favor del padre obligado, lo que se conseguirá será que una vez salido de prisión, se genere en él un estigma social de un “ex recluso”; de tal manera que, no será aceptado ni bien visto por la sociedad por sus antecedentes, esto a su vez generará que tenga pocas, por no decir casi nulas, oportunidades laborales sea en instituciones públicas o privadas, que le limitará obtener los medios necesarios para poder subsistir y pagar sus deudas pendientes.

Por su parte, el representante del Ministerio Público en igual criterio considera que el padre obligado tendrá mayores posibilidades de cumplir con el pago incluso total de la deuda alimentaria estando en libertad, ya que solo así podrá conseguir mayores trabajos, inclusive desempeñar oficios

elegidos de entre muchas opciones según su vocación y habilidades para determinadas especialidades, lo que no ocurre estando en la cárcel, donde únicamente se limitará a conformarse con ejercer –eso si es que decide hacerlo-, oficios limitados cuyos ingresos son mínimos, que muchas veces no se condicen con las especialidades y capacidades que éstos poseen; por ejemplo, el caso del mecánico o conductor de vehículo, que ve limitado sus opciones laborales en los talleres del penal de Ayacucho, toda vez que ahí dentro no existe trabajo relacionados a la mecánica o de conducción de vehículo, así como otros casos. Otra posibilidad que considera importante el fiscal para cumplir el pago total de las pensiones devengadas estando libre, es que el padre obligado podrá obtener préstamos dinerarios, lo que no podrá hacerlo estando en prisión.

De igual manera, el abogado defensor considera que el padre obligado tiene mayores posibilidades de pagar la totalidad de los alimentos adeudados estando en libertad, pero para ello se tendrá que tener en cuenta los antecedentes alimentarios del obligado, pues para el abogado entrevistado, si el padre obligado venía cumpliendo en cierta forma el pago de alimentos devengados de manera parcial desde que se le fue requerido a nivel de la fiscalía o del juzgado, existirá mayores posibilidades de que siga cumpliendo hasta pagar la totalidad de los alimentos devengados; lo que no sucederá cuando el padre obligado venía incumpliendo con dicha obligación estando en libertad, pues seguirá incumpliendo aun cuando no se le haya impuesto una pena privativa de libertad efectiva.

QUINTA PREGUNTA

¿Qué trascendencia tiene el interés superior del niño al momento de revocar una pena suspendida por efectiva o imponer directamente una pena privativa de libertad efectiva contra el padre obligado por el delito de Omisión a la Prestación de Alimentos? Explique.

El juez entrevistado en principio, considera que se debe tener mucho cuidado con el tema del interés superior del niño, toda vez que no está siendo manejado debidamente, esto es, está siendo mal utilizado al momento de aplicarse la pena privativa de libertad efectiva. Pues señala, que al privar de la libertad al imputado bajo el argumento del supuesto interés superior del niño, se estaría trastocando el principio de proporcionalidad de la pena así como el principio de razonabilidad de la pena, más aun habiendo precisado el Tribunal Constitucional que en los casos de prestación de alimentos en materia penal, lo que se busca no es sancionar al que no “puede” pagar, sino al que “no quiere pagar”.

El juez menciona además un caso particular del mal uso del término “interés superior del niño”, pues según su experiencia en este tipo de delitos, a la fecha se ha observado que so pretexto del interés superior del niño, se condena a una persona que no resulta ser padre biológico del menor, con la sola declaración judicial de filiación extramatrimonial, resultando ello totalmente injusto; de ahí –como señala el juez-, la importancia de entender el verdadero sentido del interés superior del niño.

En igual apreciación, el fiscal considera que existe una errónea interpretación del interés superior del niño, pues se cree que el interés superior del niño está vinculado con la prisión. Se ha visto que en la mayoría de los casos, tanto jueces como fiscales buscan como justificación al interés superior del niño para aplicar una pena privativa de libertad efectiva así como el monto de la deuda

alimentaria. En ese sentido, el fiscal considera que el interés superior del niño debería más bien otorgar mayores facilidades al niño para obtener el pago de los alimentos devengados.

Para el abogado defensor entrevistado, el interés superior del niño tiene un alto grado de importancia al momento de aplicarse una pena privativa de libertad efectiva, ello porque constituye un principio tutelado y amparado en la Declaración de los Derechos Humanos así como en la declaración de los Niños y Niñas, siendo un principio rector para los Estados.

SEXTA PREGUNTA

¿Según su experiencia, que alternativas existen para garantizar el cumplimiento de la obligación alimenticia adeudada antes y después de revocar una pena suspendida a efectiva o imponer una sentencia de pena privativa de libertad efectiva?, Explique por qué?.

Ante la pregunta formulada, el juez entrevistado precisa en primer orden que su despacho no impone penas privativas de libertad efectiva por el delito de Omisión a la Prestación de Alimentos, lo que hace es, revocar las sentencias con pena de carácter suspendida a una de carácter efectiva, por el incumplimiento del pago de la deuda alimentaria impuesta al padre obligado como regla de conducta.

El juez entrevistado señala que existen dos momentos en las que se presentan las alternativas para garantizar el cumplimiento de la obligación alimentaria, el primero: antes de la judicialización de un proceso, y el segundo: durante la judicialización propia del proceso hasta antes de la sentencia. 1) Antes de la judicialización de un proceso penal, se pueden aplicar las medidas cautelares el cual debe ser promovido primero ante el juzgado de paz y segundo a nivel del despacho fiscal, es a nivel de la fiscalía donde se debe otorgar el principio de oportunidad conforme lo establece el artículo 2º del Código Procesal Penal, concediendo el plazo de nueve meses al padre obligado a fin que pueda cumplir con el pago de los alimentos devengados. En caso de que en

dicho periodo el padre obligado no quiera pagar, el fiscal al momento de requerir al juez proceso inmediato, puede solicitar medida cautelar de embargo a todos los bienes del imputado. Sin embargo, a la fecha la fiscalía –según la experiencia del juez entrevistado-, no acostumbra aplicar dicha medida con el cual se pueda garantizar el pago de la deuda alimentaria, que es el objetivo del proceso penal en este tipo de delitos, mas no el de sancionar, toda vez que el omiso a la prestación alimentaria (padre obligado), no es un delincuente, es un omiso, por lo que no se le puede colocar en el mismo parámetro de un delincuente, y condenando al padre obligado se estaría atentando con la subsistencia tanto del padre como del menor alimentista.

2) a nivel del proceso judicial, el juez a fin de garantizar el pago de la deuda alimentaria devengada, puede aplicar el principio de oportunidad, siempre que el padre obligado no tenga antecedentes penales, o en su defecto puede aplicar una terminación anticipada con pena suspendida, todo ello con la finalidad de darle una oportunidad más al padre obligado de poder pagar la deuda alimentaria. Adicionalmente a ello, otra alternativa es el de aplicar una terminación anticipada con una pena de servicios de prestación comunitarios, esto porque el trabajo viene a ser una de las formas más eficaces mediante el cual el obligado pueda cumplir con pagar los alimentos devengados; pero hasta la fecha ningún representante del Ministerio Público ha postulado esta alternativa, una de las causas podría ser porque no se tiene convenios suscritos con instituciones públicas y privadas.

Ahora, respecto a las alternativas que pudiesen existir después de la aplicación de una pena efectiva, el juez entrevistado señala que la única alternativa existente viene a ser el de revocar la pena suspendida por efectiva para poder exigir en última instancia el pago total de las pensiones devengadas, no existiendo otra alternativa a parte de la mencionada.

El fiscal entrevistado en igual postura que el representante del órgano Jurisdiccional, señala que existen alternativas en sede preliminar a nivel de la fiscalía y a nivel de juicio en sede judicial. Respecto al primero, se puede aplicar el principio de oportunidad otorgándole al padre incluso el plazo máximo de nueve meses para el pago de las pensiones alimentarias devengada en su totalidad. Mientras que en sede judicial, también se puede aplicar el principio de oportunidad otorgándole el mismo plazo al padre para cumplir con el pago total. Asimismo se puede aplicar la terminación anticipada con pena suspendida en la que se disponga como regla de conducta el pago de la liquidación de alimentos y la reparación civil en un tiempo inclusive mayor al de los nueve meses en el cual podría pagar el imputado. El fiscal es de la consideración que después de la aplicación de una pena privativa de libertad efectiva, con el padre ya en prisión, no existe alternativa alguna.

El abogado defensor por su parte menciona como alternativas, la aplicación de la conversión de penas para efectos de implementarse la prestación de servicios comunitarios a través de trabajos realizados por los padres obligados en los centros educativos, limpieza de las vías públicas, descontaminación de ríos o cuencas pluviales, de tal manera que la población perciban la efectividad de las sanciones a través de trabajos.

INTERPRETACIÓN:

Luis González Harker (2000) en su tesis titulado “Situación penitenciaria y pena privativa de libertad efectiva”, señala en una de sus conclusiones que: “gran parte de los actuales problemas penitenciarios se deben al hecho de que la pena privativa de libertad y el derecho penal no han sido enfocados dentro del contexto de los principios fundamentales de la mínima intervención y del último recurso estatal”.

A lo señalado por el tesista, es preciso agregar lo mencionado en la doctrina por Mapelli Caffarena (2005), para quien “la pena está regido entre otros, por el principio de proporcionalidad, por el cual debe ser la más idónea para cumplir sus fines, esto es, la que resulta adecuada, buscando incluso, -en algunos casos-, la imposición de otras sanciones menos gravosos”. En ese mismo sentido, Eduardo Torres Gonzales (2014), menciona que: “La imposición de la pena si bien viene delimitada por la ley, esta no debe ser “rígida”, ya que por encima de ella están los principios del derecho como son la razonabilidad, proporcionalidad, humanidad de las penas”. Continúa Borja Mapelli Caffarena (2005) señalando que “la pena debe ser necesaria, porque aparte de ser merecida por haberse cometido un delito determinado, además debe ser necesaria para alcanzar sus fines”.

Se comparte lo mencionado hasta aquí por el tesista así como por los autores señalados líneas arriba, en el sentido de que la pena privativa de libertad efectiva, debe estar enfocada dentro del contexto de los principios fundamentales de último recurso estatal, de proporcionalidad, razonabilidad y de necesidad, los mismos que no se estarían garantizando al momento de aplicar una pena de carácter efectiva al padre obligado en el delito de omisión a la prestación alimentaria, toda vez que, de los resultados obtenidos en la presente investigación, se advierte que la pena privativa de libertad efectiva (revocatoria de la pena de carácter suspendida por efectiva o imposición de pena privativa de libertad efectiva), **no** constituye un medio eficaz e idóneo para garantizar el cumplimiento de la obligación alimentaria adeudada, que es una de las finalidades de carácter trascendental que persigue el proceso penal en este tipo de delitos; ello porque, con su aplicación se estaría ocasionando un perjuicio considerable a los ingresos económicos del padre obligado ya que los ingresos que obtendrá por un trabajo realizado en prisión no será cuantioso, será un monto exiguo, y también se le está limitando a realizar otras actividades laborales que estando en libertad sí le generarían mayores ingresos económicos para el pago de las pensiones

alimentarias devengadas en su totalidad. Siendo así, al aplicar una pena privativa de libertad efectiva, no existiría un razonamiento proporcional entre el fin y el medio, esto es, entre el pago de las pensiones alimentaria adeudadas y la pena efectiva aplicada, desprotegiéndose aún más el interés superior del niño y adolescente.

Es de saber que la pena en nuestra legislación penal, conforme lo establece el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal, tiene entre sus funciones, la de tutelar o proteger jurídicamente los bienes e intereses, en ese sentido, uno de los intereses que está en juego al momento decidir aplicarse una pena privativa de libertad efectiva en el delito de Omisión a la Prestación Alimentaria, es el interés superior del niño y adolescente, que a su vez es un principio constitucional cuyo contenido se encuentra implícito en el artículo 4° de la Constitución Política del Perú, en cuanto establece que *“La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, (. . .)”*; así como en los instrumentos normativos de carácter internacional como es la Declaración de los Derechos del Niños de 1959 que establece como segundo principio: *“el niño gozará de una protección especial para su desarrollo físico, mental y social y que al promulgar las leyes, consideración fundamental que se atenderá será el interés superior del niño”*.

El Tribunal Constitucional no es ajeno a la observancia del interés superior del niño y adolescente, pues se ha pronunciado en una de sus sentencias en el siguiente sentido: *“dentro del orden de prelación y jerarquías existentes al interior de una constitución, es decididamente un hecho incontrovertible, que mayor importancia reviste para un Estado y su colectividad, el proteger a la infancia y más aún, si se encuentra en situación de abandono... más allá del resultado del caso, debe procurarse un escrupuloso tratamiento y respeto a sus derechos durante el proceso. Asimismo tal atención debe ser prioritaria pues el interés superior del*

niño y del adolescente tiene precedencia en la actuación estatal respecto de aquellas decisiones judiciales en las que no se encuentran comprometidos sus derechos fundamentales”.

Más allá de que el interés superior del niño y adolescente tenga un reconocimiento e importancia a nivel constitucional y supraconstitucional, actualmente no está siendo interpretado ni aplicado de manera correcta en beneficio de los menores alimentistas en cuanto éstos no ven satisfechos sus necesidades básicas; toda vez que en la práctica jurisdiccional, se entiende que el interés superior del niño y adolescente está vinculado a la aplicación de la pena privativa de libertad efectiva (prisión) contra el padre obligado, lo cual resulta siendo una errada concepción; ocasionando con ello la lesión a los derechos del niño y adolescente durante el proceso, advirtiéndose además que las decisiones judiciales adoptadas en estos delitos no están tomando en cuenta la trascendencia y el verdadero sentido del interés superior del niño y adolescente, transgrediéndose así lo estipulado por los instrumentos normativos internacionales (principio segundo de la Declaración de los Derechos del Niños de 1959) y nacionales (artículo 4º de la Constitución Política del Estado peruano y artículo IX del TP del Código del Niño y Adolescente).

En ese sentido, del resultado de la presente investigación se advierte que tanto el juez entrevistado como el fiscal, consideran que existe una errónea interpretación del interés superior del niño en cuanto a entenderlo como sinónimo de prisión. La juez entrevistada señala *“podemos advertir que se ha recogido el famoso término mal utilizado “el interés superior del niño” ¿por qué decimos mal utilizado?... no justifica que so pretexto de éste interés superior del niño se tenga que imponer una pena privativa de libertad efectiva... Si yo argumentaría para poder privar de la libertad a un imputado bajo el supuesto del interés superior del niño, no estaría alcanzando la aplicación del principio de proporcionalidad de la pena, el principio de razonabilidad de la pena, porque estaría yo trastocando estos dos principios... Por eso hay que tener mucho cuidado con*

ese tema del interés superior del menor que no está siendo manejado debidamente”. De igual manera el fiscal entrevistado señala “En la mayoría de veces los jueces hasta lo fiscales buscan como justificación el interés superior del niño para poner una pena efectiva de libertad y también el monto de la deuda alimentaria...pero esto es un error, porque el interés superior del niño debería más bien en aquellos medios, que otorguen mayores facilidades al niño para poder obtener el pago de esa liquidación de alimentos, entonces ahí hay una especie de errónea interpretación de un interés superior del niño... conforme hemos explicado anteriormente no es el medio más eficaz la prisión para incluso satisfacer los intereses del menor”.

En consecuencia, si bien existe en la actualidad en algunos casos una errónea interpretación de la protección del interés superior del niño y adolescente, sin embargo, como señala el abogado defensor en la entrevista, tiene una importancia trascendental al momento de aplicarse una pena privativa de libertad efectiva, toda vez que, constituye un principio tutelado y amparado en la Declaración de los Derechos Humanos, así como en la Declaración de los Niños y Niñas, siendo un principio rector para los Estados parte.

Por otro lado, Luis González Harker (2000) en su tesis titulada “Situación penitenciaria y pena privativa de libertad efectiva”, señala en una de sus conclusiones que “de muchas conductas que inexplicablemente han sido penalizadas en las diferentes sociedades, lo que se ha pretendido es utilizar a la cárcel como un medio disuasivo para evitar que éstas sean realizadas por la ineffectividad de la justicia en todos sus campos, convirtiendo como lo hemos visto, a la institución carcelaria en una máquina de intimidación cuando por su naturaleza y por sus funciones legales se encuentra establecida para la resocialización del delincuente. (...)”.

La posición del tesista la comparto, toda vez que uno de los fines de la prisión es la de resocializar al delincuente, tal es así que, mediante Decreto Legislativo N° 1343 promulgada con

fecha 06 de enero de 2017, el Poder Ejecutivo dispuso regular y fortalecer el tratamiento penitenciario y post penitenciario a través de la promoción y desarrollo de actividades productivas que permitan lograr la reinserción laboral y contribuir a la resocialización de la población penitenciaria. Este objetivo penitenciario si bien goza de reconocimiento constitucional, sin embargo, presenta deficiencias en el ámbito de su aplicación penitenciario, esto debido a una inadecuada ejecución por parte del INPE. Las causas podrán ser muchas, pero la más relevante quizá sea el marco presupuestal limitado que el Estado destina al sistema penitenciario. De ahí la necesidad, sin perder de vista el objetivo trazado en el Decreto Legislativo N° 1191 de buscar regular la ejecución de las penas de prestación de servicios a la comunidad y de limitación de días libres; y el Decreto Legislativo N° 1343 de buscar entre las alternativas al desarrollo de las actividades productivas, el ejecutarlo fuera del establecimiento penitenciario, como solución además al problema de hacinamiento que tanto aqueja a la población carcelaria. Pero aquí surge otro inconveniente, que pasará si internos que hayan cometido delitos de suma gravedad gocen de este beneficio, ¿acaso no se estaría poniendo en peligro la seguridad y tranquilidad de la población ciudadana?.

Es válido hacerse la pregunta anterior, sin embargo, cabe mencionar que, las penas por su gravedad, puede clasificarse en graves, de mediana gravedad y leves. Respecto a esta clasificación, nuestra legislación nacional si bien no ha organizado las penas bajo este criterio; sin embargo, el artículo 57° inciso 2 del Proyecto de Nuevo Código Penal 2014-2015 hace referencia en cierta medida a este criterio al catalogar a los delitos cometidos por integrantes de una organización criminal, como delito grave, sancionando con una pena privativa de libertad no menor de seis años. Debiendo precisar que el delito de Omisión a la Asistencia Familiar – Omisión a la Prestación de Alimentos (Art. 149° primer párrafo CP), se sobrentiende estar dentro del grupo de delitos *leves*

toda vez que se sanciona con una pena no mayor de tres años. En ese sentido, teniendo en cuenta su mínima gravedad, y que los padres sentenciados por este delitos son solo “omisos” (más no delincuentes), debería dárseles a éstos una oportunidad de poder realizar actividades productivas fuera del establecimiento penitenciario como parte de su tratamiento penitenciario de resocialización.

Cabe traer a colación, que a inicios del año ochenta del siglo pasado, el Sub Comité de Descriminalización del Comité Europeo, emitió un Informe sobre Problemas de Criminalidad, señalando que la despenalización es todo aquella forma de atenuación dentro del sistema penal, ello ocurre cuando se reemplazan las penas de prisión por sanciones con menores efectos negativos o secundarios, tales como multas, sistemas de prueba, trabajos obligatorios, entre otros.

Por su parte, instrumentos internacionales como las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad o Reglas de Tokio, aprobadas por la Asamblea General de la ONU en 1990, estableció en su numeral 8.1 precisamente un catálogo de medidas alternativas, muchos de los cuales coexisten en la actualidad en los sistemas penales contemporáneos, estos son: Sanciones verbales: como la amonestación, la reprensión y la advertencia; Liberación condicional; Penas privativas de derechos o inhabilitaciones; Sanciones económicas y penas de dinero: como multas o multas sobre los ingresos calculados por días; Incautación o confiscación; Mandamientos de restitución a la víctima o de indemnización; Suspensión de la sentencia o condena diferida; Régimen de prueba y vigilancia judicial; Imposición de servicios a la comunidad; Obligación de acudir regularmente a un centro determinado; Arresto domiciliario.

Bajo esas premisas, del resultado de la presente investigación se advierte que ante la pregunta de entrevista realizada sobre las alternativas que existen para garantizar el cumplimiento de la

obligación alimentaria adeudadas; tanto representante del órgano jurisdiccional (juez) como del Ministerio Público (fiscal) señalaron existir alternativas antes del juicio (durante la investigación a nivel fiscal) como durante el juicio. Las respuestas dadas obedecen a aspectos estrictamente procesales establecidas en la norma adjetiva, pues señalan como alternativas antes de la aplicación de la pena privativa de libertad efectiva a la aplicación del principio de oportunidad y la aplicación de la terminación anticipada con pena suspendida, señalando como única alternativa luego de la pena efectiva, la revocatoria de la pena suspendida por incumplimiento de reglas de conducta.

Cabe mencionar que dentro de la historia de la prisión, han existido diversos sistemas penitenciarios, dentro de los cuales existieron algunos con singular particularidad, uno de ellos fue el sistema progresivo del siglo XIX, entre ellos uno de los más trascendentes, las prisiones de Walter Crofton en Irlanda, donde se introdujo una variación en el sistema, consistente en la inclusión de una fase en el cumplimiento de la pena donde el reo residía en un establecimiento intermedio pero trabajando fuera de él, esto es, era transferido a prisiones agrícolas, semi abiertas, con régimen más blando, sin uniforme y con permisión de diálogo y trabajo en el campo. Dicho sistema tuvo gran éxito en su época y fue acogido en el continente americano por el Código Penal Brasileño de 1940.

Otro sistema penitenciario importante se dio en España establecido por el coronel Manoel Montesinos y Molina entre el año 1796 y 1862, en el cual se abogaba por la función reeducativa de la pena, procurándose ofrecer un tratamiento humanitario, con trabajo remunerado, sin castigos corporales y la aplicación de reglas orientadoras de la ejecución, precursoras de los códigos y reglamentos penitenciarios de la actualidad. Este sistema estuvo dividido en tres fases: a) de los hierros, en que los presos hacían aunque subyugados a corrientes, servicios de limpieza y otros en el interior de la institución; b) del trabajo, en que podían escoger el taller donde ejecutarían sus

tareas y se valorizaba su capacitación profesional; c) de la libertad intermedia, durante el cual los presidiarios salían a trabajar como obreros libres por la ciudad (trabajo externo) y con derecho a visita a familiares.

La pregunta es, por qué no adoptar estos tipos de sistemas penitenciarios en los delitos de menor gravedad, como es el delito de Omisión a la Prestación Alimentaria, donde se incluya una fase en el cumplimiento de la pena donde el reo pueda residir en un establecimiento intermedio pero trabajando fuera de él, esto es, se pueda adoptar las prisiones agrícolas, semiabiertas, con régimen más blando, y con permisión de diálogo y trabajo en el campo debidamente remunerado, así como servicios de limpieza en la ciudad en este tipo de delitos, de tal manera que el padre obligado a través de estos trabajos pueda – aparte de tratarse y rehabilitarse laboralmente-, obtener ingresos económicos suficientes para pagar la totalidad de las pensiones alimentarias devengadas. Sin duda, esta constituye una alternativa, -luego de haberse aplicado la pena privativa de libertad efectiva-, que podría garantizar el pago total de las pensiones alimentaria devengadas, alternativa que es visto como viable y aceptable por los propios padres obligados, como se advierte del resultado de las encuestas y entrevistas que se les hizo, donde la totalidad de ellos, manifestaron siempre estar de acuerdo y preferir desempeñar algún trabajo comunitario o a medio libre o trabajar previo convenio del INPE, en las entidades públicas y privadas durante el cumplimiento de su pena, para pagar la totalidad de las pensiones alimentarias devengadas ya que los ingresos que tienen estando en prisión no son suficientes para el pago del total de las pensiones devengadas; de tal forma que los perjudicados finales no sigan siendo los menores alimentistas.

El Código de Ejecución Penal vigente regula en su artículo 97° sobre los establecimientos de sentenciados, los mismos que están destinados al interno condenado a pena privativa de libertad, siendo estos de: 1) Régimen cerrado; 2) régimen semi-abierto; y 3) régimen abierto. La

implementación de los dos últimos va a significar el desarrollo de un programa de mediano y largo plazo, pero posible, destinado a dotar al Sistema Penitenciario de la infraestructura adecuada que permita cumplir los objetivos de la ejecución penal; siendo el primer paso, la creación de colonias o pueblos agrícolas o industriales en donde el interno y su familia desarrollen actividades laborales y de convivencia social bajo un régimen abierto, especialmente en la selva y en las zonas de frontera

5.2. CUADRO DE RESULTADOS DE ENCUESTAS A LAS SUJETOS PROCESALES (MADRE DEL HIJO (A) ALIMENTISTA Y PADRE OBLIGADO)

SUJETOS PROCESALES	N° DE ENCUESTADOS
Madres	16
Padres obligados	8

(Fuente: elaboración propia)

JUSTIFICACIÓN:

Se realizó la encuesta a 16 madres de los hijos (as) alimentistas con la finalidad de conocer el nivel de desprotección del menor tanto en salud, educación, alimentos y vestido, a consecuencia del internamiento del padre obligado en el establecimiento penitenciario de Ayacucho, esto luego de habersele revocado la pena suspendida o habersele impuesto directamente una pena efectiva.

Se realizó la encuesta a 8 padres obligados con la finalidad de conocer el grado de obtención de los ingresos económicos en prisión luego de habersele revocado la pena suspendida o habersele impuesto directamente una pena efectiva.

5.3. RESULTADO DE LA ENCUESTA A LA MADRE DEL HIJO (A) ALIMENTISTA

Variable Dependiente (Y1): Desprotección material del niño y adolescente

La presente encuesta está referida a la desprotección material (en salud, educación, alimentos y vestido) que el hijo (a) alimentista presentó luego de haberse revocado la pena de carácter suspendida a una efectiva al padre obligado, o luego de habersele impuesto directamente una pena privativa de libertad efectiva, lo que a la postre trajo consigo su internamiento en el establecimiento penitenciario, o en algunos casos, el mandato de orden de captura.

Tabla N° 01

Tabla sobre desprotección en salud

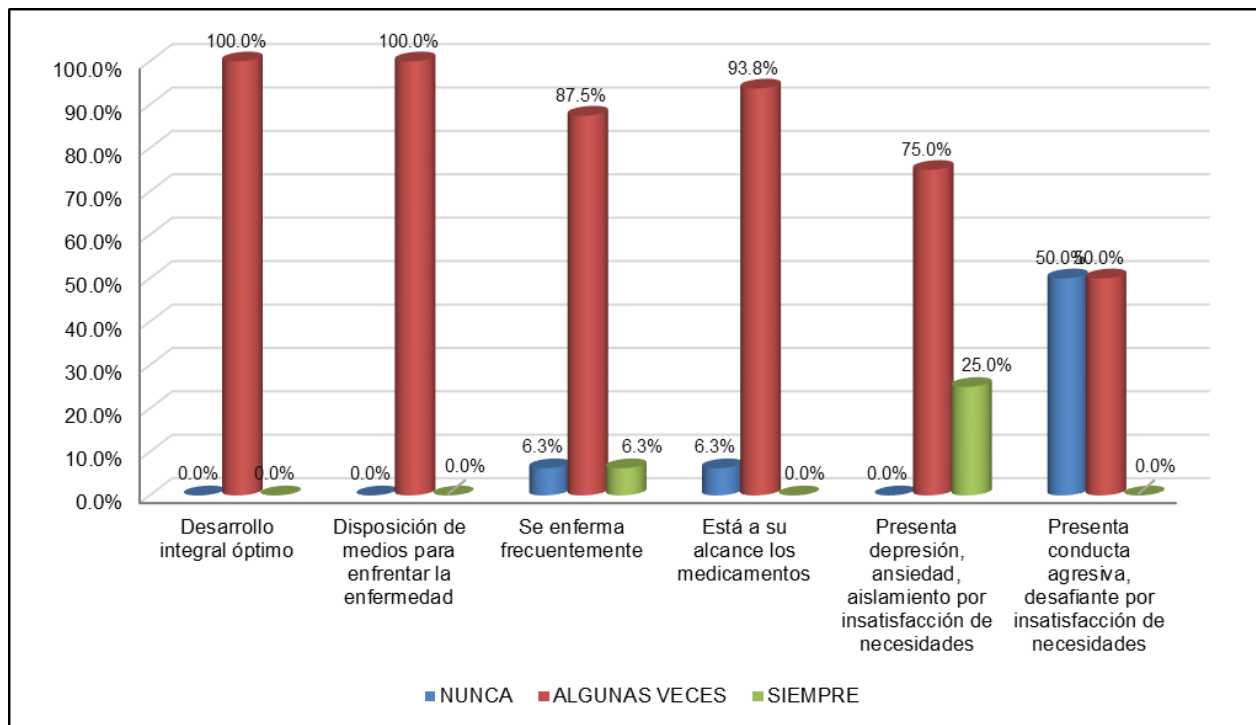
DESPROTECCIÓN EN SALUD	NUNCA		ALGUNAS VECES		SIEMPRE		TOTAL	
	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%
Desarrollo integral óptimo	0	0.0%	16	100.0%	0	0.0%	16	100.0%
Disposición de medios para enfrentar la enfermedad	0	0.0%	16	100.0%	0	0.0%	16	100.0%
Se enferma frecuentemente	1	6.3%	14	87.5%	1	6.3%	16	100.0%
Está a su alcance los medicamentos	1	6.3%	15	93.8%	0	0.0%	16	100.0%

Presenta								
depresión, ansiedad,								
aislamiento por	0	0.0%	12	75.0%	4	25.0	16	100.0
insatisfacción de						%		%
necesidades								

Presenta								
conducta agresiva,								
desafiante por	8	50.0	8	50.0%	0	0.0%	16	100.0
insatisfacción de		%						%
necesidades								

(Fuente: elaboración propia)

Gráfico N° 01

Gráfico sobre desprotección en salud

(Fuente: elaboración propia)

ANÁLISIS:

De los resultados obtenidos se tiene que, el 100% de las madres encuestadas perciben que el hijo (a) alimentista *algunas veces* presenta un óptimo desarrollo físico, emocional, social y cognitivo.

También, el 100% de las madres encuestadas perciben que *algunas veces* disponen de los medios necesarios para la atención del hijo (a) alimentista cuando llega a enfermar.

Por otro lado, de un total de 100% de las madres encuestadas, el 87.5% perciben que su hijo (a) alimentista *algunas veces* se enferma frecuentemente; mientras que el 6.25% percibe que su hijo (a) *siempre* se enferma frecuentemente; y otro 6.25% percibe que se *nunca* se enferma frecuentemente.

Ahora, de un total de 100% de las madres encuestadas, el 93.75% perciben que *algunas veces* están a sus alcance los medicamentos cuando el hijo (a) alimentista se enferma; mientras que el 6.25% percibe que *nunca* está a su alcance estos medicamentos.

Asimismo, de un total de 100% de las madres encuestadas, el 75% percibe que su hijo (a) alimentista a la fecha presenta *algunas veces* una conducta depresiva, ansiosa, de aislamiento a consecuencia de la falta de satisfacción de necesidades básicas (alimentación, salud, vestido, educación); mientras que el 25% percibe que *siempre* presentan esta conducta.

Finalmente, de un total de 100% de las madres encuestadas, el 50% percibe que su hijo (a) alimentista a la fecha presenta *algunas veces* una conducta agresiva y desafiante a consecuencia de la falta de satisfacción de necesidades básicas (alimentación, salud, vestido, educación); mientras que el 50% percibe que *nunca* presentan esta conducta.

INTERPRETACIÓN:

Ante las preguntas planteadas referente a la desprotección en salud del hijo (a) alimentista, se demostró que la gran mayoría de las madres encuestadas perciben que luego de la revocatoria de la pena suspendida a efectiva o de la imposición directa de la pena efectiva al padre obligado, el hijo (a) alimentista ha presentado una desprotección *considerable* en su salud y un número menor –no por ello menos importante- una *alta* desprotección; esto significa que todas las madres no siempre disponen de los medios necesarios para la atención y curación del menor cuando éste llega a enfermarse, poniéndose en riesgo la salud y vida del menor alimentista, toda vez que los medicamentos solo *algunas veces* están al alcance de casi la totalidad de las madres; esto trajo como consecuencia, que todos los menores alimentistas no presenten con regularidad un óptimo desarrollo integral (físico, emocional, social y cognitivo); generando además con ello como factor negativo, que la mitad de menores se hayan vuelto en ciertas oportunidades, deprimidos, ansiosos

y aislados, así como agresivos y desafiantes, justamente a causa de la falta de satisfacción de necesidades básicas.

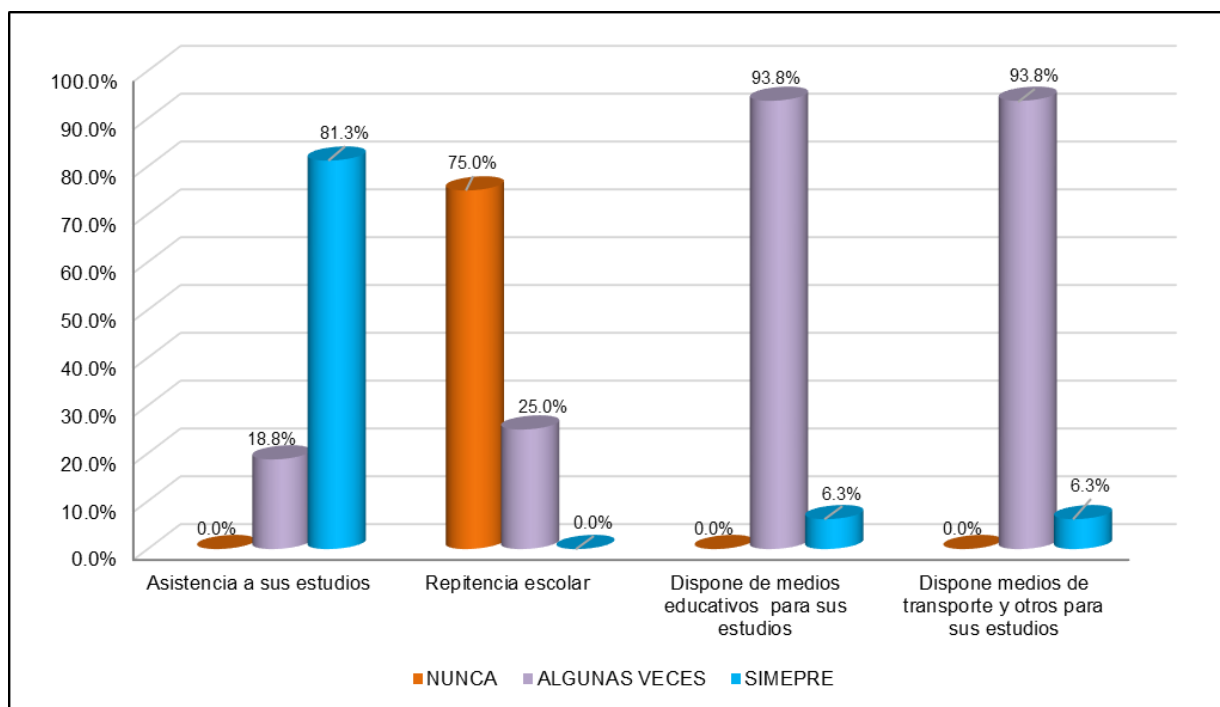
Tabla N° 02

Tabla sobre desprotección en educación

DESPROTECCIÓN EN EDUCACIÓN	NUNCA		ALGUNA S VECES		SIEMPRE		TOTAL	
	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%
Asistencia a sus estudios	0	0.0%	3	18.8%	13	81.3%	16	100.0%
Repitencia escolar	12	75.0%	4	25.0%	0	0.0%	16	100.0%
Dispone de medios educativos para sus estudios	0	0.0%	15	93.8%	1	6.3%	16	100.0%
Dispone medios de transporte y otros para sus estudios	0	0.0%	15	93.8%	1	6.3%	16	100.0%

(Fuente: elaboración propia)

Gráfico N° 02

Gráfico sobre desprotección en educación

(Fuente: elaboración propia)

ANÁLISIS:

De los resultados obtenidos se tiene que, del 100% de las madres encuestadas, el 81.25% afirma que su hijo (a) asiste *siempre* regularmente a su centro de estudios; mientras que 18.75% afirma que su hijo (a) *algunas veces* asiste regularmente a su centro de estudios.

También, del 100% de las madres encuestadas, el 75% afirma que su hijo (a) *nunca* ha repetido de año escolar; mientras que el 25% afirma que *algunas veces* repitieron de año escolar.

Por otro lado, del 100% de las madres encuestadas, el 93.75% perciben que su hijo (a) *algunas veces* dispone de los medios necesarios (útiles escolares, libros) para sus estudios; mientras que el 6.25% percibe que *siempre* dispone de dichos medios.

Asimismo, del 100% de las madres encuestadas, el 93.75% perciben que su hijo (a) *algunas veces* dispone de los medios necesarios (transporte, refrigerios) para no tener limitaciones en sus estudios; mientras que el 6.25% percibe que *siempre* dispone de dichos medios.

INTERPRETACIÓN:

Ante las preguntas planteadas referente a la desprotección en educación del hijo (a) alimentista, se demostró que la mayoría de las madres encuestadas perciben que luego de la revocatoria de la pena suspendida a efectiva o de la imposición directa de la pena efectiva al padre obligado, el hijo (a) alimentista ha presentado una desprotección *baja* en educación y un número menor –no por ello menos importante- una desprotección *considerable*; esto implica que, si bien la gran mayoría de las madres afirman que el menor alimentista asiste con regularidad a su centro de estudios y que nunca ha repetido de año escolar; sin embargo, también la gran mayoría ha percibido que el menor tiene ciertas limitaciones en sus estudios, esto es, casi la totalidad de los menores alimentistas solamente *algunas veces* cuentan con los medios necesarios como útiles escolares, libros, transporte y refrigerios, para desempeñarse adecuadamente en sus estudios; advirtiéndose allí cierta deficiencia educativa, dado la naturaleza de competitividad existente hoy en día a nivel educativo.

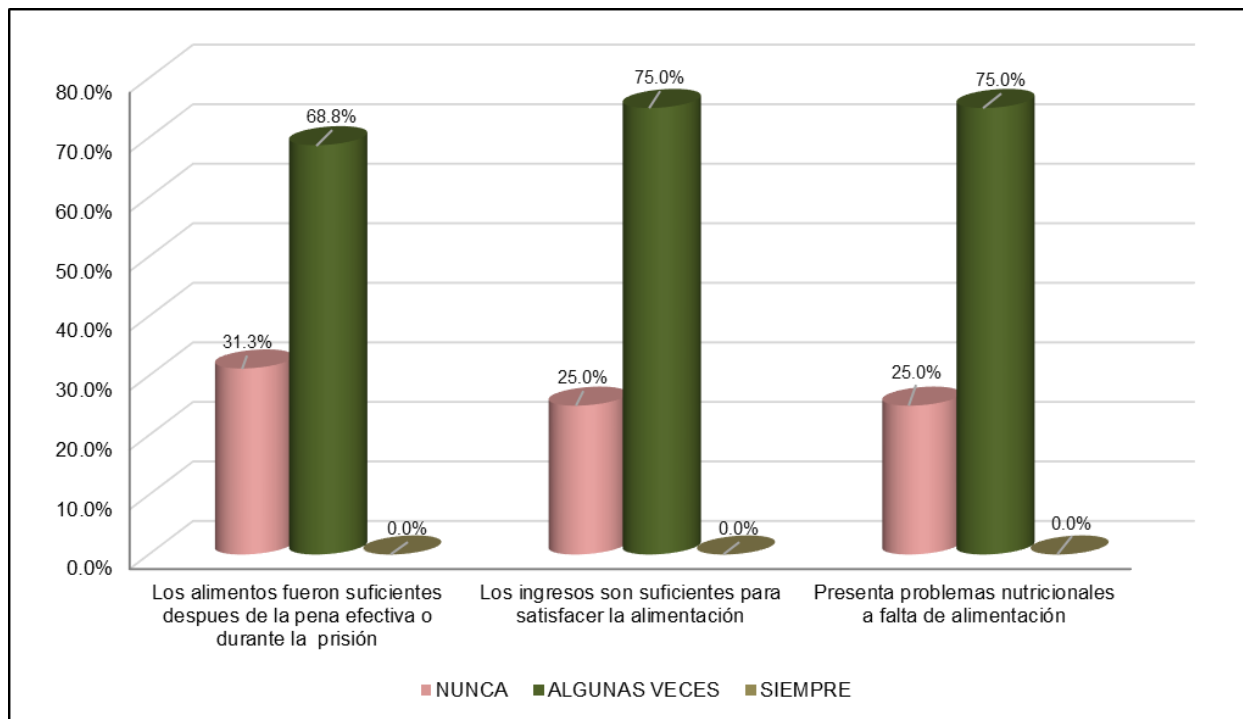
Tabla N° 03

Tabla sobre desprotección en alimentación

DESPROTECCIÓN EN ALIMENTACIÓN	NUNCA		ALGUNAS VECES		SIEMPRE		TOTAL	
	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%
Los alimentos fueron suficientes después de la pena efectiva o durante la prisión	5	31.3%	11	68.8%	0	0.0%	16	100.0%
Los ingresos son suficientes para satisfacer la alimentación	4	25.0%	12	75.0%	0	0.0%	16	100.0%
Presenta problemas nutricionales a falta de alimentación	4	25.0%	12	75.0%	0	0.0%	16	100.0%

(Fuente: elaboración propia)

Gráfico N° 03

Gráfico sobre desprotección en alimentación

(Fuente: elaboración propia)

ANÁLISIS:

De los resultados obtenidos se tiene que, del 100% de las madres encuestadas, el 68.75% perciben que los alimentos proporcionados a su hijo (a) *algunas veces* han sido suficientes para su desarrollo integral óptimo; mientras que el 31.25% percibe que *nunca* fueron suficientes.

Por otro lado, del 100% de las madres encuestadas, el 75% percibe que los ingresos que perciben *algunas veces* son suficientes para satisfacer la alimentación de su hijo (a); mientras que el 25% percibe que los ingresos percibidos *nunca* son suficientes para satisfacer dicha necesidad.

Asimismo, del 100% de las madres encuestadas, el 75% percibe que su hijo (a) *algunas veces* presenta problemas nutricionales a falta de una adecuada alimentación; mientras que el 25% perciben que *nunca* presentan este problema alimentario.

INTERPRETACIÓN:

Ante las preguntas planteadas referente a la desprotección en la alimentación del hijo (a) alimentista, se demostró que la mayoría de las madres encuestadas perciben que luego de la revocatoria de la pena suspendida a efectiva o de la imposición directa de la pena efectiva al padre obligado, el hijo (a) alimentista ha presentado una desprotección *considerable* en alimentación, mientras que un número menor –no por ello menos importante- percibió equiparablemente tanto una desprotección *alta* como *baja*; esto explica que, el desarrollo integral óptimo del menor alimentista, de alguna manera se ha visto afectada, esto porque la alimentación proporcionada al menor no ha sido siempre suficiente, ya que la mayoría de las madres percibieron que solo *algunas veces* los alimentos fueron suficientes y una cantidad relativamente menor percibieron que *nunca* fueron suficiente; trayendo consigo que la gran mayoría de los menores alimentistas presenten con cierta frecuencia problemas nutricionales a falta de una adecuada alimentación. Ello debido a que los ingresos que perciben la gran mayoría de las madres solamente *algunas veces* son suficientes y en algunos casos *nunca* son suficientes para satisfacer esta necesidad.

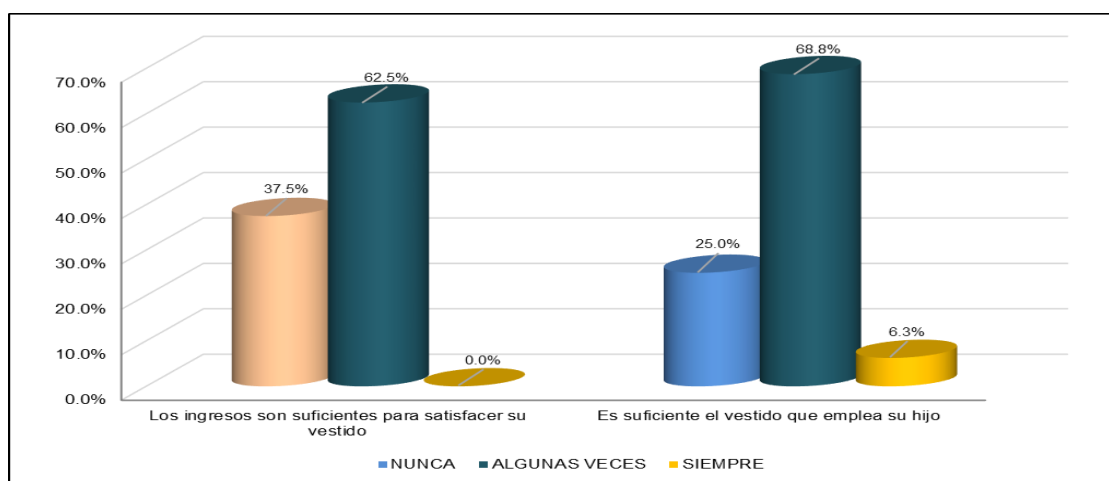
Tabla N° 04

Tabla sobre desprotección en vestido

DESPROTECCIÓN EN VESTIDO	NUNCA		ALGUNAS VECES		SIEMPRE		TOTAL	
	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%
Los ingresos son suficientes para satisfacer su vestido	6	37.5%	10	62.5%	0	0.0%	16	100.0%
Es suficiente el vestido que emplea su hijo	4	25.0%	11	68.8%	1	6.3%	16	100.0%

(Fuente: elaboración propia)

Gráfico N° 04

Gráfico sobre desprotección en vestido

(Fuente: elaboración propia)

ANÁLISIS:

De los resultados obtenidos se tiene que, del 100% de las madres encuestadas, el 62.5% percibe que los ingresos con que cuentan, *algunas veces* es suficiente para el vestido de su hijo (a); mientras que el 37.5% percibe que sus ingresos *nunca* es suficiente para dicha necesidad.

Asimismo, del 100% de las madres encuestadas, el 68.75% percibe que la vestimenta con que cuenta su hijo (a) *algunas veces* es suficiente; mientras que el 25% percibe que *nunca* es suficiente; y el 6.25% percibe que *siempre* es suficiente.

INTERPRETACIÓN:

Ante las preguntas planteadas referente a la desprotección en el vestido del hijo (a) alimentista, se demostró que la mayoría de las madres encuestadas perciben que luego de la revocatoria de la pena suspendida a efectiva o de la imposición directa de la pena efectiva al padre obligado, el hijo (a) alimentista ha presentado una desprotección *considerable* en el vestido, y una cantidad considerable de madres perciben que éstos presentaron una desprotección *alta* en dicho rubro; ello significa que, la gran mayoría de las madres perciben que la vestimenta con que cuenta el hijo (a) alimentista solo *algunas veces* son suficientes; mientras que el vestido de un número relativamente considerable de hijos (as) *nunca* es suficiente, siendo que sola una madre percibe que el vestido de si hijo (a) *siempre* fue suficiente. Esto se debe a que los ingresos con que cuentan la gran mayoría de las madres, solo *algunas veces* son suficientes para la adquisición de este bien, y los ingresos de una cantidad relativamente considerable de madres, nunca son suficientes.

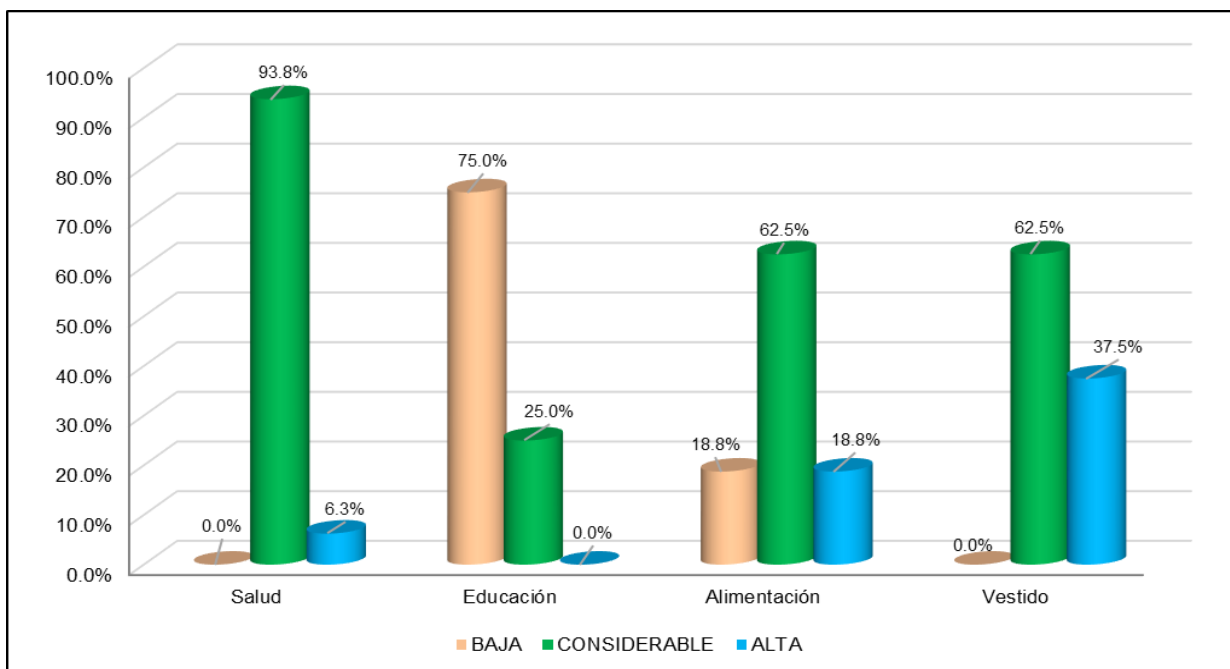
Tabla N° 05

Tabla sobre desprotección material

DESPROTECCIÓN MATERIAL	BAJA		CONSIDERABLE		ALTA		TOTAL	
	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%
Salud	0	0.0%	15	93.8%	1	6.3%	16	100.0%
Educación	12	75.0%	4	25.0%	0	0.0%	16	100.0%
Alimentación	3	18.8%	10	62.5%	3	18.8%	16	100.0%
Vestido	0	0.0%	10	62.5%	6	37.5%	16	100.0%

(Fuente: elaboración propia)

Gráfico N° 05

Gráfico sobre desprotección material

(Fuente: elaboración propia)

ANÁLISIS:

De los resultados obtenidos se tiene que, de un total de 100% de las madres encuestadas, el 93.75% perciben que el hijo (a) alimentista presenta una desprotección *considerable* en salud; mientras que el 6.25% afirma que éstos presentan una *alta* desprotección material en este rubro.

También, de un total de 100% de las madres encuestadas, el 75% percibe que la desprotección en educación que presenta su hijo (a) es *baja*; mientras que el 25% percibe que la desprotección es *considerable*.

Por otro lado, de un total de 100% de las madres encuestadas, el 62.5% percibe que en cuanto a alimentos, su hijo (a) presenta una desprotección *considerable*; mientras que el 18.75% percibe que la desprotección es *alta*; y otro 18.75% que la desprotección es *baja*.

Asimismo, de un total de 100% de las madres encuestadas, el 62.5% percibe que sus hijos (as) presentan una desprotección *considerable* en cuanto al vestido; mientras que el 37.5% percibe que dicha desprotección es *alta*.

INTERPRETACIÓN:

Luego de las preguntas planteadas sobre la desprotección material del hijo (a) alimentista; se demostró que después de la revocatoria de la pena suspendida a efectiva o de la imposición directa de la pena efectiva al padre obligado, todos los menores alimentistas experimentaron algún tipo de desprotección material; siendo que, casi la totalidad de las madres percibieron que sus hijos (as) presentan en los rubros de salud, educación, alimentación y vestido, una desprotección *considerable*; y un número menor –no por ello menos importante-, percibieron que éstos presentan una *alta* desprotección material en los cuatro rubros.

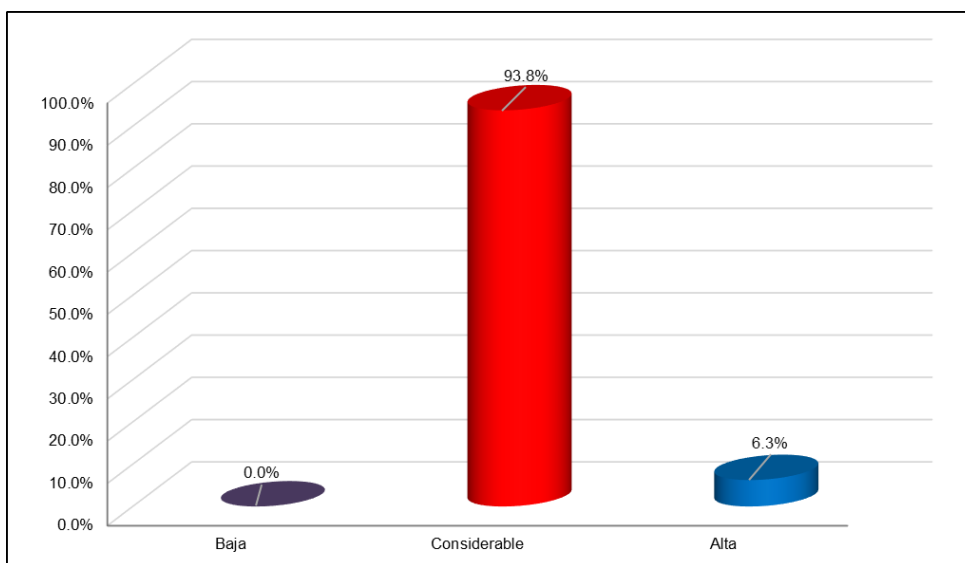
Tabla N° 06

Tabla sobre desprotección global

GLOBAL DESPROTECCIÓN	N°	%
Baja	0	0.0%
Considerable	15	93.8%
Alta	1	6.3%
TOTAL	16	100.0%

(Fuente: elaboración propia)

Gráfico N° 6

Gráfico sobre desprotección global

(Fuente: elaboración propia)

ANÁLISIS:

De los resultados obtenidos se tiene que de un total de 100% de las madres encuestadas, el 93.75% percibe que existe una desprotección material *considerable* del hijo (a) alimentista; mientras que el 6.25% percibe que existe una *alta* desprotección material.

INTERPRETACIÓN:

Según Stella Maris Bohé (2006) en su tesis titulado “El delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar en el derecho y jurisprudencia argentino”, señala en una de sus conclusiones que: “no es aconsejable en la mayoría de los casos condenar al cumplimiento efectivo de prisión, ni la aplicación de la misma en su forma más gravosa ya que ello colocaría a las víctimas en una situación económica y emocional aún más grave que aquella en la que la situó el incumplimiento y posterior procesamiento del imputado. (...) El incumplimiento alimentario del padre respecto de sus hijos, vulnera los derechos esenciales del niño y del adolescente, pues lo priva de los recursos materiales necesarios para su desarrollo y formación integral”.

Comparto lo mencionado por la tesista respecto a la situación económica emocional por la que atraviesan los menores alimentistas luego de la aplicación de la pena privativa de libertad efectiva al padre obligado, ya que ello priva a los hijos (as) de los recursos materiales necesarios para su desarrollo y formación integral más de lo que experimentó cuando el padre incumplía su obligación estando en libertad o afrontando un proceso. Pues, según los resultados obtenidos en la presente investigación, se advierte que la desprotección material del menor alimentista luego de la revocatoria de la pena suspendida por efectiva o de la imposición de la pena privativa de libertad efectiva al padre obligado, ha tenido mayor incidencia en los rubros de salud, alimentación y vestido; toda vez que, se ha percibido que la gran mayoría de éstos menores alimentistas han presentado una desprotección material *considerable*, y un cierto número, una desprotección *alta*.

Mientras que en el rubro de educación, la desprotección material tuvo menor incidencia, advirtiéndose que la mayoría de los alimentistas presentaron una desprotección *baja*, y un número menor de alimentistas una desprotección *considerable*.

En atención a lo planteado anteriormente, se ha mencionado que todos los seres humanos tenemos un conjunto de necesidades que debemos satisfacer para poder disfrutar de un desarrollo personal y social óptimo. Siguiendo esa línea, Victoria Hidalgo García, José Sánchez Hidalgo y Bárbara Lorence Lara (2008), señalan que: “los procesos de desarrollo se producen a lo largo de toda la vida, siendo de forma muy intensa en las primeras etapas del ciclo vital, esto es, en la infancia y la adolescencia, de tal manera que los procesos de desarrollo tiene una importancia trascendental durante los primeros años tanto para la vida futura de una persona como para el grupo social al que pertenece. Cuando las necesidades de desarrollo son cubiertas “adecuadamente”, los niños, niñas y adolescentes experimentan un conjunto de progresos evolutivos que los conducirán desde la dependencia inicial hasta una progresiva autonomía y participación activa en su grupo socio-cultural. La alimentación, el descanso, la higiene, la prevención y el tratamiento de enfermedades continúan siendo aspectos esenciales que deben ser atendidos de “forma adecuada” para asegurar un crecimiento y un desarrollo físico saludable”.

Por otro lado, se mencionó que una de las características importantes del desarrollo humano es que éste sea integral, vale decir, que los planos (rubros) de desarrollo como el motor (físico), intelectual, emocional y social, deben funcionar de manera interrelacionada y ser considerados como un conjunto indisoluble, lo que implica que los cambios -para bien o para mal-, que se producen en una dimensión o rubro, van a influir sobre el desarrollo de los otros rubros y viceversa.

Ahora, conforme lo ha señalado el Departamento de Acción Social del Departamento de Sanidad en la Diputación Foral de Bizkaia (2000), la desprotección material viene a ser aquella

situación en la que las necesidades básicas del (la) menor no son atendidas *temporal* o *permanentemente* por ningún miembro adulto del grupo que convive con el niño (a), tales necesidades básicas hacen referencia a las siguientes áreas: alimentación, vestido, higiene, cuidados médicos, supervisión y vigilancia, condiciones higiénicas y seguridad en el hogar y área educativa.

En la presente investigación al haberse obtenido el 93.75% como desprotección material *considerable* en los cuatro rubros (salud, educación, alimentación y vestido) y el 6.25% como desprotección material *alta*; se ha llegado a demostrar, que las necesidades de los menores alimentistas luego de la aplicación de la pena privativa de libertad efectiva al padre obligado, -entiéndase luego de la revocatoria de la pena suspendida por efectiva o de la aplicación directa de la pena efectiva-, no han sido satisfechas *adecuadamente*; limitando con ello su desarrollo integral, ya que las necesidades básicas de salud, educación, alimentación y vestido, no ha sido atendidas uniforme ni permanentemente en el tiempo, esto porque según los resultado obtenidos, los medios con los que dispone la gran mayoría de las madres, solo *algunas veces* han sido suficientes para cubrir los gastos de las necesidades en salud, educación, alimentación y vestido de sus hijos, siendo éste un factor negativo que dificulta o impide el desarrollo integral óptimo de los hijos (as), así como su crecimiento y desarrollo físico saludable; siendo probable la presencia de algún riesgo de daño significativo en la salud del hijo (a) alimentista, tal como se advierte de los resultados obtenidos donde de un total de 100% de madres encuestadas, el 75% de éstas percibe que su hijo (a) alimentista a la fecha presenta *algunas veces* una conducta depresiva, ansiosa, de aislamiento a consecuencia de la falta de satisfacción de necesidades básicas (alimentación, salud, vestido, educación) y el 25% percibe que *siempre* presentan esta conducta; mientras que de un total de 100% el 50% percibe que su hijo (a) alimentista a la fecha presenta *algunas veces*.

Esta situación estaría vulnerando los derechos esenciales del niño y del adolescente, consagrados en los distintos instrumentos normativos internacionales como la Declaración sobre los Derechos del Niño de 1924 en cuyo artículo 1º y 2º establece que “*el niño debe ser puesto en condiciones de desarrollarse normalmente desde el punto de vista material y espiritual” “*el niño hambriento debe ser alimentado; el niño enfermo debe ser atendido...*”; en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 en cuyo principio 1º y 4º señala que “*el niño gozará de una protección especial para su desarrollo físico, mental y social...*” “*el niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados”*; en la Convención Sobre Los Derechos Del Niño de 1989 en cuyo artículo 3, segundo párrafo establece que “*los Estados Partes, se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas*”; en el ámbito nacional, en la Constitución Política del Perú en cuyo artículo 4º establece que “*La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, (. . .)*”; en el Código del Niño y Adolescente en cuyo artículo IX establece que “*“en toda medida concerniente al niño y adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los gobiernos regionales, gobiernos locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el interés superior del niño y del adolescente y el respeto a sus derechos”*”.*

5.4. RESULTADO DE ENCUESTA AL PADRE OBLIGADO

Variable Dependiente (Y2): Obtención de ingresos económicos en prisión

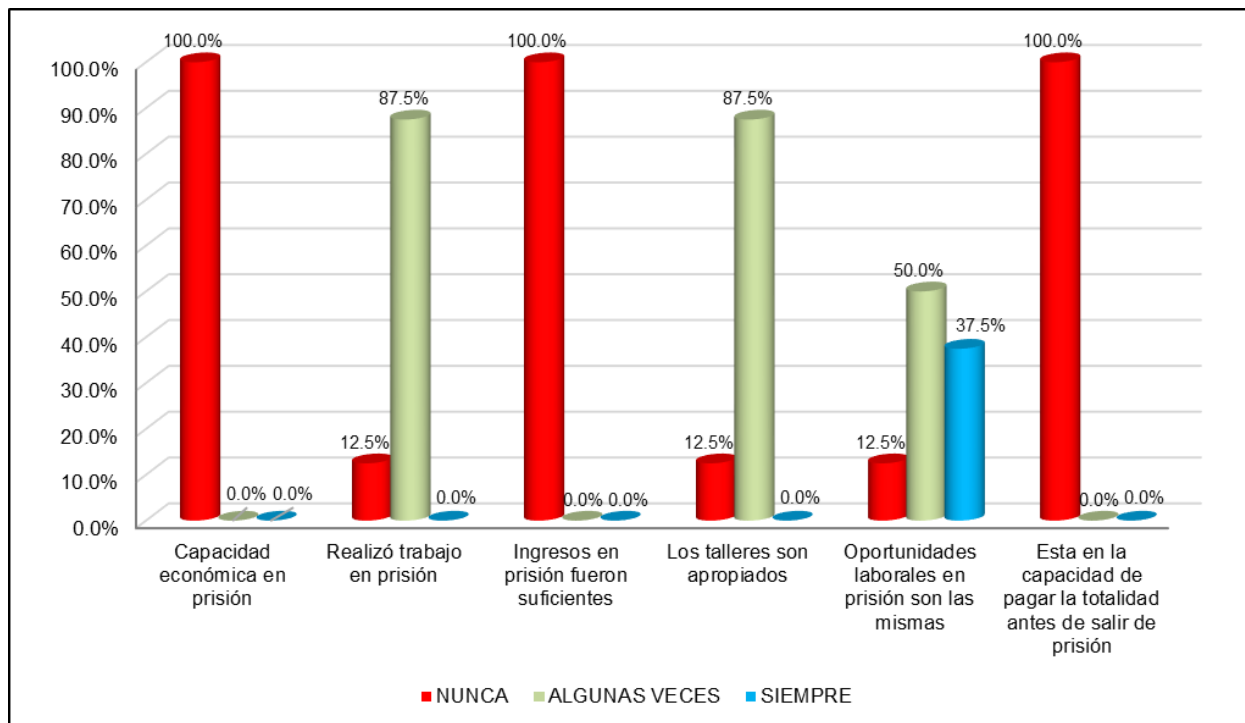
Tabla N° 07

Tabla sobre condición económica – laboral en prisión

CONDICIÓN ECONÓMICA - LABORAL EN PRISIÓN	NUNCA		ALGUNAS VECES		SIEMPRE		TOTAL	
	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%
Capacidad económica en prisión	8	100.0%	0	0.0%	0	0.0%	8	100.0%
Realizó trabajo en prisión	1	12.5%	7	87.5%	0	0.0%	8	100.0%
Ingresos en prisión fueron suficientes	8	100.0%	0	0.0%	0	0.0%	8	100.0%
Los talleres son apropiados	1	12.5%	7	87.5%	0	0.0%	8	100.0%
Oportunidades laborales en prisión son las mismas	1	12.5%	4	50.0%	3	37.5%	8	100.0%
Está en la capacidad de pagar la totalidad antes de salir de prisión	8	100.0%	0	0.0%	0	0.0%	8	100.0%

(Fuente: elaboración propia)

Gráfico N° 07

Gráfico sobre condición económica – laboral en prisión

(Fuente: elaboración propia)

ANÁLISIS:

De los resultados obtenidos se tiene que, el 100% de padres obligados señalaron *nunca* haber tenido la misma capacidad económica luego de haber ingresado a prisión, que cuando tenían estando en libertad por algún tipo de trabajo realizado. (1)

También, del 100% de los padres encuestados, el 87.5% afirmaron haber realizado *algunas veces* algún tipo de trabajo dentro del establecimiento penitenciario; frente a un 12.5% que señala *nunca* haber realizado trabajo alguno. (2)

Por otro lado, el 100% de los padres encuestados, afirmaron que los ingresos económicos percibidos por los trabajos desempeñados dentro del establecimiento penitenciario, *nunca* fueron suficientes para pagar la totalidad de las pensiones alimentarias adeudadas. (3)

Del 100% de los padres obligados, el 87.5% señalaron que los talleres y centro de producción laboral dentro del establecimiento penitenciario, *algunas veces* cuentan con la infraestructura adecuada y los medios necesarios para la elaboración de productos requeridos y la obtención ingresos económicos necesarios para el pago de las pensiones alimentarias adeudadas. Mientras que el 12.5% señalaron *nunca* contar con estas facilidades. (4)

Por su parte, del 100% de los encuestados, el 50% afirmaron que las oportunidades laborales dentro del establecimiento penitenciario, *algunas veces* son las mismas para todos los internos; mientras que, el 37.5% señaló que las oportunidades *siempre* fueron las mismas; y un 12.5% señaló *nunca* haber sido las mismas. (5)

Asimismo, el 100% de los padres encuestados señalaron *nunca* estar o haber estado en la capacidad de poder cumplir con el pago de la totalidad de las pensiones alimentarias adeudadas antes de salir de prisión. (6)

INTERPRETACIÓN:

Ante las preguntas planteadas referente a la condición económica laboral en prisión, se demostró que la totalidad de padres obligados afirmaron, que al haber ingresado a prisión, -esto es luego de habersele revocado la pena suspendida por efectiva o de habersele impuesto de forma directa la pena efectiva-, éstos han experimentado una *desfavorable* condición económica - laboral; ello significa que, existe una diferencia considerable respecto a la capacidad económica que pueda llegar a tener un padre obligado estando en libertad que estando en prisión por algún tipo de trabajo realizado; toda vez que la totalidad de padres afirmaron que la capacidad económica que tenían estando en libertad *nunca* fueron los mismos luego de ingresar a prisión; pues si bien casi la totalidad de éstos *algunas veces* realizaron algún tipo de trabajo dentro del establecimiento penitenciario, sin embargo, los ingresos económicos obtenidos por dichos trabajos, *nunca* fueron

suficientes para poder pagar las pensiones alimentarias adeudadas en su totalidad; ello debido a la poca demanda laboral y a lo esporádico de los trabajos realizados que en su mayoría son de manualidades (elaboración de billeteras, yutes, alcancías, jarras, portarretratos, mantas, ponchos; trabajo de lisados y acabados de puertas entre otros), de cuya venta se obtiene un ingreso mínimo.

A ello debe sumarse otros factores intervinientes en la desfavorable obtención de ingresos económicos en prisión, como son las condiciones de infraestructura y medios necesarios con las que cuentan los talleres y centros de producción del establecimiento penitenciario de Ayacucho así como las oportunidades laborales que se otorgan en ella, pues se tiene que casi la totalidad de padres encuestados afirmaron que dichos talleres y centros de producción solo *algunas veces* cuentan con la infraestructura adecuada y los medios necesarios, mientras que un número menor - no por ello menos importante-, afirma que los talleres *nunca* cuentan con estas facilidades, siendo ello un obstáculo para la elaboración de productos que a la postre le permita obtener ingresos al interno; basta con mencionar –según las entrevistas realizadas a los obligados-, de la existencia de algunos casos en los que se ha advertido que los trabajos se realizan incluso en los pabellones del establecimiento, advirtiéndose un déficit el cuanto a infraestructura laboral. Asimismo, para poder elaborar un trabajo, a veces el interno tiene que pagar por los materiales de producción que no siempre les alcanzaba el dinero, y en algunos casos tiene que pagar derechos para poder acceder al taller.

Por otro lado, existe cierta desigualdad en las oportunidades laborales en el interior del establecimiento penitenciario, ya que un número considerable (50%) de internos por este delito, afirmaron que no siempre las oportunidades laborales se presentan de manera igualitaria; generando con ello que la totalidad de los padres obligados no estén o no hayan estado en la capacidad económica de poder cumplir con el pago de la totalidad de las pensiones devengadas

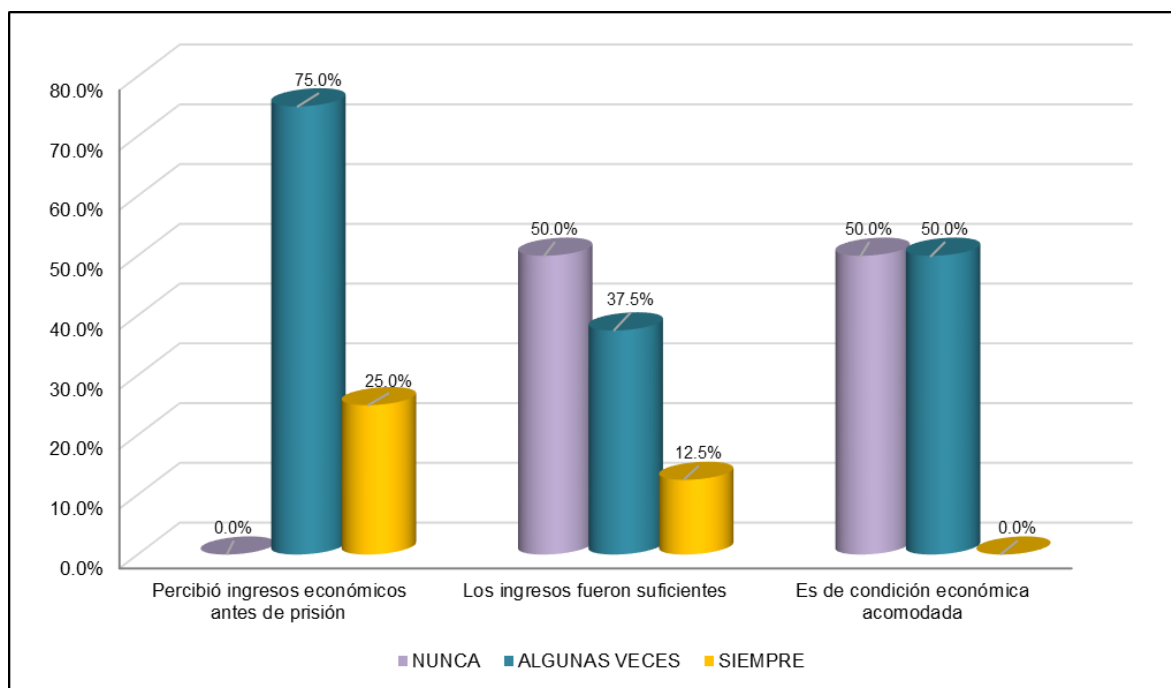
antes de salir de prisión, influyendo con ello en la desprotección material del menor alimentista. Pues se ha advertido de las entrevistas realizadas, que en algunos casos, el interno para poder trabajar debía pagar primero derechos para acceder al taller.

Tabla N° 08

Tabla sobre ingresos económicos antes de prisión

INGRESOS ECONÓMICOS ANTES DE PRISIÓN	NUNCA		ALGUNAS VECES		SIEMPRE		TOTAL	
	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%
	Percibió ingresos económicos antes de prisión	0	0.0%	6	75.0%	2	25.0%	8
Los ingresos fueron suficientes	4	50.0%	3	37.5%	1	12.5%	8	100.0%
Es de condición económica acomodada	4	50.0%	4	50.0%	0	0.0%	8	100.0%

Gráfico N° 08

Gráfico sobre ingresos económicos antes de prisión

(Fuente: elaboración propia)

ANÁLISIS:

De los resultados obtenidos se tiene que, del 100% de los padres obligados, el 75% señalaron haber percibido *algunas veces* ingresos económicos producto de algún trabajo desempeñado antes de ingresar a prisión; mientras que el 25% afirmaron haber percibido *siempre* ingresos económicos.

También, del 100% de los encuestados, el 50% señaló que los ingresos percibidos producto de algún trabajo desempeñado antes de ingresar a prisión, *nunca* fueron suficientes para cubrir las pensiones alimentarias devengadas; mientras que el 37.5% afirmó que *algunas veces* fueron suficientes; y un 12.5% señaló que *siempre* fueron suficientes.

Asimismo, del 100% de los padres encuestado, el 50% señaló *nunca* ser o haber sido de una condición económica acomodada; mientras que el 50% señaló ser o haber sido *algunas veces* de dicha condición.

INTERPRETACIÓN:

Ante las preguntas realizadas referente a los ingresos económicos del padre obligado estando en libertad, se demostró que la gran mayoría de ellos afirmaron que los ingresos económicos que percibían antes de ingresar a prisión, han sido *desfavorables*, mientras que un número menor –no por ello menos importante-, afirmó que dichos ingresos fueron *medianamente favorables* y *altamente favorables*; esto significa que la totalidad de padres obligados sí percibieron algún tipo de ingreso económico por trabajos realizados estando en libertad, pero la gran mayoría lo percibieron solo *algunas veces*, y un número reducido *siempre*.

Ahora, estos ingresos percibidos, para la mitad del total de los padres encuestados, *nunca* fueron suficientes para cubrir las pensiones alimentarias que adeudaban, mientras que para una cantidad regularmente considerable (37.5%) dichos ingresos *algunas veces* fueron suficientes, siendo únicamente *siempre* suficientes para un número menor de padres. Esta situación se vio reflejada en la condición económica que manifestaron estos padres, toda vez que la mitad de éstos señalaron *nunca* haber sido de una condición económica acomodada, mientras la otra mitad señaló serlo solo *algunas veces*.

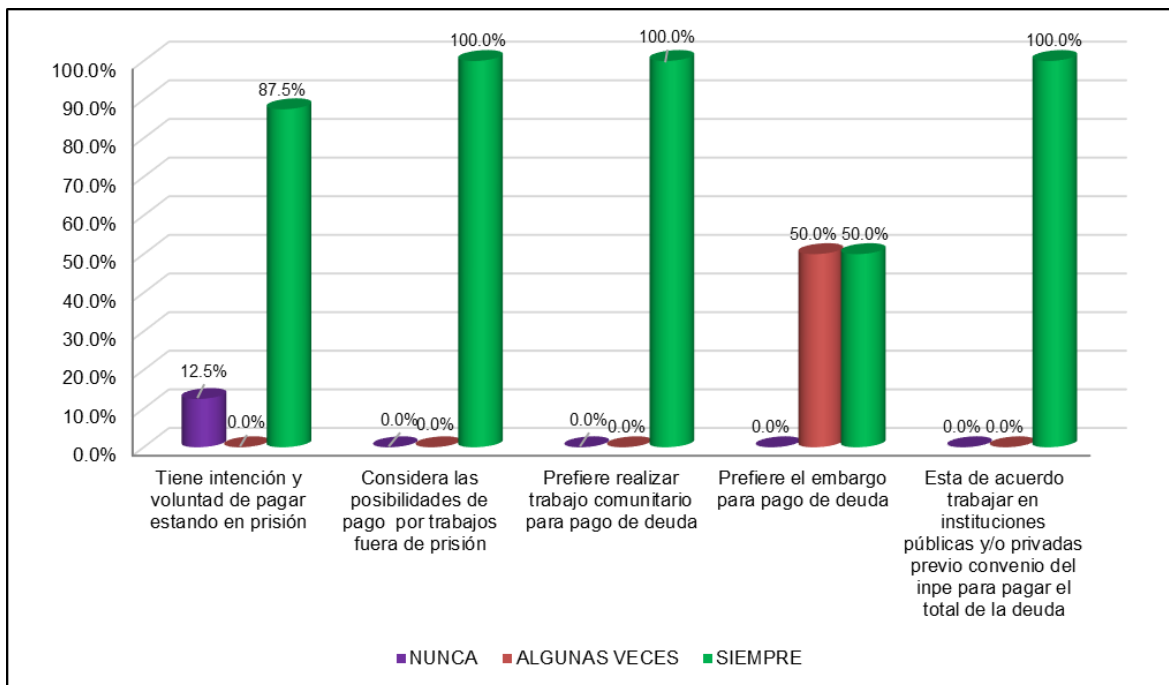
Tabla N° 09

Tabla sobre interés en el pago de la deuda alimentaria en prisión

INTERÉS EN EL PAGO DE LA DEUDA ALIMENTARIA EN PRISIÓN	NUNCA		ALGUNAS VECES		SIEMPRE		TOTAL	
	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%
	Tiene intención y voluntad de pagar estando en prisión	1	12.5%	0	0.0%	7	87.5%	8
Considera las posibilidades de pago por trabajos fuera de prisión	0	0.0%	0	0.0%	8	100.0%	8	100.0%
Prefiere realizar trabajo comunitario para pago de deuda	0	0.0%	0	0.0%	8	100.0%	8	100.0%
Prefiere el embargo para pago de deuda	0	0.0%	4	50.0%	4	50.0%	8	100.0%
Está de acuerdo trabajar en instituciones públicas y/o privadas previo convenio del INPE para pagar el total de la deuda	0	0.0%	0	0.0%	8	100.0%	8	100.0%

(Fuente: elaboración propia)

Gráfico N° 09

Gráfico sobre interés en el pago de la deuda alimentaria en prisión

(Fuente: elaboración propia)

ANÁLISIS:

De los resultados obtenidos se tiene, que de un total de 100%, el 87.5% de los padres encuestados, señalaron tener o haber tenido *siempre* la intención y voluntad de pagar la totalidad de las pensiones devengadas adeudadas estando en prisión, mientras que solo el 12.5% señaló *nunca* haber tenido la intención y voluntad de pagarlo.

También, el 100% de los encuestados consideran *siempre* tener o poder haber tenido mayores posibilidades de cumplir con el pago de las pensiones devengadas adeudadas a través de trabajos realizados fuera del establecimiento penitenciario.

Por otro lado, el 100% de los encuestados señalaron *siempre* preferir o haber preferido desempeñar algún trabajo comunitario o a medio libre durante el cumplimiento de su pena, para pagar la totalidad de las pensiones alimentarias devengadas.

Por su parte, del 100% de los encuestados, el 50% señalaron *siempre* preferir o haber preferido el embargo de sus bienes durante el cumplimiento de su pena, para pagar la totalidad de las pensiones alimentarias devengadas; mientras que el 50% señalaron preferir o haber preferido *algunas veces* la aplicación de dicha garantía real.

Asimismo, el 100% de los padres encuestados, señalaron estar o haber estado *siempre* de acuerdo en trabajar previo convenio del INPE, en las entidades públicas y privadas, para así obtener ingresos económicos suficientes con los cuales puedan pagar la totalidad de las pensiones alimentarias adeudadas.

INTERPRETACIÓN:

Ante las preguntas realizadas referente al interés de pago de la deuda alimenticia, se demostró que casi la totalidad de los padres obligados encuestados, luego de haber ingresado a prisión señalaron tener un interés *altamente favorable* de pagar la deuda alimentaria en su totalidad estando en prisión; esto significa que, casi todos los padres encuestados *siempre* han tenido la intención y voluntad de pagar dicha deuda, mientras que solo uno señaló *nunca* tener la intención de pagar la deuda, esto porque no genera ningún ingreso estando recluido en prisión, limitándose únicamente a cumplir su pena. Sin embargo, todos los padres (incluido el quien no tiene la intención de pagar la deuda), consideraron que para ellos existe *siempre* mayores posibilidades de pagar las pensiones alimentarias adeudadas, con los ingresos obtenidos por los trabajos que llegasen a desempeñar fuera del establecimiento penitenciario.

Asimismo, se ha demostrado el interés de pago de la deuda alimentaria por parte del padre obligado, al señalar éstos que *siempre* prefieren y están de acuerdo como alternativa, en realizar trabajos comunitarios o a medio libre durante el cumplimiento de su pena, para poder pagar las pensiones alimentarias devengadas en su totalidad; viendo incluso como otra alternativa, el trabajar en entidades públicas y privadas previo convenio con el INPE, que les permita obtener ingresos suficientes para hacer frente a su obligación alimentaria adeudada. De igual manera, todos los padres están de acuerdo en la posibilidad de un embargo a sus bienes a fin de pagar con ello la totalidad de la deuda alimentaria, pues la mitad de ellos están de acuerdo en que *siempre* se le aplique esta medida cautelar, mientras que la otra mitad en que se solo *algunas veces* se haga efectivo dicha medida.

Tabla N° 10

Tabla sobre situación económica – laboral del obligado

SITUACIÓN ECONÓMIC A – LABORAL DEL OBLIGADO	DESFAVORABL E		MEDIANAMENT E FAVORABLE		ALTAMEN TE FAVORAB LE		TOTAL	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%
Condición económica	8	100.0%	0	0.0%	0	0.0%	8	100.0%

laboral en
prisión

Ingresos
económicos

antes de la
prisión

6	75.0%	1	12.5%	1	12.5%	8	100.0%
---	-------	---	-------	---	-------	---	--------

Interés en el
pago de la

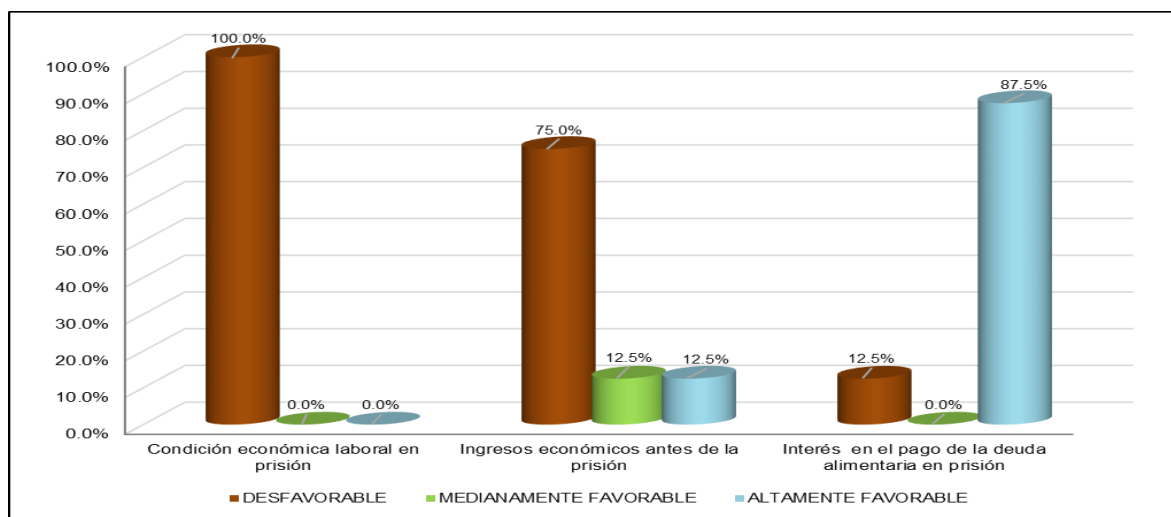
deuda
alimentaria en
prisión

1	12.5%	0	0.0%	7	87.5%	8	100.0%
---	-------	---	------	---	-------	---	--------

(Fuente: elaboración propia)

Gráfico N° 10

Gráfico sobre situación económica – laboral del obligado



(Fuente: elaboración propia)

ANÁLISIS:

Referente a la situación económica-laboral del padre obligado, el 100% de los encuestados, afirmaron tener o haber tenido una condición económica – laboral *desfavorable* en prisión.

También, del 100% de los padres encuestados, el 75% afirmaron haber tenido un ingreso económico *desfavorable* antes de ingresar a prisión; mientras que el 12.5% afirmaron haber tenido un ingreso *medianamente favorable* antes de ingresar a prisión, y un 12:5% *altamente favorable*.

Asimismo, de un total de 100% de los padres encuestados, el 87.5% señalaron de manera *altamente favorable*, tener o haber tenido el interés de pagar la totalidad de las pensiones alimenticias adeudadas estando en prisión, mientras que el 12.5% señalaron de manera *desfavorable*.

INTERPRETACIÓN:

Luego de las preguntas planteadas sobre la situación económica – laboral del padre obligado; se demostró que la totalidad de ellos presentaron una obtención de ingresos económicos por trabajos desempeñados en prisión *medianamente favorables*.

Tabla N° 11

Tabla sobre global obtención de ingresos económicos en prisión

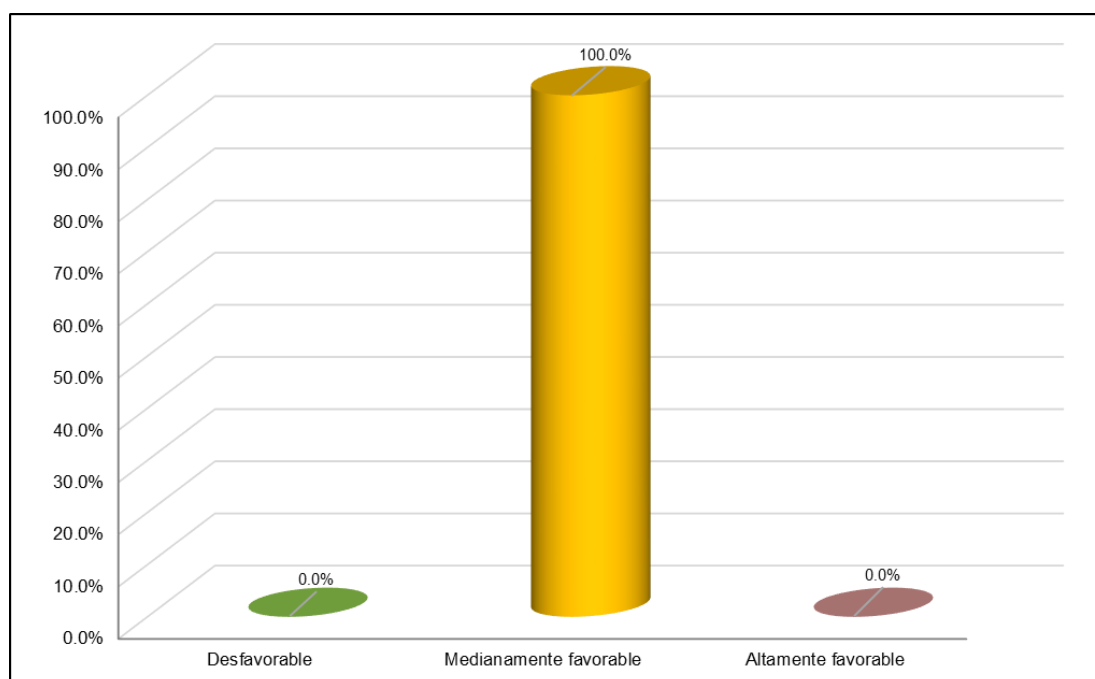
GLOBAL OBTENCIÓN DE INGRESOS		
ECONOMICOS EN PRISIÓN	N°	%
Desfavorable	0	0.0%
Medianamente favorable	8	100.0%
Altamente favorable	0	0.0%

TOTAL

8

100.0%

(Fuente: elaboración propia)

Gráfico N° 11*Gráfico sobre global obtención de ingresos económicos en prisión*

(Fuente: elaboración propia)

ANÁLISIS:

De los resultados obtenidos se tiene que, el 100% de los padres obligados perciben que su obtención de ingresos económicos en prisión es o fue *medianamente favorable*, las mismas que los consiguen o lo consiguieron por algún tipo de trabajo desempeñado.

INTERPRETACIÓN:

Se ha mencionado que los ingresos son las remuneraciones que se obtienen por realizar una determinada actividad, y que pueden ser utilizados para satisfacer necesidades. Su importancia como señala Cecilia Bembibre (2009), radica en que “la existencia o no de los mismos puede determinar el tipo de calidad de vida de una familia o individuo”.

Según Stella Maris Bohé (2006) en su tesis titulado “El delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar en el derecho y jurisprudencia argentino”, señala en una de sus conclusiones que: “no es aconsejable en la mayoría de los casos condenar al cumplimiento efectivo de prisión, ni la aplicación de la misma en su forma más gravosa ya que ello solo conllevaría a generar mayores dificultades como consecuencia de la pérdida de la fuente del ingreso del imputado y de su libertad ambulatoria”.

Lo mencionado por la tesista respecto a la situación económica que afronta el obligado, tiene relevancia verídica, ya que al mantenerlo en prisión, se le estaría ocasionando una pérdida en su fuente de ingreso para hacer frente a su obligación alimentaria adeudada. Pues, según los resultados obtenidos en la presente investigación, se advierte que la totalidad de los padres en el tiempo en que se encuentran cumpliendo su pena en prisión, presentaron una condición económica - laboral *desfavorable*, lo que implica que la capacidad económica de todos los padres luego de haber ingresado a prisión, *nunca* ha sido el mismo, variando desfavorablemente, ello porque los trabajos desempeñados en el establecimiento penitenciario de Ayacucho, les ha generado ingresos económicos mínimos que *nunca* fueron suficientes para pagar la totalidad de las pensiones alimentarias adeudadas. Esto se debe principalmente a que los obligados realizan los trabajos de manera esporádica, debido a la poca demanda laboral y adquisitiva de productos elaborados por parte de terceros, así como al tipo de trabajo desempeñado, ya que en su mayoría realizan trabajos de manualidades como elaboración de yutes, alcancías, manta, billeteras, portaretratos, bolsos, cuyos precios de venta oscilan entre S/. 10.00 a S/. 80.00 y en algunas ocasiones hasta S/. 90.00 soles por producto, de los cuales una parte de dichos ingresos mínimos obtenidos, es destinada para cubrir los pagos mensuales por los beneficios penitenciarios obtenidos, así como para el pago de ciertos derechos como es el caso del derecho de pabellón, pasadizo, celda, incluso para acceder

a los servicios de taller y para poder adquirir materiales del proveedor, dejando un saldo mucho menor e incluso casi nada, para el pago de la deuda alimentaria.

Mediante Decreto Legislativo N° 1343 promulgada con fecha 06 de enero de 2017, el Poder Ejecutivo dispuso regular y fortalecer el tratamiento penitenciario y post penitenciario a través de la promoción y desarrollo de actividades productivas que permitan lograr la reinserción laboral y contribuir a la resocialización de la población penitenciaria. Teniendo como uno de sus fines, el de impulsar la generación de recursos económicos a los internos para coadyuvar al sostenimiento de su economía familiar, cumplir con el pago de la reparación civil, formación de un capital de trabajo para su egreso y solventar sus necesidades al interior del penal. Sin embargo, este fin aún no se ha visto concretizada hasta la fecha en el ámbito penitenciario de Ayacucho, toda vez que de los resultados de la presente investigación, se obtuvo que la totalidad de los padres obligados, no están o no han estado en la capacidad económica de pagar la totalidad de las pensiones alimentarias devengadas antes de salir de prisión.

Por otro lado, el decreto legislativo en mención establece que el trabajo penitenciario se desarrolla en los talleres productivos dentro de los establecimientos penitenciarios o de medio libre, bajo lineamientos establecidos por el INPE. Asimismo, establece que el ingreso mensual que obtenga la población penitenciaria como resultado del desarrollo de las actividades productivas, sirve entre otros, para *el cumplimiento de sus obligaciones familiares*, reparación civil y contribución a la sostenibilidad de las actividades productivas del INPE, distribuyéndose de la siguiente manera: a) 70% para sus gastos personales, *obligaciones familiares* y ahorro, salvo lo dispuesto por mandato judicial por pensión alimenticia; b) 20% para el pago de la reparación civil, impuesta en su sentencia condenatoria; c) 10% para solventar la continuidad de las actividades productivas del INPE. De igual forma, el INPE establece dentro de los establecimientos

penitenciarios y de medio libre, espacios físicos apropiados para el desarrollo de actividades productivas individuales o grupales, de tal forma que las actividades productivas que se realicen dentro de las celdas o en los pasadizos de los pabellones no serán consideradas para el cómputo laboral de beneficio penitenciario de redención de pena por el trabajo ni otro beneficio.

No obstante lo mencionado, de los resultados obtenidos en la presente investigación se puede advertir que los lineamientos del trabajo penitenciario no están siendo ejecutados adecuadamente por el INPE, influyendo ello en la obtención de los ingresos económicos del padre obligado, esto porque los trabajos que deberían realizarse en un espacio apropiado de los talleres productivos, a la fecha no se viene cumpliendo en dicha forma, toda vez que la totalidad de los padres obligados afirmaron que los talleres dentro del establecimiento penitenciario de Ayacucho presentan deficiencias, señalando la gran mayoría que solo *algunas veces* estos talleres cuentan con la infraestructura adecuada y medios necesarios para la elaboración de productos, y un número menor señala que estos talleres *nunca* contaron con estas facilidades, llegando incluso algunos padres a trabajar en sus propios pabellones, no considerándose dicha forma de trabajo para el cómputo laboral de beneficio penitenciario de redención de pena por el trabajo ni otro beneficio.

Respecto a las distribución de los ingresos económicos percibidos por los internos, si bien el mencionado decreto legislativo establece montos porcentuales que estarán destinados a cada rubro, dentro del cual para el rubro de obligaciones familiares (pensiones alimenticias) ha establecido el 70%; y 20% para el pago de la reparación civil; sin embargo, los ingresos obtenidos por los padres obligados por los trabajos realizados en el establecimiento penitenciario de Ayacucho, no cubren dichos montos, esto porque conforme se tiene de los resultados obtenidos en la presente investigación, todos los padres encuestados *nunca* obtuvieron ingresos económicos suficientes por

los trabajos desempeñados en prisión, dejando con ello insatisfechos las necesidades materiales de los hijos (as) alimentistas.

Por otro lado, uno de los principios que orientan las actividades productivas en la prisión, es el de acceso al trabajo en igualdad de condiciones y no discriminación. Sin embargo, luego de los resultados obtenidos en la presente investigación, se puede sostener que no siempre han existido las mismas oportunidades laborales para los internos condenados por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar dentro del Establecimiento Penitenciario de Ayacucho; toda vez que la mitad de padres encuestados señalaron que solo *algunas veces* se dieron las mismas oportunidades laborales, mientras que para un número menor *nunca* ha existido un tratamiento igualitario laboralmente. Advirtiéndose la presencia de ciertas limitaciones laborales al momento de querer desempeñar un trabajo que les permita a éstos padres obtener ingresos económicos suficientes para así poder pagar la totalidad de las pensiones alimentarias devengadas. Esta situación se manifiesta en la carencia de puestos o sitios de producción en los talleres para algunos padres, e incluso el pago de un determinado derecho para poder acceder al taller de producción.

Referente al interés que tienen los padres obligados de querer pagar la totalidad de las pensiones alimentarias adeudadas estando en prisión, casi la totalidad de éstos han tenido *siempre* la intención y voluntad de pagar dicha deuda en prisión, llegando incluso a considerar todos los padres *siempre* la posibilidad y preferencia de desempeñar trabajos penitenciarios fuera del establecimiento penitenciario tales como trabajos comunitarios o a medio libre, así como trabajar en instituciones públicas y privadas previo convenio con el INPE, todo ello con tal de pagar la totalidad de las pensiones alimentarias adeudadas. Asimismo, se ha dado la aceptación de la mitad del total de padres encuestados, en querer que se le embargue *siempre* sus bienes para pagar con ello la deuda alimentaria en su totalidad. Sin a veces la sola intención y voluntad no basta, sino que se hace

necesaria la materialización de dicho interés por querer desempeñar nuevas formas de trabajo que permita obtener ingresos suficientes para pagar las pensiones alimentarias devengadas.

5.5. RESULTADO DE LA REVISIÓN DE EXPEDIENTES JUDICIALES

Variable Dependiente (Y): Incumplimiento de la obligación de prestación alimentaria

Tabla N° 12

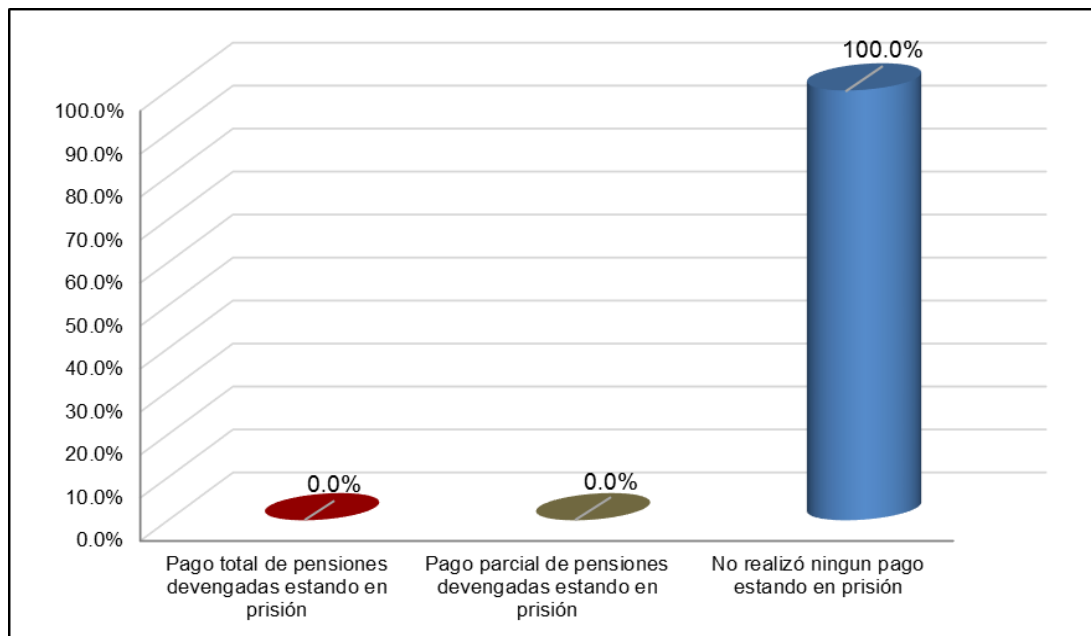
Tabla sobre incumplimiento de la Obligación de prestación alimentaria

INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE PRESTACIÓN ALIMENTARIA	N° DE PADRES	%
Pago total de pensiones devengadas estando en prisión	0	0.0%
Pago parcial de pensiones devengadas estando en prisión	0	0.0%
Pago nulo estando en prisión	8	100.0%
TOTAL	8	100.0%

(Fuente: elaboración propia)

Gráfico N° 12

Gráfico sobre incumplimiento de la Obligación de prestación alimentaria



(Fuente: elaboración propia)

ANÁLISIS:

De los resultados obtenidos luego de la revisión de expedientes judiciales se tiene que, el 100% de los padres obligados que se encuentran o estuvieron en prisión, no efectuaron ningún pago de los alimentos devengados adeudados durante su estadía en prisión.

INTERPRETACIÓN:

Stella Maris Bohé (2006) en su tesis “el delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar en el derecho y jurisprudencia argentino”, menciona en una de sus conclusiones que: “especialmente el incumplimiento alimentario del padre respecto de sus hijos, en todos los casos, pero principalmente en los conflictos de separación, constituye una ineludible problemática social que vulnera los derechos esenciales del niño y del adolescente, pues lo priva de los recursos materiales necesarios para su desarrollo y formación integral. Esta deserción del progenitor atenta,

al mismo tiempo, contra el principio igualitario en la responsabilidad de crianza y educación de los hijos, consagrado en la normativa constitucional y supranacional vigente”.

Comparto lo señalado por la tesista mencionada, toda vez al constituir los alimentos de vital importancia para la existencia humana, esto es, para la autorrealización del individuo, siendo indispensables para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, educación, instrucción y capacitación para el trabajo; su incumplimiento acarrearía la vulneración de los derechos esenciales del niño y adolescente, toda vez que se le estaría privando de los recursos materiales necesarios para su desarrollo y formación integral. Asimismo, se estaría atentando contra ese deber sagrado en toda relación familiar, que es el deber de solidaridad (asistencia familiar) del padre obligado para con sus hijos.

Bien es sabido que, el fundamento jurídico de la obligación alimentaria es el estado de necesidad de una persona que no puede cubrir por sí misma los gastos necesarios para su subsistencia, por lo que requiere que otro sujeto perteneciente al mismo círculo familiar cubra esas necesidades. En ese sentido, la doctrina de manera unánime ha establecido 3 presupuestos para determinar la existencia de una obligación alimentaria: 1) es estado de necesidad de quien los pide; 2) *posibilidad económica del que debe prestarlos*, y 3) la existencia de una norma legal que establezca la obligación alimentaria. Respecto al primer presupuesto, Benjamín Aguilar Llanos (1998) señala que “quien solicita alimentos no debe encontrarse en posibilidades de atender sus necesidades con sus propios recursos, pues carece de ellos. En el caso de los menores de edad esta necesidad se presume por razones de orden natural. En el caso de los mayores de edad, el estado de necesidad debe ser probado, así como la imposibilidad de poder cubrir sus necesidades, ya sea por razones de trabajo o de salud”. Mientras que respecto al segundo presupuesto, Héctor Cornejo Chávez (1999) menciona que “para determinar la obligación alimentaria es el constatar las

posibilidades económicas del que debe prestarlos. Al respecto, el juez deberá considerar no solo los ingresos del deudor y su situación familiar, sino también las posibilidades de ganar más de lo que actualmente gane”.

De la revisión de los expedientes judiciales sobre omisión de prestación alimentaria, se ha advertido que ninguno del total de los padres obligados encuestados y entrevistados ha cumplido con pagar la totalidad de los alimentos devengados estando en prisión. Esto se debe –conforme a los resultados obtenidos de la presente investigación-, a la insuficiente obtención de ingresos económicos que presenta por los trabajos desempeñados en prisión, vulnerándose consecuentemente los derechos esenciales del niño y del adolescente. En ese sentido, atendiendo a que la obligación alimentaria es de orden público, corresponde en primera instancia al Estado garantizar la protección legal y judicial del grupo económica, social o culturalmente débiles que son los menores alimentistas, a partir de implementación de nuevas políticas penitenciarias para efectos de otorgar al padre obligado mayores medios de obtención de ingresos económicos para garantizar el pago de las pensiones alimentarias devengadas en favor de los menores alimentistas.

5.6. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS Y VERIFICACIÓN DE VARIABLES

5.6.1. Contrastación de la Hipótesis Principal

En la presente investigación la hipótesis principal es: *La pena privativa de la libertad efectiva influye de manera significativa en el incumplimiento de la Obligación de Prestación alimentaria en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, en el Segundo Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Huamanga en el período julio del 2015 a julio del año 2017.*

Para la contrastación de la hipótesis principal se ha tenido que recurrir a las entrevistas de los sujetos procesales, como es el Juez del Segundo Juzgado Penal de Investigación Preparatoria, el Fiscal Provincial Penal y el Abogado Defensor Público, ello dada la importante participación de

éstos en el proceso penal que tiene como uno de sus principales fines en estos delitos, el cumplimiento de la obligación alimentaria. La relevancia de la participación del Juez, se advierte al momento de aplicar una pena privativa de libertad efectiva (al revocar una pena de carácter suspendida a una de carácter efectiva o imponer directamente una pena privativa de libertad efectiva), el cual traerá como consecuencia el internamiento del padre obligado en el establecimiento penitenciario; por su parte la participación del Fiscal, por su importante papel de intervención como defensor de la legalidad, de los derechos del ciudadano y del interés público; y del Abogado en razón a la defensa de los intereses del menor alimentista.

Asimismo, para la contrastación de la hipótesis principal, se efectuó la revisión de los expedientes judiciales, para efectos de saber si los padres obligados luego de habersele revocado la pena privativa de libertad de carácter suspendida a efectiva o de habersele impuesto directamente una pena privativa de libertad efectiva, han cumplido o no con el pago de las pensiones devengadas adeudadas.

En ese sentido, luego de analizar las entrevistas se ha advertido que la pena privativa de libertad efectiva (revocatoria de la pena de carácter suspendida por efectiva o imposición de pena privativa de libertad efectiva), **no** constituye un medio eficaz e idóneo para garantizar el cumplimiento de la obligación alimentaria adeudada; ello porque, con su aplicación se estaría ocasionando un perjuicio considerable a los ingresos económicos del padre obligado ya que los ingresos que obtendrá por un trabajo realizado en prisión no será cuantioso, por lo que al aplicarse dicha sanción, no existiría un razonamiento proporcional entre el fin y el medio, esto es, entre el pago de las pensiones alimentaria adeudadas y la pena efectiva aplicada, desprotegiéndose aún más el interés superior del niño y adolescente.

En lo que se refiere a la revisión de los expedientes judiciales, el 100% de los padres obligados que se encuentran o estuvieron en prisión, no efectuaron ningún pago de los alimentos devengados adeudados durante su estadía en prisión. Esto se debe al insuficiente ingreso económico obtenido a través del desarrollo de trabajos limitados existentes en el establecimiento penitenciario de Ayacucho.

Por tanto la hipótesis planteada está acreditada con el análisis de las respuestas dadas por los sujetos procesales en las entrevistas, así como con el resultado de la revisión de los expedientes judiciales (referente a los pagos efectuados por los padres obligados durante la prisión).

5.6.2. Variable Independiente (X). Pena Privativa de Libertad Efectiva

Esta variable ha sido medida con los indicadores: Eficacia e idoneidad para garantizar el cumplimiento de la obligación alimenticia, Influencia material en hijos alimentistas y padres obligados, y Relevancia del interés superior del niño y adolescente al momento de su aplicación. Para la medición de dicha variable se hizo uso de las entrevistas a los sujetos procesales (Juez, Fiscal y Abogado). Siendo que del análisis de las respuestas vertidas por éstos, se obtuvo que todos consideran que la pena privativa de libertad efectiva, no constituye el medio más eficaz e idóneo para garantizar el cumplimiento de la obligación alimentaria adeudada, de tal manera que su aplicación influye negativamente en el aspecto material del hijo alimentista (desprotección económica a falta de satisfacción de necesidades básicas), toda vez que al privarle al padre obligado de su libertad, también se le está limitando a realizar otras actividades laborales que le generen mayores ingresos económicos que puedan ser suficientes para pagar las pensiones alimentarias devengadas en su totalidad, ya que al estar en prisión se le ocasiona de manera considerable un perjuicio en sus ingresos económicos debido a que los trabajos desarrollados en prisión a parte de no ser estables y ser reducidos, solo permite obtener ingresos ínfimos a diferencia

de los trabajos desempeñados estando en libertad. Por lo que, el interés superior del niño y adolescente cobra vital importancia al otorgar mayores facilidades al hijo alimentista para obtener el pago de los alimentos devengados, más no al aplicar una pena privativa de libertad efectiva al padre obligado.

En ese sentido, se puede afirmar que esta variable ha sido debidamente medida por los indicadores señalados, llegándose a obtener la información correspondiente.

5.6.3. Variable Dependiente (Y). Incumplimiento de la obligación de prestación alimentaria

Esta variable fue medida con los indicadores: Pago total de pensiones devengadas estando en prisión, pago parcial de pensiones devengadas estando en prisión y pago nulo de pensiones devengadas estando en prisión. La adecuada fuente para poder obtener información respecto del incumplimiento de la obligación alimentaria, ha sido la revisión de los expedientes judiciales, concretamente los actuados existentes después de que el padre obligado haya sido internado en el Establecimiento Penitenciario para cumplir su pena efectiva. En ese sentido, se advirtió que del 100% de los padres obligados que están o han estado en prisión, ninguno ha efectuado el pago de los alimentos devengados adeudados durante su estadía en prisión; esto significa que, la pena privativa de libertad efectiva influye de manera significativa en el incumplimiento de la obligación de prestación alimentaria. Por lo que, se puede afirmar que esta variable ha sido correctamente medida, obteniéndose la información requerida.

5.6.4. Hipótesis Operacional 1. La hipótesis específica 1 en la presente investigación es: *La pena privativa de la libertad efectiva influye de manera significativa en la desprotección material del niño y del adolescente.*

Para la contrastación de esta hipótesis específica se ha tenido que recurrir a las encuestas de las madres de los hijos alimentistas, ello debido a que, son ellas las que perciben directamente el nivel de desprotección que presenta el menor tanto en salud, educación, alimentos y vestido, a consecuencia del internamiento del padre obligado en prisión luego de habersele revocado la pena suspendida o habersele impuesto directamente una pena efectiva.

En ese sentido, luego de haber obtenido los resultados de las encuestas, se ha podido advertir que del 100% de las madres encuestadas, el 93.75% ha percibido que existe una desprotección material *considerable* del hijo (a) alimentista en los cuatro aspectos señalados; mientras que el 6.25% percibe que existe una *alta* desprotección material. Esto significa que de las 16 madres encuestadas, 15 percibieron que sus hijos presentan una desprotección *considerable* y 1 desprotección *alta*; existiendo mayor incidencia de desprotección en salud, alimentación y vestido; mientras que en el rubro de educación, la desprotección material tuvo menor incidencia.

Por tanto la hipótesis específica planteada está acreditada con las encuestas realizadas a las madres de los hijos alimentistas.

5.6.5. Hipótesis Operacional 2. La hipótesis específica 2 en la presente investigación es: *La pena privativa de la libertad efectiva influye de manera significativa en la insuficiente obtención de ingresos económicos del obligado en prisión.*

Para la contrastación de esta hipótesis específica se ha tenido que recurrir a las encuestas de los padres sentenciados, toda vez que son ellos quienes luego de recibir la pena privativa de libertad efectiva, conocen en carne propia la situación laboral dentro de la prisión así como los ingresos económicos que allí se percibe por los trabajos desarrollados.

En ese sentido, luego de haber obtenido los resultados de las encuestas, se ha podido advertir que el 100% de los padres obligados encuestados, percibe que la obtención de ingresos económicos

en prisión es o fue solo medianamente favorable. Esto significa que, por más que el 87.5% haya presentado un interés en pagar la deuda alimentaria estando en prisión, sin embargo, **el 100% señaló que su condición económica laboral en prisión ha sido *desfavorable***; situación que no ocurría al haber estado en libertad, donde el 75% señala que sus ingresos económicos eran desfavorables, 12.5% medianamente favorables, y el 12.5% altamente favorable.

Por tanto la hipótesis específica planteada está acreditada con las encuestas realizadas a los padres obligados sentenciados.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES

1.- En esta tesis se determinó que la pena privativa de la libertad efectiva influyó de manera significativa en el incumplimiento de la Obligación de Prestación alimentaria en los casos sobre delitos de omisión a la asistencia familiar tramitados en el Segundo Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Huamanga en el período julio del 2015 a julio del año 2017; hecho que ha sido verificado a través de la revisión de los expedientes judiciales (ver tabla N° 12 y gráfico N° 12), así como a través de las entrevistas realizadas al juez, fiscal y abogado defensor (ver preguntas 1, 2, 3, 4), y las encuestas y entrevistas realizadas a los padres obligados (ver tabla N° 07 y gráfico N° 07). En ese sentido, se advierte que dicha sanción no contribuye a garantizar la protección y cuidado del hijo (a) alimentista necesarios para su bienestar, por lo que, amparado en los que establece la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 en su artículo 3°, resulta indispensable que el Estado adopte las medidas legislativas adecuadas para este delito (dando otras sanciones de menor gravedad distintas a la pena efectiva) con fines de garantizar el efectivo cumplimiento de los alimentos devengados adeudados.

2.- De igual forma se analizó que la pena privativa de libertad efectiva influyó de manera significativa en la desprotección material del niño y del adolescente en los casos sobre delitos de omisión a la asistencia familiar tramitados en el Segundo Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Huamanga en el período julio del 2015 a julio del año 2017; hecho que se ha verificado con las encuestas realizadas a las madres de los hijos alimentistas (ver tablas y gráficos N° 01, 02, 03, 04, 05, 06) y con las entrevistas realizadas al juez, fiscal y abogado defensor (ver pregunta 2). De ello se advierte la vulneración del principio fundamental del Interés Superior del Niño y del Adolescente, reconocido en el artículo 4° de la Constitución Política del Perú y en el

artículo IX del Título Preliminar del Código del Niño y Adolescente, ya que el Estado a través de los distintos poderes, es quien debe priorizar ante cualquier medida que adopte, la observancia de este principio, garantizando así el respetando y protección especial a sus derechos.

3.- Asimismo, se estudió que la pena privativa de libertad efectiva influyó de manera significativa en la insuficiente obtención de ingresos económicos del obligado en prisión en los casos sobre delitos de omisión a la asistencia familiar tramitados en el Segundo Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Huamanga en el período julio del 2015 a julio del año 2017; hecho que se ha verificado con las encuestas y entrevistas realizadas a los padres obligados (ver tablas y gráficos N° 07, 08, 09, 10 y 11), asimismo con las entrevistas realizadas al juez, fiscal y abogado defensor (ver preguntas 3 y 4). De ello se advierte que, si bien el padre alimentista está en la obligación de cumplir con el pago de los alimentos devengados para el bienestar del hijo alimentista, sin embargo, como lo establece el artículo 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, el Estado debe garantizar para dicho fin, los derechos del padre obligado, esto es, se le debería otorgar a éstos las condiciones adecuadas (ambiente y materiales) para desarrollar una actividad laboral sea dentro o fuera del establecimiento penitenciario, de acuerdo a sus habilidades y destrezas, permitiéndoles obtener mejores ingresos económicos.

RECOMENDACIONES

1.- Teniendo en cuenta que el delito de Omisión a la Prestación Alimentaria constituye un delito de menor gravedad en cuanto a peligrosidad social se refiere, donde el imputado viene a ser un simple “omiso” más no un delincuente, además de ser primario; se debería aplicar a éstos, el tipo de régimen estipulado en el artículo 97° del Código de Ejecución Penal, esto es, el régimen semiabierto o abierto, según el caso, de tal manera que cumplan su pena en libertad o fuera del establecimiento penitenciario bajo la supervisión del Instituto Nacional Penitenciario (INPE), a efectos de poder desarrollar alguna actividad laboral que le genere mayores ingresos económicos que los obtenidos en prisión, y así poder cumplir con el pago de los alimentos devengados en su totalidad en un tiempo razonable para los intereses del menor alimentista, garantizando con ello su protección y cuidado indispensables para su bienestar, sin perder de vista los derechos y deberes de los padres, para dicho fin, el Estado deberá adoptar las medidas legislativas y administrativas adecuadas, tal como lo establece la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 en su artículo 3°, segundo párrafo.

2.- Si bien, toda conducta típica establecida en la norma penal, trae consigo una sanción penal; en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar (Omisión a la Prestación de Alimentos), el Juez Penal de Investigación Preparatoria de Huamanga, debería optar por aplicar las otras penas distintas a la privativa de libertad, como las penas limitativas de derechos entre ellas la prestación de servicios a la comunidad y las penas de limitación de días libres, donde previa evaluación al padre obligado -teniendo en cuenta sus aptitudes, ocupación u oficio y otros criterios-, se le pueda ubicar en una entidad receptora o beneficiaria donde pueda realizar las distintas actividades como parte del cumplimiento de su pena, esto es, preste servicios en favor de la colectividad en atención a un Plan Individual de Actividades establecidas previamente por la autoridad penitenciaria,

retribuyendo con ello el daño causado producto de su conducta omisiva, utilizando para ello su trabajo como medio rehabilitador para sí mismo.

3.- En relación a lo mencionado en el punto anterior, si bien el Poder Ejecutivo ha dado el Decreto Legislativo N° 1191 que regula la ejecución de las penas de prestación de servicios a la comunidad y de limitación de días libres; sin embargo, en la actualidad no se está haciendo efectivo su implementación y aplicación en nuestra realidad penitenciaria ayacuchana; por lo que, en primer lugar, es necesario que el juez penal imponga como sanción una pena limitativa de derechos en los delitos de omisión a la prestación de alimentos; un vez impuesta dicha sanción, con fines de que se garantice la ejecución de la misma, es necesario que el Instituto Nacional Penitenciario habilite la oficina denominada Dirección de Medio Libre a través cual pueda organizar, conducir, evaluar, inspeccionar, supervisar y diseñar un Plan Individual de Actividades para que el padre sentenciado pueda cumplir las penas limitativas de derechos impuestas por la autoridad judicial. Cabe mencionar que con la prestación de servicios a la comunidad, el padre sentenciado podrá retribuir el daño causado por su conducta típica utilizando para ello su trabajo como medio rehabilitador; asimismo, con la limitación de días libres, éste podrá permanecer los días sábados, domingos y feriados por un mínimo de diez y un máximo de dieciséis horas en total por cada fin de semana en un establecimiento organizado con fines educativos y sin las características de un establecimiento penitenciario, es decir, el padre podrá cumplir cualquiera de los dos tipos de pena limitativa de derechos, en una unidad beneficiaria llamada también unidad receptora donde pueda desempeñar cualquier tipo de trabajo o actividad tomando en cuenta su profesión, oficio, habilidad, etc., como parte de su rehabilitación, bajo la supervisión de la Dirección de Medio Libre. En ese entender, es el juez competente quien en el marco de la ejecución de la sentencia, debe impulsar el cumplimiento de esta sanción como medida razonable en los delitos de Omisión de Prestación

Alimentaria; pero además, ello involucra la colaboración de las instituciones del gobierno nacional, regional y local, previo convenio con el INPE.

4.- En el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), donde se establece que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado (Art. 17); el Instituto Nacional Penitenciario (INPE) debería ejecutar la creación de colonias o pueblos agrícolas o industriales para este tipo de delitos de menor gravedad, donde el interno (padre obligado) y su familia puedan desarrollar actividades laborales remunerados y de convivencia social, bajo un régimen abierto, especialmente en la selva peruana y en las zonas de frontera, de tal forma que aparte de generarse el tratamiento penitenciario a través de trabajo, también se garantice la cercanía familiar entre el obligado y el menor alimentista.

5.- El INPE debería procurar en este tipo de delitos, convenios con instituciones públicas o privadas a fin de que los padres sentenciados puedan tener la oportunidad de realizar en ellas trabajos durante el cumplimiento de su pena, y obtener mayores ingresos económicos que las que obtienen estando en prisión; de tal manera que, el pago de dichas pensiones alimentarias se realice a través del descuento automático de un porcentaje de la remuneración percibida el mismo que pasará directamente a favor del hijo alimentista hasta cumplirse con el pago total; en ese sentido, se estaría no solo garantizando el tratamiento penitenciario a través del trabajo, sino también, la protección de los intereses del hijo alimentista, protección reconocido y establecido en el artículo 19° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), donde se precisa que no solo los padres, sino también la sociedad y el Estado son los llamados a garantizar las medidas de protección en favor de todo menor. Bajo esa premisa, se debería primero como parte de dicha medida, concientizar a la población a través de charlas informativas, que la

condición de un padre sentenciado que purga condena en prisión por este delito, no es la de un delincuente, sino la de un “omiso”, que no se equipara con el primero; de tal manera que se erradique ese estigma social de parte de la población hacia la comunidad penitenciaria particularmente hacia el interno por este delito, ello con el fin de que el padre obligado durante el cumplimiento de su pena, pueda sin limitación u obstáculo alguno, acceder a trabajos sea en una institución pública o privada.

6.- Si bien, en el Segundo Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Huamanga, como señala la Juez Penal Titular, actualmente se vienen imponiendo penas privativas de libertad de carácter suspendida en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar, disponiéndose el cumplimiento de reglas de conducta durante el plazo fijado en la sentencia, entre ellas el pago de los alimentos devengados y la reparación civil; sin embargo, se ha advertido de la revisión de los expedientes judiciales, que ante el incumplimiento de dichas reglas de conducta, la A quo como sanción tiende a revocar la pena de carácter suspendida por una efectiva. Ante esta situación, se debería aplicar recién como última opción la revocatoria de la pena suspendida, y aplicar previamente las otras dos sanciones establecidas en el artículo 59° del Código Penal, pero principalmente la prórroga del plazo de prueba, previa evaluación de la predisposición e intención de pago del padre obligado, de tal manera que se le conceda un tiempo adicional al obligado (quien tiene predisposición a pagar pero no puede) para efectos de pagar la totalidad de las pensiones devengadas en dicho plazo prorrogado; en ese sentido, esta alternativa sería menos perjudicial para los intereses del menor alimentista –dado las oportunidades laborales del padre en libertad-, que tener al padre obligado cumpliendo su pena en prisión, donde los ingresos económicos son insuficientes para el pago de las pensiones devengadas.

7.- Si bien, se ha llegado a la conclusión de que la pena privativa de libertad efectiva no constituye el medio más eficaz e idóneo para garantizar el cumplimiento de los alimentos devengados en su totalidad, sin embargo una de las alternativas se encuentra antes de aplicar una pena efectiva, esto es, al momento de que el Fiscal requiera al juez proceso inmediato. Dicho esto, el representante del Ministerio Público, debería al momento de requerir proceso inmediato al juez, solicitar medida cautelar de embargo sobre los bienes del imputado, de tal manera que se cumpla con una de las características de la obligación alimentaria, que es el ser garantizable, con ello quedaría asegurada el pago de la totalidad de las pensiones alimentarias devengadas, a través de esta medida cautelar; pues como los establece el Código del Niño y Adolescente en su artículo IX del Título Preliminar, es el Estado a través de las distintas instituciones, entre ellos el Ministerio Público, quien debe adoptar medidas que prioricen el interés superior del Niño y Adolescente, entre ellos el derecho a los alimentos.

APORTE CIENTÍFICO DEL INVESTIGADOR

1.- Teniendo en cuenta, que el delito de Omisión a la Asistencia Familiar (omisión a la prestación alimentaria) en atención a la categorización de gravedad establecido por el artículo 57° inciso 2 del Proyecto de Nuevo Código Penal 2014-2015, constituye un delito de *menor gravedad* por estar sancionando con una pena no mayor de tres años, y en tanto que los padres sentenciados por este delitos son solo “omisos” (más no delincuentes); el investigador propone a través de la presente tesis, que debería seguir dándoseles a éstos –durante el periodo de prueba establecido en la sentencia con pena suspendida- la oportunidad de seguir obteniendo ingresos económicos en libertad a través de actividades laborales que sí efectivamente les otorguen mejores ingresos que estando en prisión.

Pues, de la revisión de los expedientes judiciales se ha advertido que la Juez en las audiencias de control de cumplimiento de las reglas de conducta, como inmediata sanción en la mayoría de los casos, ha venido revocando la pena de carácter suspendida sin aplicar de manera secuencial las otras sanciones establecidas en el artículo 59° del Código Penal, es decir, no se le ha otorgado al padre obligado la prórroga del periodo de suspensión por el tiempo estipulado en el inciso 2 del mencionado artículo, aplicándole más bien una pena de carácter efectiva, que trajo consigo su internamiento en el establecimiento penitenciario, limitándole así los ingresos económicos, y como lógica consecuencia incentivando la desprotección material del menor alimentista.

Cabe mencionar que, el sustento jurídico por el cual la Juez ha venido aplicando directamente la sanción más grave, como es la revocatoria de la suspensión de la pena, se centra en las sentencias emitidas por el tribunal constitucional (Exp. N° 2517-2005-PHC, Exp. N° 3165-2006-PHC, Exp. 3883-2007-PHC); sin embargo, a la luz de la protección de los derechos del niño y adolescente - que dicho sea de paso, tiene un reconocimiento no solo por las normas nacionales sino también

internacional-, debería hacerse una excepción en este tipo de delitos, tanto más si las mencionadas sentencias del tribunal se aplican de manera genérica para todos los delitos y no específicamente para el delito in examine.

En consecuencia, el investigador propone la aclaración del artículo 59° del Código Penal a través del derecho vivo como es la jurisprudencia a realizarse mediante en un pleno casatorio, en el sentido de que la aplicación de las sanciones estipuladas en dicho artículo,- para el caso de los delitos de Omisión a la Prestación Alimentaria-, deberían aplicarse de manera sucesiva, de tal manera que se garantice una protección real del bien jurídico, que son los deberes de tipo asistencial, donde prevalezca la seguridad de los menores alimentistas, y consiguientemente, se cumpla con una de las finalidades primordiales del proceso penal en este tipo de delitos, cual es el cumplimiento de la obligación alimentaria. Por tanto, se debería tomar en cuenta la siguiente precisión:

“En cuanto al artículo 59° del Código Penal, el Juez tratándose del delito de omisión a la prestación alimentaria, en el que se encuentra comprometido el interés superior del hijo alimentista, deberá aplicar de manera sucesiva las sanciones establecidas en el presente artículo, agotando según la naturaleza del caso, el límite máximo del plazo de prórroga señalado en el inciso 2 siempre que se esté en el supuesto únicamente de incumplimiento de reglas de conducta, ello previa evaluación de la predisposición e intención de pago del padre obligado. “

2.- Uno de los principios fundamentales de la pena es que esta debe ser *proporcional*, esto es, debe ser la más idónea para cumplir sus fines, que resulte adecuada, buscando incluso, -en algunos casos-, la imposición de otras sanciones menos gravosas. Dicho principio se encuentra íntimamente relacionado con el de *resocialización*, mediante el cual se exige a la Administración de Justicia poder neutralizar los efectos negativos de las penas a través de la dación de penas alternativas o tiempos mínimos de duración de algunas penas. Asimismo, una de las características fundamentales que posee es que sea *individualizada*, es decir, que para cumplir su fin de

prevención, debe imponerse no solo teniendo en cuenta la gravedad del hecho sino también las condiciones personales del condenado.

Bajo esa premisa, se debe tener en cuenta que nuestra legislación nacional también admite penas alternativas a la privativa de libertad, nos referimos a las denominadas penas limitativas de derecho y penas de multa o pecuniaria. En ese sentido, teniendo en cuenta que el delito de omisión a la prestación alimentaria constituye un delito de *menor gravedad* y que el padre sentenciado viene a ser más un simple omiso (no un delincuente); debería ser sancionado con penas distintas a la privativa de libertad, como por ejemplo la prestación de servicios comunitarios **pero remunerados**, así como el embargo de sus bienes, de tal manera que si el Representante del Ministerio Público no lo haya requerido dicha medida cautelar al momento de incoar proceso inmediato, se pueda adoptar esta medida aun en esta instancia, dado que de por medio se encuentra en juego el interés superior del niño y adolescente en cuanto a su desarrollo integral óptimo a partir de la satisfacción de sus necesidades básicas. En consecuencia, el investigador en la presente tesis propone además, la modificación legislativa al primer párrafo del artículo 149° del Código Penal en cuanto al tipo de sanción a imponer el Juez en su sentencia; siendo esta la siguiente:

TEXTO NORMATIVO ACTUAL:

Artículo 149° del Código Penal: “El que omite cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años, o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuentidós jornadas, si perjuicio de cumplir el mandato judicial”

PROPUESTA LEGISLATIVA:

Artículo 149° del Código Penal: “El que omite cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial, será reprimido **con prestación de servicio comunitario remunerados de cincuenta a cien jornadas o de ser el caso, al embargo de sus bienes con las que se deberá garantizar el cumplimiento de la obligación alimentaria adeudada**, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial”

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR, B. (1998). *El Instituto Jurídico de los Alimentos*. Cuzco: CULTURAL CUZCO SA.

ALMANZA & PEÑA. (2010). *Teoría del Delito, Manual Práctico para su Aplicación en la Teoría del Caso*. Lima: NOMOS % THESIS .

ARAUJO, F. La suspensión como sustitutivo legal de la pena de prisión. (*Tesis Doctoral*).
Universidad de Granada, Granada.

BARRA, D. (2009). Derecho de Familia, serie: Líneas Individuales de Pensamiento
Jurisdiccional, N° 03. *Artículos de estudiantes de Derecho del Voluntariado del Proyecto ASSJ*, 89.

BARROS, C. (1994). *La Prisión desde una perspectiva histórica y el desafío actual de los Derechos Humanos de los reclusos*. Obtenido de stituto Interamericano de Derechos
Huamnos UNAM, serie: estudios de Derechos Huamnos:
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1836/35.pdf>

BECCARIA, C. (2004). *Tratado de los Delitos y de las Penas*. Madrid: S.M. MDCCLXXIV.

BEMBIBRE, C. (10 de febrero de 2018). *Ingresos*. Obtenido de Definición ABC:
<https://www.definicionabc.com/economia/ingresos.php>

Unidad de Víctimas de Bogotá, U. d. (2013). *Niños, niñas y adolescentes, sus derechos prevalecen*. Obtenido de Estrategia Nacional de Atención Integral a la Primera Infancia
de Cero a Siempre: <https://rni.uni>
dadvictimas.gov.co/sites/default/files/Documentos/NINEZ

BRAMONT ARIAS & GARCÍA. (1998). *Manual de Derecho Penal – parte Especial*. Lima:
SAN MARCOS.

BRAMONT, L. (1966). *Código Penal Anotado*. Lima: El Ferrocarril.

- BRAMONT, L. (2000). *Manual de Derecho Penal, Parte General*. Lima: SANTA ROSA.
- CALDERON & CHOCLAN. (2001). *Derecho Penal: Parte General*. Barcelona: BOSCH.
- CALLIRGOS, M. (2012). *Manual de Beneficios Penitenciarios y de Lineamientos del Modelo Procesal Acusatorio*. Lima: ABC Perú SAC.
- CARRILLO, M. El Derecho a la Redención de la Pena en el Sistema Penal Colombiano. (*trabajo de grado para optar el título de abogado*). Universidad Católica de Colombia, Colombia.
- CEREZO, J. (2003). *Curso de derecho penal español. Parte general*. Madrid: TECNOS.
- CHANAMÉ, R. (2011). *Diccionario Jurídico Moderno*. Lima: ABOGADOS.
- COBO & VIVES. (1987). *Derecho Penal. Parte General*. Valencia: TIRANT LO BLANCH.
- CORNEJO, H. (1999). *Derecho Familiar Peruano*. Lima: GACETA JURÍDICA.
- CRESPO, E. (1999). *Prevención general e individualización judicial de la pena*. Salamanca: Ediciones Universidad Salamanca.
- ELHART, R. (2005). Individualización Judicial de la Pena en el Derecho Penal Argentino. (*Tesis Doctoral*). Argentina.
- ESPINOZA, W. (2010). *Sociología Jurídica*. Lima: Imprenta y Serigrafía E & M.
- FEIJOO, B. (2002). *Las teorías clásicas de la pena*. Lima: IDEMSA.
- FEIJOO, B. (2008). Individualización judicial de la pena y teoría de la pena proporcional al hecho. *Revista Peruana de Ciencias Penales*, 199.
- FOUCAULT, M. (1989). *Vigilar y Castigar, Nacimiento de la Prisión*. México D.F.: SIGLO XXI.
- Fundación PIEB, U. C. Violencia a niñas y adolescentes en las calles de El Alto. (*Investigaciones Regionales el Alto N° 1*). Centro de Promoción de la Mujer Gregoria Apaza, La Paz.

- GALVEZ & ROJAS. (2011). *Derecho Penal, Parte Especial*. Lima: JURISTA EDITORES.
- GARCÍA, A. (2000). *Derecho penal. Introducción*. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense .
- GARCÍA, P. (2008). *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*. Lima: GRIJLEY.
- GIORGI, G. (1909). *Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno*. Madrid: Legislación y Jurisprudencia.
- GONZALEZ, L. Situación Penitenciaria y Pena Privativa de la Libertad. (*Trabajo de grado para optar título de abogado*). Pontificia Universidad Javeriana, Santa Fe de Bogotá.
- GRANADOS, C. (1990). Alternativas a la Prisión, Actualidad Penal. *Revista Jurídica La Ley* N° 08, 127.
- HIDALGO & SANCHEZ. (2008). La tarea de ser madre y padre de niñas y niños pequeños: dificultades y necesidades de apoyo. *Ponencia de la Jornada Innovación en la Atención a la Primera Infancia*. Granada: Escuela Andaluza de Salud Pública.
- HIDALGO, SANCHEZ & LORENCE. (2008). Procesos y necesidades de desarrollo durante la infancia. *Revista de Educación XXI*, 168.
- HURTADO, J. (2005). *Manual del derecho penal. Parte general*. Lima: GRIJLEY.
- HURTADO, J. (2016). *El Sistema de Control Penal*. Lima: Instituto Pacífico.
- INPE. (2016). ¿Qué tanto sabes del sistema penitenciario en el Perú? *Boletín 2016, Dirección General de Política Criminal*, 60.
- INPE. (2017). Informe Estadístico Penitenciario 2017. *Oficina de Planeamiento y Presupuesto, Unidad de Estadística*, 75.
- JESCHEK & WEIGEND. (2002). *Tratado de derecho penal parte general*. Granada: COMARES.

- LANDROVE, G. (2005). *Las consecuencias jurídicas del delito*. Madrid: TECNOS.
- LARRAURI, E. (2015). *Introducción a la Criminología y al Sistema Penal*. Madrid: TROTTA.
- MAPELLI, B. (2005). *Las consecuencias jurídicas del delito*. Navarra: Thomson-Civitas.
- MIR, S. (2004). *Derecho penal. Parte general*. Montevideo-Buenos Aires: B de F.
- MOLINA & MARTINEZ. (15 febrero de 2018). *Valórame: Instrumento para la valoración de la gravedad de las situaciones de riesgo, desprotección y desamparo de la infancia y adolescencia en Andalucía*. Obtenido de Consejería de Igualdad y Políticas Sociales: <http://www.observatoriodelainfancia.es/oia/esp/descargar.aspx?id=4082&tipo=documento>
- MUÑOZ, F. (2007). *Derecho Penal, Parte General*. España: TIRANT LO BLANCH.
- NEUMAN, E. (1982). *Prisión Abierta*. Buenos Aires: DEPALMA.
- OBAL, C. (1979). artículo titulado Alimentos. *Enciclopedia Jurídica OMEBA*, 884.
- OMS. (19 de febrero de 2018). *Desarrollo del Niño*. Obtenido de Topics Child: http://www.who.int/topics/child_development/es/
- ORTIZ, S. (1993). *Los fines de la pena*. México D.F.: Instituto de Capacitación de la Procuraduría de la República de México.
- OSTERLING & CASTILLO. (2008). *Compendio de Derecho de las Obligaciones*. IIMA: PALESTRA.
- PACHECO, J. (1881). *El Código Penal: Concordado y comentado*. Madrid: Imprenta y fundición de Manuel Tello.
- PEÑA, A. (2010). *Derecho Penal-Parte Especial*. Lima: IDEMSA.
- PEÑA, A. (2015). *Derecho Penal, Parte Especial*. Lima: IDEMSA.

- PEREZ, C. (2013). Marcando al delincuente: estigmatización, castigo y cumplimiento del derecho. *Revista Mexicana de Sociología*, 380.
- POZO, J. (2016). *El Sistema de Control Penal*. Lima: Instituto Pacífico.
- PRADO, V. (2005). *Todo sobre el Código Penal*. Lima: IDEMSA.
- PRADO, V. (2016). *Consecuencias Jurídicas del Delito, Giro Punitivo y Nuevo Marco Legal*. Lima: IDEMSA.
- Pueblo, D. d. (20 de febrero de 2018). *Grupos de Especial Protección: Niños, Niñas y Adolescentes*. Obtenido de Portal Transparencia Estándar :
<https://www.defensoria.gob.pe/grupos-eatencion.php?des=19>
- REYES, N. (1999). Derecho alimentario en el Perú: propuesta para desformalizar el proceso. *Revista de la Facultad de Derecho de la PUCP N° 52*, 127.
- RIOS ARENALDI, J. R. (2013). *Individualización Judicial de la Pena y doctrinas de la Pena*. Tesis para optar al grado de Doctor por la Universitat de Lleida. España.
- RODRIGUEZ & NISTAL. (2015). *La Historia de las Penas, de Hammurabi a la Cárcel Electrónica*. España: TIRANT LO BLANCH.
- RODRIGUEZ, L. (15 de febrero de 2018). *Los sistemas penitenciarios y alternativas a la prisión en América Latina y el Caribe*. Obtenido de Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD):
<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/icap/unpan028733.pdf>
- ROSSEL, E. (1994). *Manual de Derecho de Familia*. Santiago dse Chile: JURIDICA DE CHILE.
- SALINAS, R. (2010). *Derecho Penal – Parte Especial*. Lima: GRIJLEY.

- TORRES, E. (2014). *Beneficios Penitenciarios, Medidas Alternativas a la Pena Privativa de Libertad*. Lima: IDEMSA.
- UNICEF. (20 de febrero de 2011). *La adolescencia, una época de oportunidades*. Obtenido de UNICEF.Estado Mundial de la Infancia:
www.unicef.org/honduras/Estado_mundial_infancia_2011
- URIBE, J. (2013). *Rebaja de Pena por vía de Redención: ¿derecho o beneficio?* Colombia: Nuevo Foro Penal N° 79.
- Vasco, G. (05 de marzo de 2018). *Maltrato y Desprotección en la Infancia y Adolescencia, Atención a las situaciones de riesgo*. Obtenido de Diputación Foral de Bizkaia, Departamento de Acción Social:
https://www.osakidetza.euskadi.eus/contenidos/informacion/maltrato_domestico/eu_txarra/adjuntos/tratuTxarraUmea
- VELASQUEZ, F. (2009). *Derecho Penal, Parte General*. Bogotá: COMLIBROS.
- VILLAVICENCIO, F. (2006). *Derecho penal. Parte general*. Lima: GRIJLEY.
- VILLAVICENCIO, F. (2016). *Derecho Penal, Parte General*. Lima: GRIJLEY.
- ZIFFER, P. (1999). *Lineamientos de la determinación de la pena*. Argentina.

ANEXOS

Anexo 1: Matriz de Consistencia

Anexo 2: Encuestas, entrevistas, ficha de referencia documental y otros