

UNIVERSIDAD NACIONAL JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



TESIS

**“PREVALENCIA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y SU RELACIÓN CON
LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 88 DEL CÓDIGO DEL NIÑO Y
ADOLESCENTE, EN EL JUZGADO DE FAMILIA DE HUAURA – 2020”**

PRESENTADO POR

BACHILLER:

PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO:

MENDOZA SANCHEZ EMERZON ALDAHIR

ASESOR

ABOG. SANJINEZ SALAZAR JOVIAN VALENTIN

HUACHO - 2022

TESIS

**“PREVALENCIA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y SU RELACIÓN CON
LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 88 DEL CÓDIGO DEL NIÑO Y
ADOLESCENTE, EN EL JUZGADO DE FAMILIA DE HUAURA – 2020”**

Elaborado por:



BACHILLER: MENDOZA SANCHEZ EMERZON ALDAHIR

TESISTA



Mtro. SANJINEZ SALAZAR JOVIAN VALENTIN

ASESOR

Aprobada por:



MTRO. BARTOLOME EDUARDO MILAN MATTA

PRESIDENTE



MTRO. NICANOR DARIO ARANDA BAZALAR

SECRETARIO



MTRO. JIMENEZ FERNANDEZ WILMER MAGNO

VOCAL



DEDICATORIA

La presente investigación, y el fruto de las mismas, va dedicada a mi familia el motivo fundamental por el cual soy una persona de valores y principios, respetuoso de la vida; a ellos que siempre están inspirándome y empujándome a mi crecimiento y desarrollo.



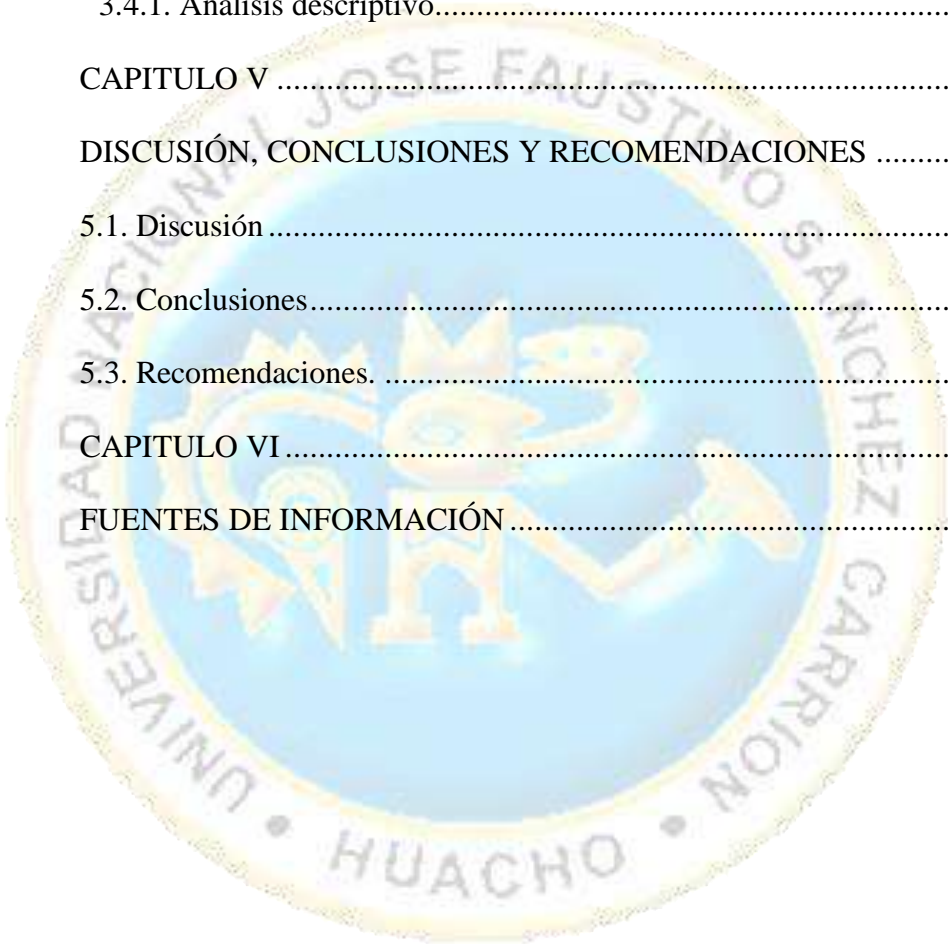
AGRADECIMIENTO

Mi gratitud va dirigida hacia Dios, quien es nuestro padre celestial y bendice mi hogar, a mi familia y amigos, que me apoyan para mi crecimiento profesional

ÍNDICE

PORTADA.....	i
ASESOR.....	ii
MIEMBROS DE JURADOS.....	iii
DEDICATORIA.....	iv
AGRADECIMIENTO.....	v
RESUMEN.....	8
ABSTRACT.....	9
INTRODUCCIÓN.....	10
CAPÍTULO I.....	1
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	1
1.3. Objetivos de la Investigación.....	4
1.3.1. Objetivo General.....	4
1.3.2. Objetivos Específicos.....	4
2.1.1. Antecedentes Nacionales.....	6
2.4. Formulación de Hipótesis.....	27
CAPÍTULO III.....	29
MARCO METODOLÓGICO.....	29
3.1. Diseño Metodológico.....	29
3.1.1. Tipo	29
3.1.3. Enfoque	29
3.2. Población y Muestra.....	30
3.2.1. Población	30
	6

3.2.2 Muestra	30
3.3. Operacionalización de variables e indicadores	32
Técnica de Recolección de Datos	32
3.3.1. Técnicas a emplear	32
3.3.2. Descripción de la Instrumentos:.....	33
3.4. Técnicas para el Procesamiento de la Información	33
3.4.1. Análisis descriptivo.....	34
CAPITULO V	44
DISCUSIÓN, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	44
5.1. Discusión	44
5.2. Conclusiones.....	46
5.3. Recomendaciones.	47
CAPITULO VI.....	49
FUENTES DE INFORMACIÓN	49



RESUMEN

Objetivo: “Determinar de qué manera la prevalencia del interés superior del niño se relaciona con la aplicación del artículo 88 del código del niño y adolescente, en el juzgado de familia de Huaura – 2020”. **Métodos:** Es una investigación tipo aplicativo, de nivel descriptivo y de enfoque no experimental. La población que se toma en cuenta para este trabajo está conformada por 50 personas (asistentes jurisdiccionales, abogados litigantes) **Resultados:** Los resultados muestran el juzgador al momento de emitir su resolución denegando el régimen de visita al padre que no la patria potestad, lo hace al apego del artículo 88 del Código del Niño y adolescente, sin valorar las relaciones interpersonales que debe haber entre el menor y su padre **Conclusión:** se desprende del ordenamiento Jurídico otros mecanismos judiciales que permitan hacer efectivo el cobro de las pensiones de alimentos, como es el Proceso de Omisión a la Asistencia Familiar en vía penal, en tal sentido el restringir las visitas al menor al padre que no esté al día en las pensiones de alimentos y no ejerza la patria de potestad, afectaría al libre crecimiento y desarrollo del menor, a su identificación parental con el padre, y definitivamente no se garantizaría el interés superior del menor.

Palabras Claves: Patria Potestad, pensión de alimentos, restricción régimen de visitas.

ABSTRACT

Objective: “To determine how the prevalence of the best interests of the child is related to the application of article 88 of the child and adolescent code, in the family court of Huaura – 2020”. **Methods:** It is an application-type research, descriptive and non-experimental approach. The population that is taken into account for this work is made up of 50 people (jurisdictional assistants, trial lawyers) **Results:** The results show the judge at the time of issuing his resolution denying the visitation regime to the father who does not have parental authority, does in compliance with article 88 of the Code for Children and Adolescents, without assessing the interpersonal relationships that should exist between the minor and his father **Conclusion:** other legal mechanisms emerge from the legal system that allow the collection of maintenance payments to be made effective, such as the Process of Omission of Family Assistance in criminal proceedings, in this sense, restricting the minor's visits to the father who is not up to date on child support and does not exercise parental authority, would affect the free growth and development of the minor, to his parental identification with the father, and the best interests of the minor would definitely not be guaranteed.

Key Words: Parental authority, alimony, visiting regime restriction.

INTRODUCCIÓN

El actual tema de investigación trata de exteriorizar como se viene actuando y resolviendo en el juzgado de familia de Huaura, con relación a la demanda de régimen de visitas, como la decisión del juzgador puede venir afectando el derecho del menor en especial el interés superior del niño, ya que vienen aplicando en sus resoluciones judiciales lo señalado en el artículo 88° del Código del Niño y Adolescente, respecto a la prohibición de otorgarle el régimen de visita al padre que no ejerce la patria potestad, y que a su vez no cumple con el pago de las pensiones alimenticias.

Es así que lo resuelto por el juzgador va generar que el padre que por distintas circunstancias no vive junto al menor, no cumpla con su objetivo primordial que es fortalecer los lazos familiares y coadyuvar a mejorar el desarrollo óptimo del niño, además de fortalecer su formación y consolidación al encuentro de su propia identidad.

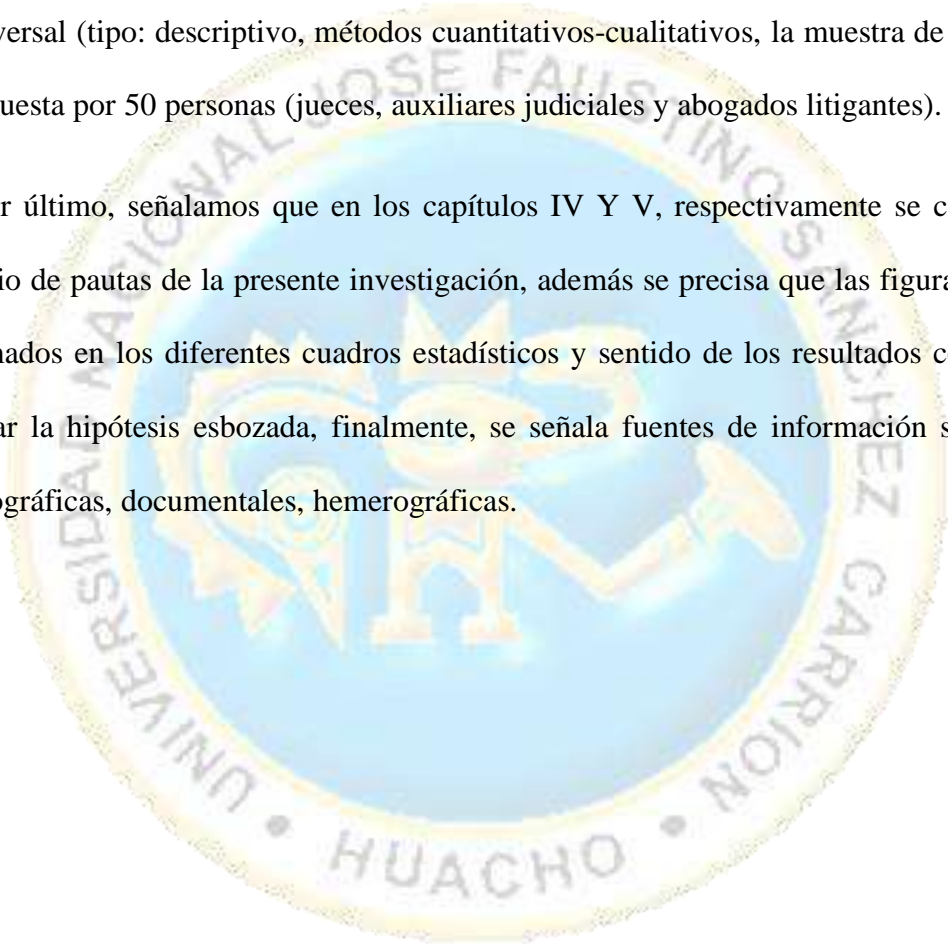
Es por ello que nos planteamos el siguiente tema de investigación **“PREVALENCIA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y SU RELACIÓN CON LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 88 DEL CÓDIGO DEL NIÑO Y ADOLESCENTE, EN EL JUZGADO DE FAMILIA DE HUAURA – 2020”**, en a colación a todo lo antes señalado, puesto que señalaremos como incide la aplicación del apartado 88° del código del niño y adolescentes en el principio fundamental del respeto por el interés superior del niño.

También, el actual trabajo de tesis se divide según su estructura en diferentes capítulos, el capítulo I: Se especifica el enfoque del problema que es la narración en tres momentos de lo que suscita en la realidad jurídica en proporción al trabajo de investigación; asimismo, dentro del mismo capítulo se señala la realidad problemática, enunciación del problema, objetivos y la justificación de la presente indagación elaborada.

Inmediatamente en el II capítulo, que refiere al marco teórico: es el capítulo donde se desarrolla la doctrina y jurisprudencia concerniente al derecho de familia, alimentos, patria potestad y otros, asimismo, se citó los autores que mantienen investigaciones notables para el presente trabajo.

En el III capítulo, En cuanto al método: El método utilizado en este caso es no experimental ya que no se hace ningún esfuerzo por manipular las variables, es una encuesta transversal (tipo: descriptivo, métodos cuantitativos-cualitativos, la muestra de trabajo está compuesta por 50 personas (jueces, auxiliares judiciales y abogados litigantes).

Por último, señalamos que en los capítulos IV Y V, respectivamente se considera un criterio de pautas de la presente investigación, además se precisa que las figuras que están plasmados en los diferentes cuadros estadísticos y sentido de los resultados con el fin de validar la hipótesis esbozada, finalmente, se señala fuentes de información siendo estos bibliográficas, documentales, hemerográficas.



CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la realidad problemática

Debemos manifestar que el régimen de visita admite la prolongación de la relación interpersonal que existe entre el hijo y el padre que por distintas circunstancias no pueden vivir juntos, en tal sentido su objetivo primordial es fortalecer los lazos familiares y esto va coadyuvar a mejorar el desarrollo óptimo del niño, además de fortalecer su formación y consolidación al encuentro de su propia identidad.

Sin embargo, existe en nuestra legislación nacional, una prohibición para ejercer el derecho del régimen de visita al progenitor que no ejercita la patria de potestad, regulada en el apartado 88^a del Código de los Niños y Adolescentes, en el que señala: “Los padres que no ejerzan la Patria Potestad tienen derecho a visitar a sus hijos, para lo cual deberán acreditar con prueba suficiente el cumplimiento o la imposibilidad del cumplimiento de la obligación alimentaria. El Juez respetando en lo posible el acuerdo de los padres, dispondrá un Régimen de Visitas adecuado al Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y podrá variarlo de acuerdo a las circunstancias, en resguardo de su bienestar”.

Con respecto al artículo antes señalado en la realidad existen padres que se les imposibilita efectuar el pago total de los alimentos, las mismas que están distinguidas mediante una sentencia a nivel judicial, pero ello no conlleva a que los padres no quieran visitar a sus menores hijos ejerciendo de esa manera el derecho de visita que le corresponde, sin embargo existe el imperativo normativo reglado en el apartado 88° del Código de los niños y adolescentes (artículo citado líneas arriba) en el que señala como requisito Sine Qua Non qué para poder hacer uso del derecho del régimen de visitas, por lo que, el padre debe

cumplir con estar al día con la pensión de alimentos. Asimismo, debemos señalar que el referido artículo fue normado para garantizar el pago de las pensiones de alimentos primando el interés superior del niño y adolescente, la misma que se encuentra constitucionalmente y por tratados internacionales; en el que se señala velar por el adecuado desarrollo del menor, en su ámbito social, cultura, y personal respetando su dignidad, y buscando el reconocimiento de su identidad. Así como también que este apartado busca el pago total de la pensión, generando además el limitado derecho del menor de recibir la visita de su padre efectuándose otros tipos de mecanismos procesales, cómo es el caso de los señalados en el Código Penal al delito de Omisión a la Asistencia Familiar. Es así que, al practicarse lo señalado en el apartado 88° del código del niño y de los adolescentes mientras se lleve a cabo un proceso por OAF, el padre no tendrá la facultad de visitar a su menor hijo.

En ese sentido surgen distintas interrogantes como ¿Considera usted que el requisito sine qua Non establecido en el artículo 88 perturba el interés superior del menor? ¿Cree usted que habiendo otras formas para el cumplimiento del pago de las pensiones alimenticias cómo el proceso de OAF, convenga prohibir la visita del padre hacia el hijo si este incumple con su obligación alimentaria? ¿Considera usted que debe cambiar el apartado 88° del código del niño y adolescente, dejando sin efecto tal imperativo normativo que limita el régimen de visita del padre, el mismo que no cuenta con el derecho de la patria de potestad, por consecuencia de no estar al día con el pago de la pensión de alimentos? ¿Considera usted que el menor al no recibir la visita de su padre afectaría su personalidad, identificación? ¿Considera usted que el menor al no tener la cercanía con su padre deudor alimentario generaría el menor crezca en una sociedad siendo un resentido o afectan su conducta? ¿Cree usted que el apartado 88° fue codificado a fin de avalar el pago de la pensión de alimentos antes que poner el libre desarrollo del menor cómo prioridad? ¿Cree

usted el padre no debe visitar al menor mientras dure el proceso misional asistencia familiar o cumpla con el pago de la pensión de alimentos?, distintas interrogantes que surgen de la presente realidad descrita y que ameritan ser estudiadas por los profesionales del derecho ya que existen ciertas normas vejatorias como las del artículo 88 que restringen principios y derechos en beneficio del menor.

De manera que, podemos indicar que las consecuencias generadas por la prohibición de las visitas por parte del padre hacia el menor, por motivo del incumplimiento del pago de la pensión de alimentos, resultaría negativo para el crecimiento emocional y psicológico del menor. Asimismo, no se permitiría el goce de los lazos paternos filiales que debe haber entre ambos (padre e hijo). Por tanto, debemos mencionar, que ante la existencia y ejecución de otros mecanismos procesales que garanticen el pago de las pensiones alimenticias, no correspondería restringir la visita del padre que no tiene la patria potestad al menor, pues hacerlo significaría afectar la integridad del menor. Por ello se debe plantear la modificatoria del apartado 88° del Código de niños y adolescentes retirando aquella prohibición en relación al régimen de visita, es decir, de solo permitir la visita de aquellos padres que cumplan con el pago de la pensión, en otras palabras, no debe limitarse el derecho del menor a recibir las visitas de su padre, para evitar las consecuencias negativas que podría contraer el menor durante su desarrollo.

1.2. Formulación del problema

1.2.1. Problema General

¿De qué manera la prevalencia del interés superior del niño se relaciona con la aplicación del artículo 88 del código del niño y adolescente, en el juzgado de familia de Huaura – 2020?

1.2.2. Problema Específicos

¿Cómo es que la prohibición del régimen de visita, a consecuencia del incumplimiento del pago de las pensiones de alimentos, regulada en el artículo 88 del código de los niños y adolescentes, afecta el derecho del menor a ser visitado por su padre?

1.3. Objetivos de la Investigación

1.3.1. Objetivo General

Determinar de qué manera la prevalencia del interés superior del niño se relaciona con la aplicación del artículo 88 del código del niño y adolescente, en el juzgado de familia de Huaura – 2020.

1.3.2. Objetivos Específicos

Identificar si la prohibición del régimen de visita por el incumplimiento de las pensiones de alimentos regulada en el artículo 88 del código de los niños y adolescentes afecta el derecho del menor a ser visitado por su padre.

1.4. Justificación de la investigación:

El presente trabajo se encuentra justificado en la medida de que nos va permitir, tener un mejor alcance del régimen de visita que se le otorga a los padres que no gozan de la patria de potestad, analizando la normativa vigente señalada del apartado 88° del código de los niños y adolescentes, y su afectación hacia el principio constitucional del interés

superior del menor, por lo tanto, se busca aportar con este presente trabajo de investigación en la doctrina local, respecto al régimen de visita, patria potestad, intereses superior del menor. Así mismo se planteará una determinada modificatoria al artículo ya señalado. Asimismo, la presente investigación se justifica porque se ha empleado una serie de métodos relevantes, procedimientos y adecuadas técnicas que nos han llevado a obtener resultados propicios; las diversas estrategias de indagación que tenemos en conocimiento, facilitando la recolección de datos de sistematización y el uso de instrumentos estadísticos adecuados que han permitido probar las hipótesis.



CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedes de la investigación

2.1.1. Antecedentes Nacionales

Mariño, (2018) En su investigación “la aplicación reiterada del principio de oportunidad en el delito de omisión a la asistencia familiar y su incidencia en el principio al interés superior del niño y el adolescente”, concluyendo:

“Se ha demostrado que la aplicación reiterada de este instrumento legal que es el Principio de Oportunidad, durante las etapas preliminares de una investigación delictiva por OAF, pues este incide de manera negativamente ante el del interés superior del niño y adolescente. Los fiscales no cumplen con la norma, pues su objetivo primordial es obtener la mayor descarga laboral, sin considerar la superposición sobre estos derechos, que en consecuencia influye negativamente con el objetivo de complacer a los niños y jóvenes a fin de mantener su desarrollo sin afectar el principio del interés de los niños y jóvenes” (p. 153).

Noblecilla (2014), en su tesis para optar el título de abogado, cuyo título es: “*Factores determinantes de la Tenencia de menores en los Juzgados de Familia de Trujillo: La Primacía del Interés Superior del Niño*”; concluye lo siguiente:

“La minoría de edad; se cree comúnmente que los niños menores de ocho años deben permanecer bajo cualquier circunstancia con la madre, excluyendo de forma prejuiciosa al padre, pues no se toma en cuenta la capacidad del padre y los afectos del menor, simplemente se cierra la posibilidad al varón de criar a su menor hijo, entrando de esta manera a un plano jurídico donde se decide en base a prejuicios o ideas preconcebidas respecto a la maternidad y paternidad, se continúa con el pensamiento machista de ver a la madre como la fuente de afecto y cuidado de los hijos y al padre

como el que provee los medios económicos para el sostenimiento de los hijos. Al no sopesar demás aspectos trascendentales para la crianza del menor, se continúa perpetuando una “justicia” basada en pensamientos obsoletos que trastocan la justicia paterno-filial” (p. 84).

2.1.2. ANTECEDENTES INTERNACIONALES

Mejía (2017), en su proyecto de investigación para el título de abogada “*La tenencia compartida como un derecho a un buen vivir de los menores en la legislación ecuatoriana*”; arribó a las conclusiones:

“La guarda y custodia, constituye otra clase del derecho de familia, sustentada en las relaciones filiales y una de las consecuencias directas y más importantes de la patria potestad; por ende, la salvaguarda y el cuidado que se tiene para con los hijos es un derecho-deber que todo progenitor debería realizar con ahinco en favor de su prole y para el beneficio de la misma. El derecho legitima a los padres el control sobre sus menores hijos en aras del correcto desarrollo de estos últimos para el provecho futuro de una sociedad más justa y proba que genere utilidad para la población” (p. 81).

Steffen (2003), en su tesis para optar al grado de Maestría en Ciencias de la Educación con Mención Honorífica en: Orientación Familiar, Relaciones Humanas y Familiares, titulada “*Coparentalidad post-separación conyugal un paradigma familiar de tuición compartida chileno*”; concluye que:

“Señala que en un mundo globalizado como en el que vivimos, se debe exhortar a la comunidad legislativa a promover un sentimiento civil de reconocer que cuando la sociedad se aísla frente a un problema que daña a la misma sociedad, esta se encuentra siendo partícipe de dicho problema, pues la omisión también cuenta como acción perniciosa, pues la sociedad tiene el derecho y deber de procurar el bienestar general de la población a través de la toma de acciones en beneficio para la misma” (p. 274).

2.2. Bases teóricas

2.2.1. Derecho alimentario

2.2.1.1. Concepto de Alimentos

Varsi (2011) Los alimentos se definen como todo lo necesario para la subsistencia, vivienda, vestimenta y apoyo médico, incluida la educación, el asesoramiento y la capacitación laboral. Se rigen por el Código Civil y el Código de la Niñez y la Adolescencia (p, 274).

Bossert y Zannoni (2004) Asimismo, desde múltiples perspectivas el alimento se considera un beneficio de valor monetario, valor económico, seguridad material (p, 202).

Según refiere, Somarriva (1963) La expresión alimentos: Tiene un significado más amplio que el término vulgar, porque incluye no solo la alimentación diaria, sino también el vestido y el alojamiento. asimismo, cuando el beneficiario es menor de edad, el trabajo o el oficio, a fin de que este desarrolle cualidades necesarias para su propio desenvolvimiento en el ámbito laboral (p, 614.)

Nuestro Código Civil determina legalmente este tema y refiere que:

Satisfacer las necesidades de los beneficiarios es esencial siempre que se ajuste a las capacidades de la familia. Si el titular del derecho es un menor de edad, los alimentos se utilizarán para la capacitación educativa, la tutoría y el entrenamiento de la persona para que funcione de manera efectiva en el lugar de trabajo. (Art. 42° Código Civil Peruano).

Continuando el mismo criterio antes desarrollado en líneas arriba, el Código de Niños y Adolescentes conforme a los alimentos, señala que:

“Por alimentos, es todo aquello que es requerido por el menor alimentista, a fin que este tenga un buen desarrollo, pues engloba que goce de una habitación, vestido, educación entre otros. Asimismo, aquellos beneficiarios de estos alimentos son las madres gestantes, ya que por su propio estado se encuentran en la imposibilidad de hacerse

responsable de los gastos que acarrearán desde la concepción hasta el postparto, porque se requiere un apoyo asistencial por parte del obligado.” (Art. 92° Código del Niño y el adolescente).

Varsi (2012) Estos alimentos van a fin de poder generar la satisfacción plena de todos los requerimientos del menor, que son las necesidades básicas, siendo estos de carácter imprescindibles ya que aportan de manera positiva para el desarrollo propio del menor, en el ámbito social, cultural, laboral y otros. (p, 419).

2.2.1.2. Concepto de derecho alimentario

López (2005) Es una obligación legal impuesta a algunas personas para permitirles proporcionar a otros los servicios necesarios para satisfacer sus necesidades de subsistencia. (p, 174).

Cabanellas (2003) Brindar apoyo y manutención a determinadas personas por ley, contrato o testamento, incluidos alimentos, bebidas, vestimenta, paz y recuperación, además de la educación y capacitación de los menores de edad, a fin de poder (p, 31).

Bossert & Zannoni (2004) Cuando se trata de alimentos, vemos dos grandes cuadros: uno son las personas que los reciben, el otro son las personas que están obligadas a proporcionarlos, ya que debe tener un contenido hereditario para satisfacer la necesidad humana. Apoyar la vida del beneficiario. estos alimentos.

Si hablamos de estos beneficios, son en dinero o en especie, protegerán la vida del acreedor, y se desarrollará adecuadamente, tendrá un futuro, será un productor de dinero y se mantendrá a sí mismo. (p, 47).

Rendón y Sánchez, (2017) La alimentación es responsabilidad del que da y derecho del que recibe, nacida de una emergencia a la que algunas personas recurren por su cuenta y la ley reconoce que pueden tener una obligación legal para sobrevivir (p, 25).

Montero (1984) Con respecto a los alimentos, vemos dos lados, uno es que el deudor de

alimentos ha cumplido con su obligación de ayudar al acreedor de alimentos y se beneficiará de toda esta ayuda, ya sea en dinero o en especie, pero dependiendo de su capacidad. fuente, es decir, según su renta económica, etc., en relación con las necesidades del acreedor, lo que implica las necesidades de su supervivencia (p, 59).

Somarriva (1963) El deudor de alimentos mantendrá esta relación con el acreedor de alimentos ya que ambos están relacionados con el padre ya que esta necesidad de alimentos es entre el mantenedor de la relación o cualquier otra relación integrada las diferencias que tenemos en el tipo de familia presente en la sociedad.

Así, los legisladores crearon una ley que se centró en la importancia de esta familia y en el hecho de que los miembros necesitados no sean desamparados y tengan derecho a exigir que se les proporcione estos alimentos. (p, 614).

Rossel (1994), Así, en términos jurídicos, la pensión alimenticia se ha conceptualizado como un pago obligatorio entre dos partes relacionadas con los padres, donde una parte brinda alimentos y la otra brinda alimentos para cumplir con las obligaciones de su servicio asistencial. (p, 334).

Orrego (1994), Es un derecho cuyo fin es sustentar la existencia humana y además brindar a su titular las condiciones necesarias para alcanzar la máxima satisfacción espiritual y material. (p, 13).

Lasarte (2010), Además, la prestación de alimentos es de carácter autónomo, en otras palabras, es independiente de las otras obligaciones, cuya finalidad es brindar la asistencia, que será tanto pecuniario o especie.

Por asistencia, se entiende aquel socorro que se da entre los parientes relacionados dentro de un seno familiar, es decir cuando uno de ellos se encuentre en un estado de necesidad contara con el apoyo del otro. (p, 362).

Josserand (1952), Los alimentos es un deber jurídico, el cual se le impone a una persona

para la subsistencia de la otra, en otras palabras, la norma es clara que una necesita de la asistencia del otro. (p, 303).

2.2.1.2. Características del Derecho alimentario

1. Personal

Varsi (2012), Este derecho en favor del alimentista, es de carácter personalísimo, a fin de velar por la subsistencia de una persona, es así, que va existir una relación entre el obligado y el beneficiario mientras subsista la necesidad la prestación de alimentos. (p, 432).

Calderón & otros (1995) Pues es este es muy importante, por ser de carácter personal, este no será transmisible, asimismo su fundamento principal nace de la relación familiar presente entre aquellos obligados a brindarla, por tanto, las cualidades propias ya sea del cónyuge, padre, hijo etc., son fundamentalmente personalísimos e intransmisibles (p, 643).

Canales (2013), Por tanto, esta obligación de brindar los alimentos, será responsable una determinada persona, la misma que mantiene una relación parental con el beneficiario.

Para poder requerir estos alimentos, en primer lugar, generar una demanda, donde se expondrá las pretensiones alimenticias, dando a lugar por último una resolución, que se le impone al obligado, a fin de salvaguardar el derecho del menor, de gozar de estos alimentos (p, 10).

Al respecto Pajonares (1998), sostiene que la prestación de alimentos es personal solo para quien la hace efecto, es decir (el obligado), ya que estas, tienen como fin satisfacer las necesidades básicas del beneficiario, ya que a medida que se da su desarrollo presenta más necesidades, el cual deben ser dadas por el obligado, para la subsistencia del beneficiario.

Por otra parte, debemos recalcar que esta obligación de brindar la prestación de alimentos es personal, o cual no puede ser transmisible a sus herederos. (p, 10).

2. Intransmisible

La intransmisibilidad del derecho alimentario, según Varsi (2012), Como ya se expresó

líneas arriba, este derecho es personalísimo, en consecuencia, de ello, no está permitido su transmisión, y que tienen como fin satisfacer las necesidades del beneficiario, salvaguardando su subsistencia (p, 432).

Canales (2013), El artículo 1210° del código indica que puede cambiar cuando se establezca que la transferencia no se puede hacer cuando se opone a la naturaleza de la obligación. Por lo tanto, no favorecerá a terceros con las pensiones, tal como se especifica para el artículo 648°, inc. 7 del CPC. El art. 486° del Código Civil muestra que las obligaciones de suministro de alimentos se extinguen con la muerte del obligado, asimismo los herederos no tienen nada que ver con dicha obligación de los que en la vida murieron hoy. (p, 10-11).

3. Irrenunciable

Según refiere Varsi (2012), La renuncia a este derecho tendrá muchas consecuencias, primero de los alimentos, que se incluye en la cuenta que estos asistentes son para ese sustento, entonces y si no aprecia las necesidades requeridas, no desarrollará el bien físico como una psicología. Por lo tanto, este es de carácter irrenunciable. (p, 433).

Orrego (2009) explica que:

El derecho a los alimentos no surge de un simple contrato de la voluntad de las partes, es un derecho que está fuera de toda compraventa y puede considerarse una renuncia, es así que el derecho el cual goza el alimentista, no es un contrato, esto es un derecho que puede ser exigido siendo amparado por el estado, porque es de interés público velar por aquellos que se encuentran en estado de necesidad, porque no pueden subsistir por sí mismos.

Por lo tanto, la renuncia de este derecho no es aceptado por nuestra normativa, sería dejar exigir que se le brinde de esas asistencias que cubre sus necesidades. (p, 23).

Orrego (2009) Esta característica es razonable dado que se compromete la existencia misma del reclamante de alimentos. Por lo tanto, cualquier estipulación entre el obligado a dar alimentos y el derecho a reclamar será nulo si éste renuncia al derecho a exigir alimentos. (p,

2).

Meza (1979) La obligación de mantener afecta el bien común, que no permite al deudor eludir sus obligaciones. Puede decirse que la renuncia de un derecho no tiene en cuenta los intereses especiales de la persona que renuncia al derecho. La liberación y liberación del deudor impone obligaciones a los demás o la comunidad, aumentando así la carga de las organizaciones benéficas, ya sean públicas o privadas. En resumen, la supervivencia de uno no es un asunto de naturaleza particular; Es un derecho protegido por la ley en el interés público. (p, 706).

Juricic (2005) Renunciar al derecho a reclamar o disponer de los alimentos significa o puede significar en última instancia renunciar o desechar lo necesario para vivir, lo cual, bajo las reglas de nuestro ordenamiento jurídico, no es posible aceptable. (p, 7).

4. Incompensable

Varsi (2012):

Es posible que el acreedor tenga una cuenta o deuda pendiente con el acreedor, pero hay que señalar que esto no tiene nada que ver con la pensión alimenticia, se suele decir que es un derecho al que tiene derecho y pedir que se le proporcione. ellos para que él se alimente.

Así, en estos casos lo que siempre primará es el estado del acreedor, también se considera que el acreedor está en necesidad, porque si se autoriza la restitución, la deuda del acreedor con el acreedor, será a prueba de su vida, pero no es porque esté encubierto por las regulaciones estatales, especialmente porque se considera de interés público. (p, 433-434).

Orrego (2009) La indemnización no obligará a la obligación mantenida por el acreedor, ya que el crédito del acreedor amenaza su misma existencia. El primero es puramente patrimonial, el segundo es patriarcal, pero con el objetivo de satisfacer las necesidades del acreedor. (p, 3).

Canales (2013) Se refiere tanto a las obligaciones alimenticias como a la pensión alimenticia. La obligación de alimentos no es compensada por otro deber existente entre el acreedor y el deudor de alimentos. Verificado posteriormente, lo dispuesto por el art. 1290° del Código Civil

prohíbe la compensación por crédito irrevocable. Admitir la indemnización por una deuda de diferente naturaleza sería privar al acogido de los medios indispensables de sustento, sometiéndolo a una pérdida inevitable; no puede ser compensado por razones humanitarias y de interés público. (p, 11-12).

Por su parte, Chaves (2017), expresa que:

La compensación no está permitida en el sentido de que, si un acreedor se convierte en deudor de un acreedor, su condición de acreedor siempre prevalecerá. Cabe reiterar que la existencia humana no es un mero crédito hereditario, pues es un derecho que necesita ser protegido por el Estado. (p, 41).

6. Inembargable

Varsi (2012):

Las cuotas de alimentos no se confiscan. Se ha fijado el derecho a vivir separados con el fin de vivir en beneficio de ellos. Hacer cumplir un embargo iría en contra de este objetivo y privaría a los acreedores de sus medios de subsistencia. Los créditos para alimentos no pueden ser embargados ni retenidos. Si se permite su ejecución, el beneficiario ya no tendrá una calidad de vida. (p, 434).

Vodanovic (1994) Es decir, el embargo lo hace el acreedor de pensión alimenticia, en caso de que se presenten pensiones acumuladas son crédito de pensión alimenticia, por lo que el acreedor tendrá que decidir qué hacer con ellas, desde organizarlas, venderlas o aportar indirectamente. Son acciones que parecen el dibujo de un embargo. (p, 237-238).

7. Imprescriptible

Varsi (2012):

La acción de la demanda, la recolección y el disfrute es esencial siempre que sea correcto y necesite. La regulación de los derechos de los alimentos, nacidos y renovados continuamente con nuevas necesidades no está diseñada. Las circunstancias que el solicitante no requiere

alimentos, aunque se encuentra en la misma situación en el momento en que no pretende no demostrar, sino que puede resolver emergencias. (p, 434).

Orrego (2009) En este sentido, no está regulado la prescripción del derecho a alimentos, pero tratándose de una pensión devengada, si no se cobra en tiempo y forma o en el plazo establecido, automáticamente prescribe, lo que beneficia al endeudado. (p, 3).

Vodanovic (1994) Hay dos puntos importantes por la que no tiene lugar la prescriptibilidad dentro del derecho de alimentos, una es la de subsistencia de alimentos, y otra es la protección del estado que es de interés público, se da a lugar o se permite que el alimentista ejerza una demanda frente al alimentante donde este tendrá la obligación de prestar estos alimentos.

Por tanto, el tiempo que haya pasado, no importa, se puede demandar siempre y cuando este en un estado de necesidad, puede haber casos en la que quien demanda sea mayor de edad, pero está en la necesidad que le el obligado le ayude a cursar sus estudios superiores, por lo que tendrá la obligación de cumplir, pero de acuerdo a las condiciones que este tenga, es decir la parte económica. (p, 223).

2.2.1.4. Criterios para la determinación de la pensión de alimentos

1. Vínculo legal

Varsi (2012), Es una relación de familia que está reconocida por la ley. Cónyuge, pareja e hijos. Este alimento proviene de la voluntad o el parentesco. (p, 421).

López (1981) sobre la pensión alimenticia u obligación alimentaria, se debe señalar que proviene de dos fuentes: la fuente primaria, la ley, y la fuente secundaria, que es el arbitrio de la voluntad. Este requisito impone obligaciones alimenticias a todas las personas expresamente reconocidas por la ley y las obliga a mantenerse en forma recíproca, así como a quienes, a su sola discreción, están obligados por obligaciones alimenticias. (p, 70).

2. Necesidad del alimentista

Varsi (2012) este presupuesto:

La necesidad del acreedor se funda en la exigencia, en la necesidad del acreedor, de la incapacidad para sustentarse a sí mismo. Esto significa que la persona que solicita los alimentos es un menor de edad, mayor de edad, discapacitado, inválido o desempleado. El art. 294° del Código Venezolano establece que “el suministro de alimentos no puede ser provisto al solicitante”. Necesidad significa reconocer el derecho a existir, el primero de todos los derechos innatos. (p, 421).

López (2005) Pues al cubrir o prestar los alimentos para sus necesidades no deben ser de montos excesivos ya sea en especie o dinero, pues estas prestaciones o asistencias que se hacen en favor del alimentista se da de acuerdo a las carencias que este presenta, de esta manera pues se protege su subsistencia además de su integridad ya sea físico, psicológica, emocional entre otros. (p, 178).

Jiménez (2012), nos menciona que:

La necesidad establece que el acreedor carezca de los medios indispensables para resguardar sus propias necesidades. La situación de necesidad del acreedor debe surgir al azar, sin tener en cuenta las circunstancias de sus dependientes, en cuanto tengan derecho, pero ésta debe solicitarse individualmente y en el orden jerárquico que corresponda. Si la obligación no se determina, los bienes del deudor no son gravables a través del acreedor.

(p, 101).

Chávez (2017)

Por tanto, este estado refiere aquellas personas que se encuentran en la imposibilidad de proveerse a otros o a sí mismos, por ejemplo, los adultos mayores, discapacitados entre otros. Es así, que la consecuencia de ello, es no tener una calidad de vida, por el hecho de no generar ingresos económicos, teniendo presente el nivel de vivencia que uno está acostumbrado.

(p, 86-87).

Campana (2003) Además, este estado de necesidad, el cual impide poder brindar la asistencia

alimenticia debe ser debidamente probado, o por lo menos el obligado tenga la voluntad de aportar de acuerdo a sus condiciones sin afectar su propia subsistencia (p, 97-98).

Torres (2007) En conclusión, la privación es la incapacidad de una persona para proveerse de los recursos necesarios para vivir cómodamente, o donde tiene los suministros más importantes, como alimentación, vestido, alojamiento, estudio, entre muchas otras cosas. (p, 28).

3. Posibilidad del alimentante

Según Varsi (2012), Si hablamos de las posibilidades del obligado de prestar alimentos, este debe tener la capacidad de realizarlo, es decir recursos económicos, si en caso este no cuenta con ello, no le impondrá una prestación que atente contra su propia subsistencia del obligado. (p, 422).

Chávez (2017)

Por posibilidades económicas, se refiere a los ingresos económicos, a fin de poder satisfacer las necesidades que demanda el alimentista, asistiendo a ello, pero sin atentar con su propia subsistencia, si en caso pasa lo último, esta obligación recaerá en otro, quien presente dichas posibilidades. (p, 88).

Por su parte el autor Mallqui (2002) nos comenta que:

Es así, que el juzgado tendrá que tener en cuenta las posibilidades económicas del obligado al momento de decretar una pensión en beneficio del alimentista, sin afectar la subsistencia del obligado, por lo tanto, el criterio del juzgado debe ser justa, para ambas partes, por un lado, que se cumpla con la satisfacción plena del alimentista, y por otro, no afectar la subsistencia del obligado.

El atender los alimentos del alimentista, debe ser acorde a los ingresos económicos del obligado a brindarlos, pero, asimismo, este no debe dejar de lado sus propias necesidades, es así, que el monto decretado a nivel judicial no debe ser excesivo. (p, 1052).

Campana (2003) Para la imposición de un monto alimenticio favorable para el obligado, a fin de no atentar con su subsistencia, este debe acreditar los recursos económicos que cuenta, si este tiene trabajo estable o eventual, entre otros, asimismo para aquellos responsables de la pensión, se encuentren imposibilitados físicamente de generar ingresos, es decir discapacitados, se le exonera de dicha responsabilidad, y de acuerdo a la ley, mantenemos un rango de que familiar pasaría a ser el responsable de la pensión en favor del alimentista. (p, 98-100).

4. Proporcionalidad en su fijación

Este presupuesto, según Varsi (2012):

Determina el monto de esta ayuda o de las prestaciones que deba prestar el deudor, en dinero o en especie, se hará con base en la capacidad del deudor.

Es necesario desvirtuar la idea de los alimentos como medio de obtener los bienes del deudor, ya que éstos pueden ser exigidos por el acreedor por necesidad para la satisfacción de sus necesidades (p, 422).

2.2.2. Interés superior del Niño

2.2.2.1. Concepto de Interés Superior del Niño

En primer lugar, debemos tener una conceptualización clara, si nos referimos al interés superior del niño, pues son aquellas acciones o mecanismos, que se desarrollan a fin de velar por el buen desarrollo íntegro del menor, es decir, un desarrollo físico y mental.

Estos mecanismos tienen el propósito de proteger o velar por el respeto de los derechos del menor, ante aquellos intereses que se desarrollan en la sociedad y afecten al menor.

Por su parte la convención de los derechos del niño, en su apartado 3º, nos señala lo siguiente:

1. Todas las instituciones ya sean públicas o privadas, así como las autoridades administrativas, tribunales y otros, tienen la obligación de desarrollar medidas concernientes, que ayuden la adecuada atención de los derechos o interés del menor, a fin que tenga un desarrollo adecuado.

2. El estado tiene la obligación de proteger al niño, teniendo en cuenta aquellas obligaciones y derechos que mantienen los padres ante los menores, por lo que, existes medidas tanto legislativas (leyes) y administrativas, a fin de que se haga efectivo los derechos que gozan los menores.
3. Asimismo, el estado exigirá a las instituciones o autoridades competentes, cumplan con el respeto de las normas impuestas que protegen al menor ante cualquier acción que afecte a ellos, es decir el menor debe gozar de seguridad, sanidad, entre otros.

Este es ante todo un principio que asegura el estímulo del estado a privilegiar los derechos del menor, que tienen otros derechos de carácter colectivo.

Por tanto, el estado tiene la facultad de incorporar políticas públicas en relación al interés del menor, a fin de evitar que se vulnere los derechos de los menores ante cualquier conflicto.

Así, Plácido (2016) conforme al interés superior del niño refiere que es:

un mecanismo que fomenta la promoción de los derechos del menor, asimismo, considerado de ser considerado de carácter obligatorio por parte de los órganos jurisdiccionales, finiquitando el alcance de los derechos del menor con el fin de brindar una apropiada protección (p, 5).

Nuestras normas en relación al respeto de los derechos del menor, constituye una importante labor por parte del estado para el cumplimiento de estas, pues por intermedio de sus instituciones y la propia sociedad, serán los principales influyentes ante la debida protección de este principio en favor del menor

Así también, López (2015) nos señala en relación del interés superior del niño lo siguiente:

Que este principio se define con la fomentación de los derechos sobre la integridad física y mental del menor, obteniendo como resultado de ello, el desarrollo de su personalidad dentro de un círculo sano que sobrelleve el bienestar habitual del menor. (p, 55).

De la misma forma, Cillero (1999) sostiene que los derechos de los niños y niñas tienen prevalencia sobre aquellos que atañen a la sociedad, es aquí que el estado tiene la labor de avalar que toda decisión estatal y/o social que se adopte, guarde relación con los menores y predominen los derechos de estos últimos. (p, 8)

2.2.2.2. Características del Interés Superior del Niño

El presente principio cuenta con las características que se pasa a detallar:

- Establece el principio de la interpretación al momento que efectuar una decisión con respecto al menor, otorgando, además, garantías que su derecho será analizado conforme a este principio señalado.
- Es de carácter obligatorio por parte de los estados, es decir, se debe tener en cuenta el interés superior, al momento de tomar una decisión.
- El interés superior del niño es un concepto jurídico indefinido que debe ser aclarado por la práctica y sujeto a las normas aplicables. A partir del estudio de casos, la jurisprudencia también aportará soluciones aplicables a otras situaciones en favor del menor.
- El criterio del interés superior del niño depende del tiempo y el espacio; porque se basa en el conocimiento científico de la infancia y la realización de una determinada teoría en un momento dado; por el espacio, ya que el criterio debe tener en cuenta lo que es importante en un determinado país o región.
- El concepto de los estándares de los niños está evolucionando a medida que avanza el conocimiento.
- Los criterios de bienestar infantil son subjetivos en dos niveles. Es principalmente una cuestión de subjetividad del colectivo, que una determinada sociedad, en un determinado momento de su historia, tenga una imagen de los intereses de un niño: por

ejemplo, criar seguidores de una u otra religión, o negar que la actividad religiosa sea excesiva para todos. Un ejemplo sería el apoyo educativo y cómo entenderlo.

2.2.2.3. Funciones del Interés Superior del Niño

2.2.2.3.1. Criterio de control

Por esta norma, se entiende que el interés superior del niño como un principio de derecho protector, donde el Estado garantiza o protege los derechos de los menores, a fin de que gocen de un trato preferencial ante cualquier conflicto que pueda surgir. y limitar al público a estos derechos o intereses individuales.

Para Plácido (2016) El estándar de supervisión establece que es en el interés superior del niño ayudar a garantizar que los derechos y deberes del niño se ejerzan adecuadamente. Este aspecto del control abarca todo el ámbito de la protección de menores (p, 126).

Por lo tanto, siempre se deben elegir medidas que aseguren la mayor satisfacción posible de los derechos posibles y las menores restricciones a los derechos, teniendo en cuenta no solo el número de derechos que les interesan, sino también su importancia relativa.

2.2.2.3.2. Criterio de solución

Esta norma implica que los derechos del menor deben ser interpretado sistemáticamente en la medida en que aseguren los derechos fundamentales de los niños y niñas, a fin de que estos sean protegidos de manera adecuada, plena, integral y universal.

Al respecto Plácido (2016) refiere que un criterio importante es la concepción del interés superior del niño, debe intervenir para ayudar a quienes deben tomar decisiones sobre el niño a elegir buenas soluciones. Esto fue elegido porque era "en el mejor interés del niño". Es la puerta de enlace indispensable entre el derecho y la realidad psicológica. (p, 126).

Asimismo, utilizar el interés superior del niño como criterio de adjudicación puede resolver conflictos de derechos en virtud de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño al conferir derechos prioritarios en virtud de la Convención.

De esta forma, se previene la vulneración del interés superior del niño, limitando selectivamente los derechos del menor, sin proteger los derechos fundamentales consagrados en el Pacto.

2.2.3. Delitos de omisión a la asistencia familiar

2.2.3.1. Concepto

Nuestra legislación a base del art. 149° del Código Penal, se ampara al menor, que bajo una resolución judicial (sentencia) el obligado preste los alimentos en favor del menor, si omite esto, se calificara en instancia penal bajo el tipo penal de Omisión a la asistencia familiar, la misma que está penada privando la libertad no mayor de tres años, o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuenta y dos jornadas. (Código penal, 2011, art 149).

Campana (2002). El delito de no ayudar a la familia surge, se crea o termina en el momento del descuido doloso por parte del deudor, acreedor o representante de la ayuda previamente concedida por resolución judicial civil. (p. 73).

Ezaine (2001) Establece que la negativa a ayudar a la familia es la causa fundamental de los delitos que atentan a la familia, incluyendo el incumplimiento de las obligaciones fundamentales impuestas al cabeza de familia, como, además, la obligación de proporcionar alimentación, educación y orientación. Las infracciones al sustento familiar y las infracciones a las obligaciones de los padres para con sus hijos se sancionan como delitos de falta de mantenimiento de la familia y sus formas tienen las siguientes modalidades: (1) Incumplimiento de las obligaciones de sustento económico. (2) Embarazadas abandonadas (p, 350).

Lascano (2004) Cumplir con una obligación de apoyo familiar requiere acción y el incumplimiento se considera inacción, excepto en ciertas circunstancias en las que varios beneficiarios no pueden cumplir con sus obligaciones. Si bien las cuotas de alimentos normalmente se establecen por conveniencia, no son accidentales sino localizadas en un momento determinado, incluso cuando en muchos casos estos comportamientos pasivos

persisten durante mucho tiempo. (p. 9).

Figari (1999) El incumplimiento de la obligación de ayudar a la familia es una especie de omisión que pone en riesgo al titular de un derecho tutelado, por lo que el legislador, guiado por la solidaridad, pide al obligado que realice la acción señalada y en caso omitir con su obligación, el obligado, de tener la capacidad real y efectiva para realizar la autorización, resultando en una reducción del riesgo para el contribuyente quien es el menor. (p, 315)

2.2.3.2. Bien jurídico protegido

Campana (2002) argumenta que el interés legítimo protegido es la familia como entidad abstracta, pero queremos decir que no es el interés legítimo al que se refiere el recurso legal, ya que, según la tipología objetiva, el interés legítimo a proteger es un bien jurídico. obligación del tipo asistencial; “Más aún si se tiene en cuenta que en muchos casos (la familia) se ha desintegrado o disuelto por completo. Es así que se tutelan los alimentos del menor (p.70).

Rojas & otros, (2007) Nótese que los intereses legítimos protegidos son las obligaciones familiares o la prestación de alimentos las mismas que son exigibles bajo una resolución judicial (sentencia), entre las cuales se sanciona el incumplimiento de las normas alimentarias, ordenadas por los tribunales al amparo de la ley del Código de los Niños y Adolescentes (p. 135).

Expediente N 2043-97 (18/12/1997). El delito de falta de asistencia a la familia tiene por objeto salvaguardar el pleno desarrollo físico y psíquico del beneficiario, mediante la tipificación penal de las obligaciones jurídicas y económicas con la familia del deudor de conforme a lo dispuesto por el Código Civil.

Figari, (1999) indica que el bien jurídico a proteger es la familia, considerada como la institución de derecho natural encarnada en un orden positivo. “(...) en el Tratado de San José de Costa Rica, porque en él se expresó que la familia es un elemento natural y primordial de la sociedad, debiendo ser protegida por la sociedad y el Estado”. (p, 56).

Reyna (2002), “El derecho bajo la ley penal de omitir la asistencia familiar es el “Derecho de las Órdenes de Asistencia Familiar. El más preciso y más receptivo al campo de la doctrina, es el acto del injusto, al descuidar el cumplimiento de una obligación estipulada por una decisión judicial”. (p, 193).

Peña (1993) La familia es un bien legalmente protegido. Cabe señalar, sin embargo, que la familia no está protegida en el derecho penal en general, sino sólo en determinadas relaciones, especialmente de carácter suntuario, en las que surgen y en las que se conservan ideas. La idea de seguridad prevalece sobre el concepto de seguridad en sí (p, 440)

Chávez (2017) indica que la sociedad piensa que el tipo penal de OAF, se da a fin de proteger la familia, puesto que es un tema bastante discutido. En muchos casos, la familia puede verse gravemente perjudicada antes de que las acciones del agente se conviertan en un delito, la misma que no le compete resolver al derecho penal. En efecto, al tipificar este ilícito, el derecho a la protección es la obligación de asistencia mutua, asistencia o compensación entre familiares. Se entiende por obligación la obligación de cumplir con las necesidades que demanda la familia. (p, 42)

Bramont – Arias & García (1997), Afirma que las prestaciones jurídicas protegidas son la familia, específicamente las obligaciones asistenciales, donde la idea de la seguridad de los afectados es más transversal a todo el concepto de familia. (p, 351)

2.2.3.3. Tipo objetivo

Chávez (2017) señala que el delito de “omisión de asistencia familiar” se produce cuando el actor incumple intencionadamente una obligación alimentaria, previamente establecida por orden judicial de pensión alimenticia después de culminada el proceso sumarísimo. Esto quiere decir que es la práctica típica de una persona que sabe que, por decisión judicial concertada, está obligada a dar alimentos a otra persona, pero no lo hace. (p, 36-37)

1. Sujeto activo

Salinas (2008) afirma que puede ser cualquier persona para quien las obligaciones alimentarias hayan sido previamente determinadas por una decisión judicial. (p. 471)

Torres (2016) En el caso del delito de OAF, es el incumplimiento del obligado, puesto que su obligación legal es de velar por los intereses económicos, las cuales se determina mediante una resolución de materia civil. (p, 64)

2. Sujeto pasivo

Salinas (2008) nos indica que la persona tiene el derecho de exigir el recto cumplimiento del pago de las pensiones alimenticias, la misma que es autorizada por resolución judicial. La edad no es importante a efectos de perfeccionar el delito, puede ser mayor o menor. Sólo en el curso de la liquidación judicial del proceso de pensión alimenticia, se beneficia del deudor como beneficiario, perjudicado automáticamente por su negligencia voluntaria (...) Pueden ser sujetos pasivos el abuelo, el padre o la madre, los hermanos o tíos del deudor, los cónyuges de la otra parte y las personas bajo la protección de asesoramiento, gestión o tutela. (p, 472)

Torres (2016) El sujeto pasivo son los hijos menores de edad o los hijos mayores con siempre y cuando cuenten cursando estudios superiores, las esposas u otros parientes, en definitiva, quienes sufren las consecuencias ilícito penal en mención. (p, 65)

2.2.3.4. Tipo subjetivo

El incumplimiento por parte del agente activo de las obligaciones alimentarias en virtud de sentencia judicial constituye un delito de no prestación de asistencia familiar; como factor subjetivo de tipo, consciente no cumplirá tal orden. (Expediente N 2512-98 13/07/1998).

Según Torres (2010) Este delito de no brindar asistencia en favor del menor es esencialmente un delito doloso, pero al mismo tiempo no es una forma de admisión de culpa. Esto se debe principalmente a la existencia de resoluciones judiciales que contienen tipos de delitos como presupuestos objetivos, que exigen que el sujeto activo haya sido puesto en conocimiento de tales obligaciones e informado de las exigencias que se le imponen, cuyo incumplimiento no

puede contarse. por supuesta ignorancia o negligencia (p, 99)

Chávez (2017) Este tipo de delito requiere la existencia del elemento doloso subjetivo que constituye un delito penal. Las comisiones por negligencia o culpa no son posibles. En efecto, el autor debe tener pleno conocimiento de las obligaciones alimentarias impuestas por resolución judicial firme y decidir voluntariamente no cumplirlas (p, 51)

Salinas (2013) La OAF se configura cuando un agente incumple dolosamente su obligación de proporcionar alimentos después de haber agotado el procedimiento abreviado en materia de alimentos, que previamente fue identificado como pensión alimenticia en una decisión judicial (p, 454).

Salinas (2008) Si no hay elementos subjetivos, no constituye delito que el deudor proporcione alimentos al beneficiario porque desconoce la resolución judicial que dictó la orden, incumple la provisión de alimentos al beneficiario, o sabe que la resolución judicial es sustancialmente imposible. (p. 478)

Rosas (2018) El presente tipo de delito sólo puede ser reprimido por el abuso doloso habitual, la conciencia y la voluntad de cumplir; El alcance del conocimiento del agente debe incluir el hecho de que sabe que está legalmente obligado, por sentencia judicial, a dar alimentos y, a pesar de ello, a no cumplir con esta obligación (p. 59).

2.3. DEFINICION DE TERMINOS BASICOS

Principio del Interés Superior del Niño

Es un principio garantista, donde el estado por medio de sus organismos jurisdiccionales y administrativos u otros, tienen el fin de hacer efecto la satisfacción de sus derechos, asimismo se prioriza estas ante alguna situación que frecuente afectarlos. (Morales, 2016, p. 79)

Desarrollo social

La socialización es influye en el desarrollo del menor, tanto en su conductas, creencias, normas morales y estimulaciones que son valoradas por la familia y los grupos culturales a los que pertenecen. “Los padres son los actores principales influyentes, aunque en la socialización, especialmente en los primeros años de vida, porque tienen interacciones más frecuentes con los niños que nadie” (Morales, 2010, párr. 1 – 15).

Desarrollo emocional

Las emociones del menor se desarrollan a medida que crecen y están programadas biológicamente. Así, el desarrollo cognitivo ocurre gradualmente y este toma conciencia de sus propios sentimientos. A los 4 años, estos dan cuenta de que las personas ven las cosas de manera diferente a como se sienten y comienzan a empatizar entre sí. La autoestima juega un papel fundamental en las emociones de los niños. (Vásquez, s.f., párr. 1 – 9).

Omisión a la Asistencia familiar

Es considerada como la falta de compromiso del pago de las pensiones de alimentos por parte del imputado (padre) mediante mandato judicial (una sentencia) y que al no cumplir con la obligación alimenticia se traslada al ámbito penal para que se realice un proceso penal.

Impunidad delictiva

Si hablamos de impunidad, refiere este a la falta de castigo, en otras palabras, es la liberación del delincuente ante la imposición de una pena por la comisión de un acto delictivo.

2.4. Formulación de Hipótesis

2.4.1. Hipótesis General

Si se modificara el artículo 88 del código del niño y adolescente, entonces se garantizaría la prevalencia del respeto de interés superior del niño y adolescente, permitiendo que

este pueda recibir las visitas del padre que no ejerce la patria potestad.

2.4.2. Hipótesis Específica

Si se utilizara otro mecanismo procesal como el regulado en el código penal en el caso de los delitos de omisión a la asistencia familiar, para garantizar el cumplimiento de las pensiones de alimentos, entonces no tendría eficacia la prohibición señalada en el artículo 88 del código del niño y adolescente, para otorgar la visita al padre que no ejerce la patria potestad.



CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1. Diseño Metodológico

Es no experimental, ya que la variable no es manipulada, los fenómenos en la sociedad han sido previstos para posteriormente examinarlos, en este caso: es necesario que exista una regulación adecuada, a fin de afrontar la prevalencia del interés superior del niño.

3.1.1. Tipo

Explicativa: por qué busca explicar un determinado problema suscitado en la realidad jurídica, para poder de esa manera plantear una posible solución.

3.1.2. Nivel de investigación

Es descriptivo correlacional, detallando la variable, asimismo sus dimensiones. Conforme se indica, se trata de fijar si la aplicación del artículo 88 del código del niño y adolescente afecta al principio del interés del niño, por motivo de la restricción de la visita al padre que no ejerce la patria potestad al no estar al día con el pago de las pensiones de alimentos.

3.1.3. Enfoque

Seguiremos una perspectiva mixta (cuantitativa y cualitativa), ya que mediremos, frecuencias y porcentajes, y tendremos en consideración la doctrina nacional e internacional referida a nuestra investigación.

3.1.4. Diseño

Es un trabajo de investigación de corte transversal ya que los datos se recogieron en el año 2020, en el distrito judicial de Huaura por motivo de detallar la variable al igual que las dimensiones y puntualizando las divergencias en un momento dado.

3.2. Población y Muestra

3.2.1. Población

La población está conformada por abogados colegiados en el Colegio de Abogados de Huaura del Distrito Judicial de Huaura:

✓ Personas

Los métodos y técnicas que se muestran en este trabajo ayudan a recopilar la información necesaria que contrasta la hipótesis planteada. Es así que, la población a estudiar está conformado por **50 personas**, especialistas judiciales, secretarios judiciales y abogados litigantes.

✓ Documentos

Dos resoluciones del año 2020, respecto a la improcedencia del régimen de visita por no cumplir con los requisitos señalados en el artículo 88 del código del niño y adolescente.

3.2.2 Muestra

La muestra será calculada de acuerdo a la población de encuestados (Abogados del Distrito Judicial de Huaura), por lo que, se aplicó la siguiente fórmula estadística:

$$n = \frac{Z^2 \cdot p \cdot q \cdot N}{Z^2 \cdot pq + E^2 (N - 1)}$$

Donde:

n =	?	<i>Muestra</i>
Z =	1,96	<i>nivel de confianza, 95%: 2= 47.5%: 100 = 0,475</i>
p =	0,5	<i>probabilidad de éxito: 50%: 100= 0,5</i>
q =	0,5	<i>probabilidad de fracaso: 50%: 100= 0,5</i>
E =	0,05	<i>nivel de error, 05%: 100= 0,05</i>
N =	813	<i>Población</i>

$$n = \frac{(1.96)^2 (0.5)(0.5)(57)}{(0.05)^2 (57 - 1) + (1.96)^2 (0.5) (0.5)}$$

$$n = 50$$



3.3. Operacionalización de variables e indicadores

Variables	Dimensiones	Indicadores	Categoría	Intervalo
(X) Aplicación Del Artículo 88 Del Código Del Niño	X.1.cumplimiento de las normas	X.1.1. Norma Legal	Bajo Moderado Alto	3 -3 4 -4 5 -6
		X.1.2. constitucional		
		X.1.3. Código civil		
	X.2. adecuada administración de pensión de alimento	X.2.1. cubrir necesidades básicas	Bajo Moderado Alto	3 -3 4 -4 5 -6
		X.2.2. respeto de los derechos del menor		
		X.2.3. naturaleza jurídica		
	X.3. incumplimiento de pago pensiones alimenticias	X.3.1. falta de trabajo	Bajo Moderado Alto	3 -3 4 -4 5 -6
		X.3.2. acumulación de devengados		
		X.3.3. familias disfuncionales		
Incidencia en El Interés Superior Del Niño, Niña Y Adolescente	Y.1. nivel de riesgo	Y.1.1. goce de sus derechos	Bajo Moderado Alto	3 -3 4 -4 5 -6
		Y.1.1. cumplimiento de sus derechos		
		Y.1.1. parmente ausencia de justicia		
Y.2. cálida de vida	Y.2.1. aumento en costo de vida	Bajo Moderado Alto	3 -3 4 -4 5 -6	
	Y.2.2. educación constante			
	Y.2.3. aumento de necesidades diarias			

Técnica de Recolección de Datos

Las técnicas e instrumentos que se emplearon en este presente trabajo serán las que se mencionan a continuación:

3.3.1. Técnicas a emplear

- Recojo de datos e investigación de expedientes.
- Jurisprudencia
- Análisis de documentos

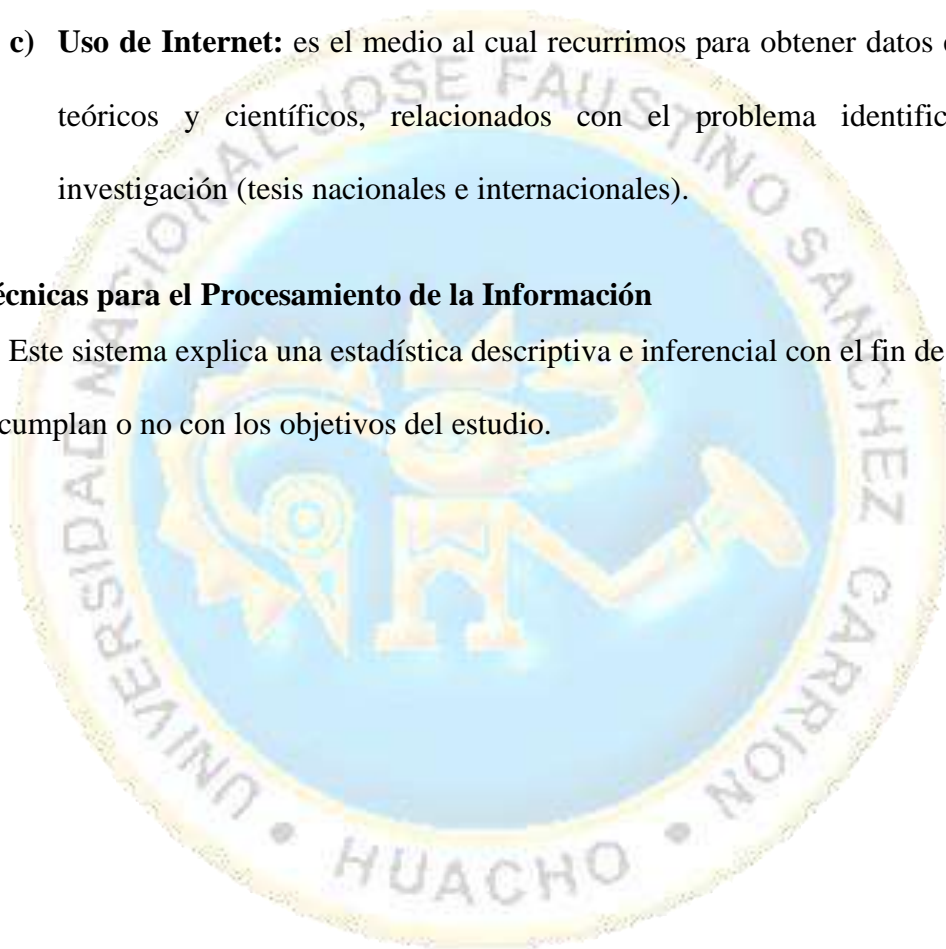
- Encuestas

3.3.2. Descripción de la Instrumentos:

- a) Encuestas:** Esta herramienta tiene una lista de preguntas que son el resultado de las variables e indicadores definidas en el cuadro de operacionalización de variables.
- b) Estudio documental:** Un estudio doctrinal de múltiples antecedentes bibliográficos, asimismo de la jurisprudencia contemporánea.
- c) Uso de Internet:** es el medio al cual recurrimos para obtener datos e información teóricos y científicos, relacionados con el problema identificado de esta investigación (tesis nacionales e internacionales).

3.4. Técnicas para el Procesamiento de la Información

Este sistema explica una estadística descriptiva e inferencial con el fin de recolectar los datos, cumplan o no con los objetivos del estudio.



CAPÍTULO IV

RESULTADOS

4.1. Análisis descriptivo

Presentación de cuadros, gráficos e interpretaciones.

Tabla 1 desde su perspectiva ¿Cree usted que habiendo otras formas para el cumplimiento del pago de las pensiones alimenticias cómo el proceso de OAF, convenga prohibir la visita del padre hacia el hijo si este incumple con su obligación alimentaria?

	Frecuencia	Porcentaje
Si	20	40%
NO	30	60%
TOTAL	50	100%

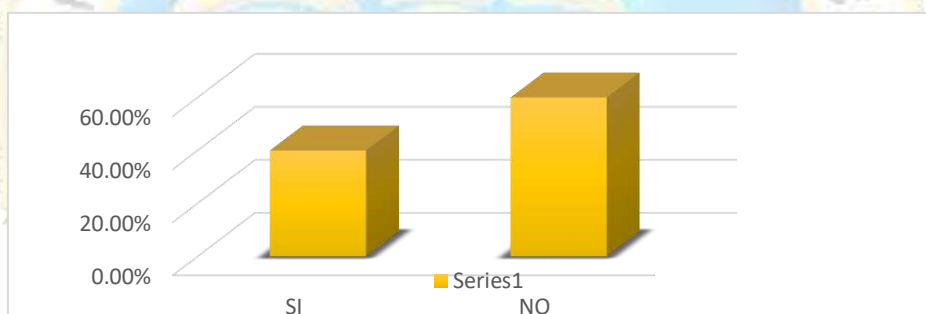


Figura 1. Distribución porcentual sobre si considera que habiendo otras formas para el cumplimiento del pago de las pensiones alimenticias cómo el proceso de OAF, convenga prohibir la visita del padre hacia el hijo si este incumple con su obligación alimentaria

De la figura 01, que representa a la siguiente pregunta: desde su perspectiva ¿Cree usted que habiendo otras formas para el cumplimiento del pago de las pensiones alimenticias cómo el proceso de OAF, convenga prohibir la visita del padre hacia el hijo si este incumple con su obligación alimentaria? Indicaron: un 40% si se encuentran a favor de prohibir la visita del padre hacia el hijo si incumple con obligación alimentaria y un 60% que no están de acuerdo.

Tabla 2 a su criterio, ¿Considera usted que el requisito sine qua Non establecido en el artículo 88 perturba el interés superior del menor?

	Frecuencia	Porcentaje
Si	40	80%
NO	10	20%
TOTAL	50	100%

Nota: Elaboración propia del autor.

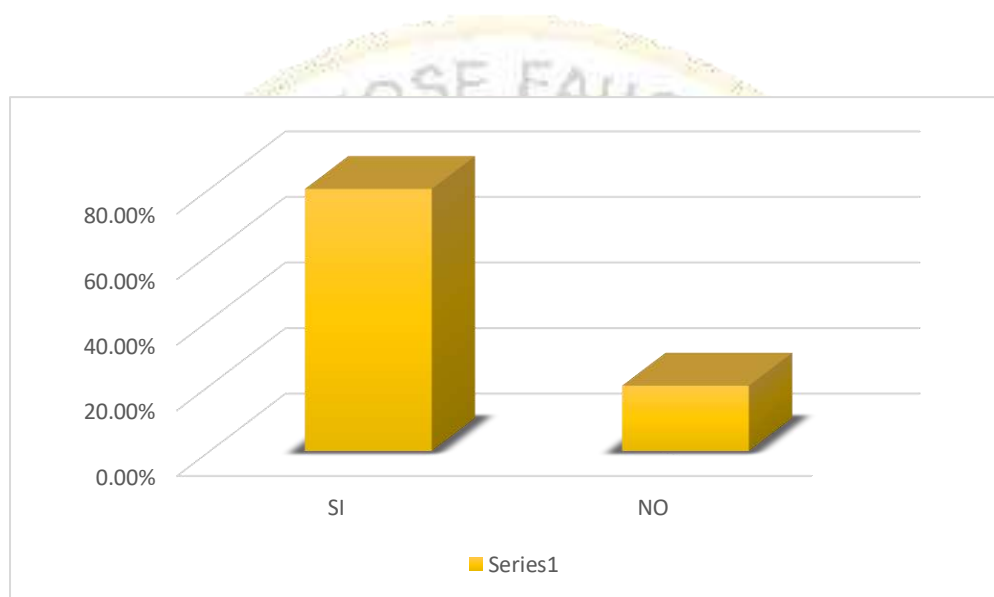


Figura 2. Distribución porcentual sobre si considera, que el requisito sine qua Non establecido en el artículo 88 perturba el interés superior del menor.

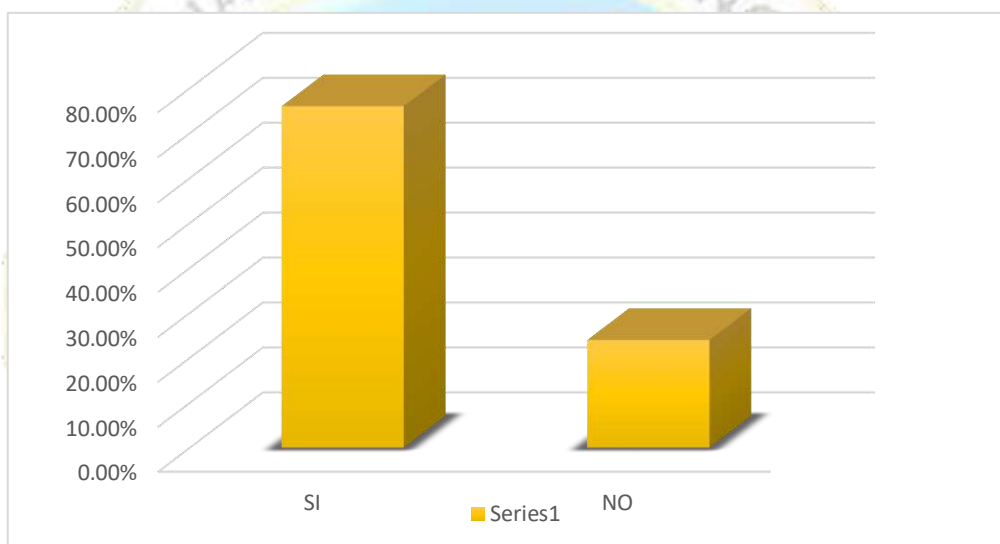
De la figura 02, que representa a la siguiente pregunta: a su criterio, ¿Considera usted que el requisito sine qua Non establecido en el artículo 88 perturba el interés superior del menor? Indicaron: un 80% que si consideran y un 20% señalaron todo lo contrario.

Tabla 3 *¿Considera usted que debe cambiar el apartado 88° del código del niño y adolescente, dejando sin efecto tal imperativo normativo que limita el régimen de visita del padre, que no está al día en el pago de la pensión de alimentos?*

	Frecuencia	Porcentaje
Si	38	76%
NO	12	24%
TOTAL	50	100%

Nota: Elaboración propia del autor.

Figura 3. *Distribución porcentual sobre si considera que debe cambiar el apartado 88° del*



código del niño y adolescente, dejando sin efecto tal imperativo normativo que limita el régimen de visita del padre, que no está al día en el pago de la pensión de alimentos.

De la figura 03, que representa a la siguiente pregunta *¿Considera usted que debe cambiar el apartado 88° del código del niño y adolescente, dejando sin efecto tal imperativo normativo que limita el régimen de visita del padre, que no está al día en el pago de la pensión de alimentos?* Indicaron: un 76% que sí y un 24% todo lo contrario.

Tabla 4 ¿Cree usted el padre no debe visitar al menor mientras dure el proceso de omisión a la asistencia familiar o cumpla con el pago de la pensión de alimentos?

	Frecuencia	Porcentaje
Si	15	30%
NO	35	70%
TOTAL	50	100%

Nota: Elaboración propia del autor.

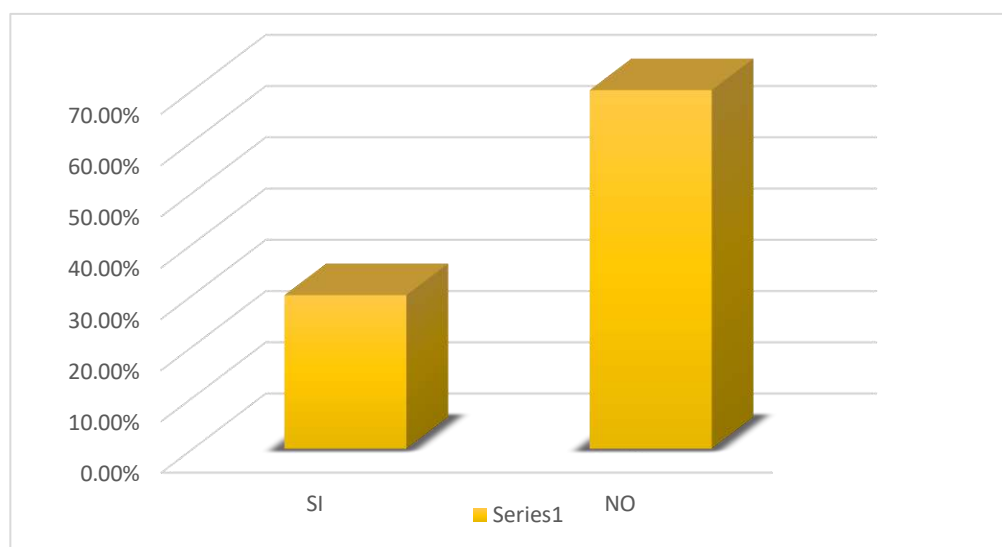


Figura 4. Distribución porcentual sobre si considera Cree usted el padre no debe visitar al menor mientras dure el proceso de omisión a la asistencia familiar o cumpla con el pago de la pensión de alimentos

De la figura 04, que representa a la siguiente pregunta ¿Cree usted el padre no debe visitar al menor mientras dure el proceso de omisión a la asistencia familiar o cumpla con el pago de la pensión de alimentos? Indicaron: un 30% que, si considera que el padre no debe visitar al menor mientras dure el proceso de OAF o cumpla con el pago de la pensión de alimentos y un 70% considera todo lo contrario.

Tabla 5 ¿Considera usted que el menor al no tener la cercanía con su padre quien es deudor alimentario generaría que este crezca en una sociedad siendo un resentido o que tenga conducta negativa?

	Frecuencia	Porcentaje
Si	45	90%
NO	05	10%
TOTAL	50	100%

Nota: Elaboración propia del autor.

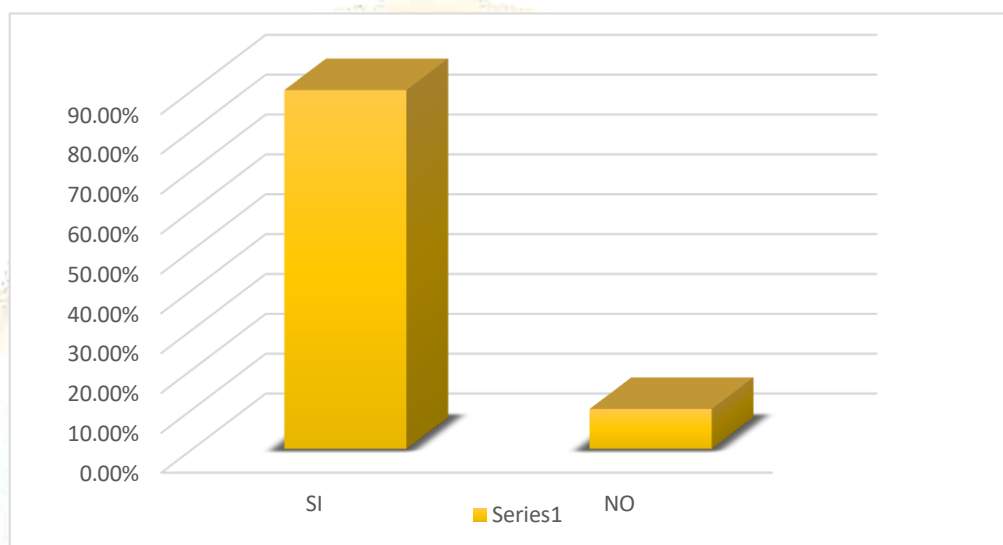


Figura 5. Distribución porcentual sobre si considera usted que el menor al no tener la cercanía con su padre quien es deudor alimentario generaría que este crezca en una sociedad siendo un resentido o que tenga conducta negativa.

De la figura 05, que representa a la siguiente pregunta en el supuesto de que considere que no es efectiva la ley 30364 ¿Considera usted que el menor al no tener la cercanía con su padre quien es deudor alimentario generaría que este crezca en una sociedad siendo un resentido o que tenga conducta negativa? Indicaron: un 90% que, si consideran que el menor al no tener la cercanía con su padre quien es deudor alimentario generaría que este crezca en una sociedad siendo resentido o que tenga conducta negativa y un 10% señalaron todo lo contrario.

Tabla 6 ¿Cree usted que los jueces del juzgado de familia de la Corte de justicia de Huara, deberían seguir aplicando lo regulado en el apartado 88° del Código del Niño y Adolescente?

	Frecuencia	Porcentaje
Si	06	12%
NO	44	88%
TOTAL	50	100%

Nota: Elaboración propia del autor.

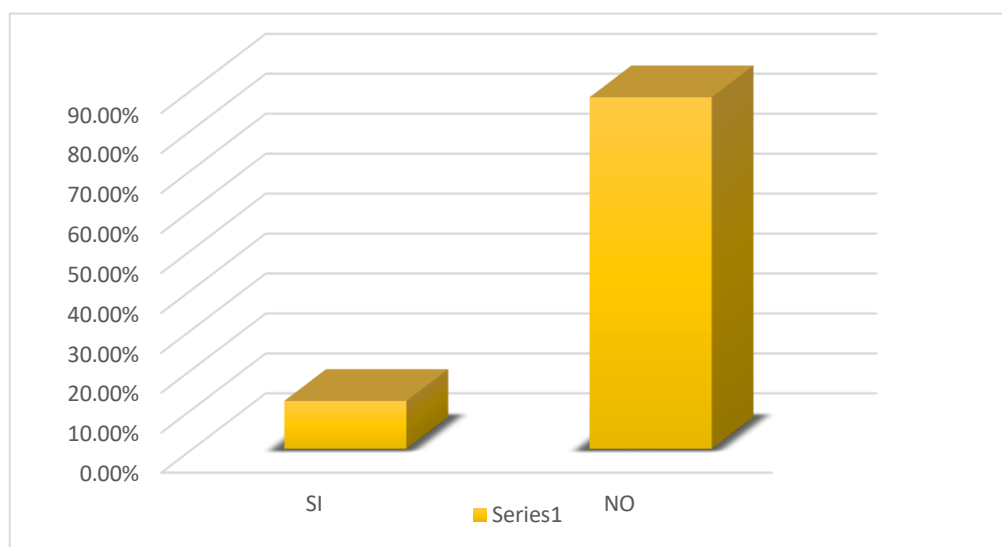


Figura 6 Distribución porcentual sobre si cree usted que los jueces del juzgado de familia de la Corte de justicia de Huara, deberían seguir aplicando lo regulado en el apartado 88° del Código del Niño y Adolescente.

De la figura 06, que representa a la siguiente pregunta ¿Cree usted que los jueces del juzgado de familia de la Corte de justicia de Huara, deberían seguir aplicando lo regulado en el apartado 88° del Código del Niño y Adolescente? Indicaron: un 12% si consideran que los jueces del Juzgado de familia de corte de justicia de Huaura deberían seguir aplicando lo regulado en el artículo 88° y un 88% que no considera.

Tabla 7. A su criterio, ¿Cree usted que el apartado 88°del Código del Niño y Adolescente fue codificado a fin de avalar el pago de la pensión de alimentos antes que poner el libre desarrollo del menor cómo prioridad?

	Frecuencia	Porcentaje
Si	45	90%
NO	05	10%
TOTAL	50	100%

Nota: Elaboración propia del autor.

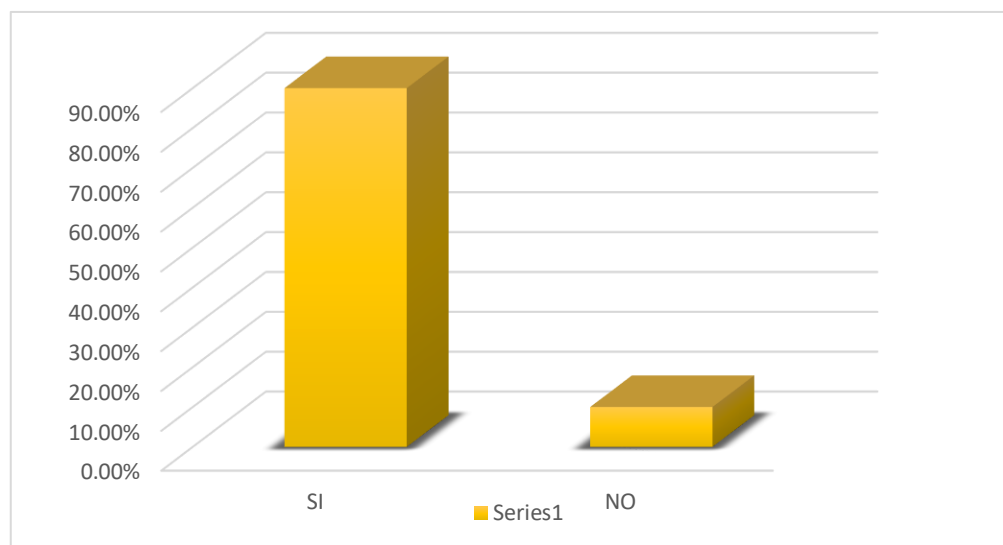


Figura 7 A su criterio, ¿Cree usted que el apartado 88°del Código del Niño y Adolescente fue codificado a fin de avalar el pago de la pensión de alimentos antes que poner el libre desarrollo del menor cómo prioridad?

De la figura 07, que representa a la siguiente pregunta: A su criterio, ¿Cree usted que el apartado 88°del Código del Niño y Adolescente fue codificado a fin de avalar el pago de la pensión de alimentos antes que poner el libre desarrollo del menor cómo prioridad? Indicaron: un 90% que si consideran que el artículo 88° fue codificado a fin de avalar el pago de la pensión de alimentos antes que poner el libre desarrollo del menor como prioridad y un 10 % señalaron todo lo contrario.

Tabla 8 ¿Considera usted que el menor al no recibir la visita de su padre afectaría su personalidad, identificación?

	Frecuencia	Porcentaje
Si	42	84%
NO	08	16%
TOTAL	50	100%

Nota: Elaboración propia del autor.

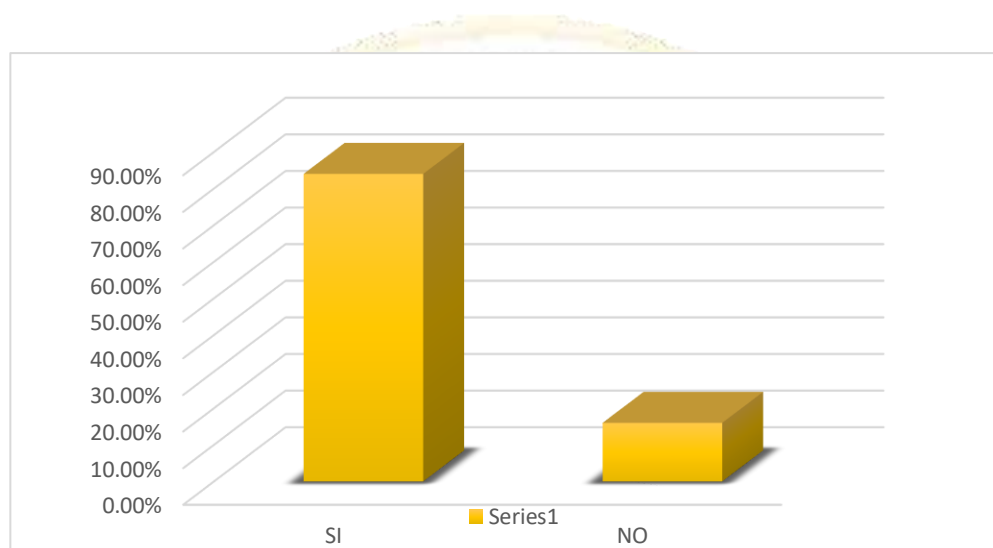


Figura 8 Distribución porcentual sobre si considera usted que el menor al no recibir la visita de su padre afectaría su personalidad, identificación.

De la figura 08, que representa a la siguiente pregunta ¿Considera usted que el menor al no recibir la visita de su padre afectaría su personalidad, identificación? Indicaron: un 84% que si considera que el menor al no recibir la visita de su padre afectaría su personalidad e identificación y un 16% señalaron todo lo contrario.

Tabla 9 A su criterio, ¿Cree usted que juzgador deba seguir aplicando todo lo regulado en el 88° del Código del Niño y Adolescente, y no valorar los aspectos intrapersonales entre el menor y el padre?

	Frecuencia	Porcentaje
Si	15	30%
NO	35	70%
TOTAL	50	100%

Nota: Elaboración propia del autor.

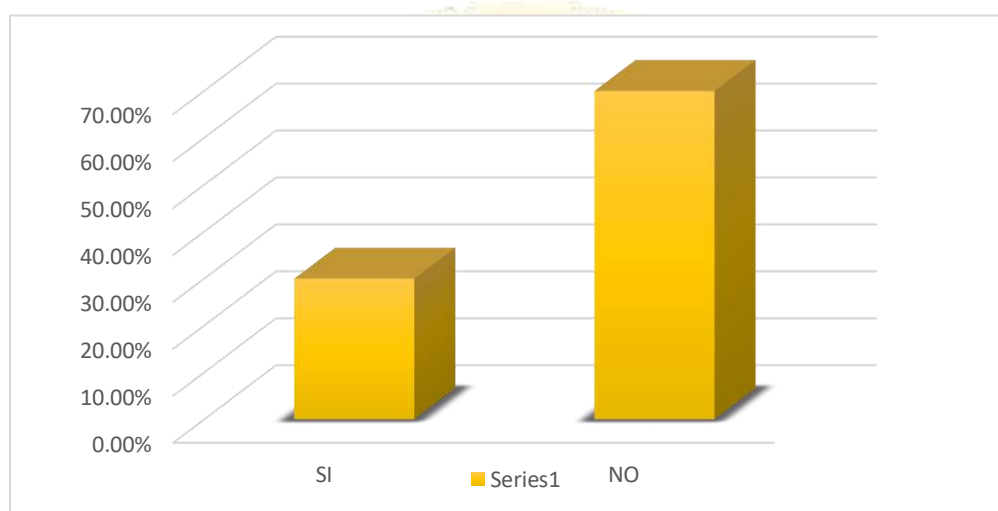


Figura 9 Distribución porcentual sobre si cree usted que juzgador deba seguir aplicando todo lo regulado en el 88° del Código del Niño y Adolescente, y no valorar los aspectos intrapersonales entre el menor y el padre.

De la figura 09, que representa a la siguiente pregunta A su criterio, ¿Cree usted que juzgador deba seguir aplicando todo lo regulado en el 88° del Código del Niño y Adolescente, y no valorar los aspectos intrapersonales entre el menor y el padre? Indicaron: un 30% que, si consideran que el juzgador debe seguir aplicando todo lo regulado en el artículo 88° del código del Niño y Adolescente y no valorar los aspectos intrapersonales entre el menor y el padre y un 70% señalaron todo lo contrario.

Tabla 10 ¿Considera usted que exista una afectación al principio del interés superior del niño, por la prohibición de visitar al menor si no se encuentra al día en las pensiones de alimentos el padre que no ejerce la patria potestad, regulada en el artículo 88° del Código del Niño y Adolescente?

	Frecuencia	Porcentaje
Si	38	76%
NO	12	24%
TOTAL	50	100%

Nota: Elaboración propia del autor.

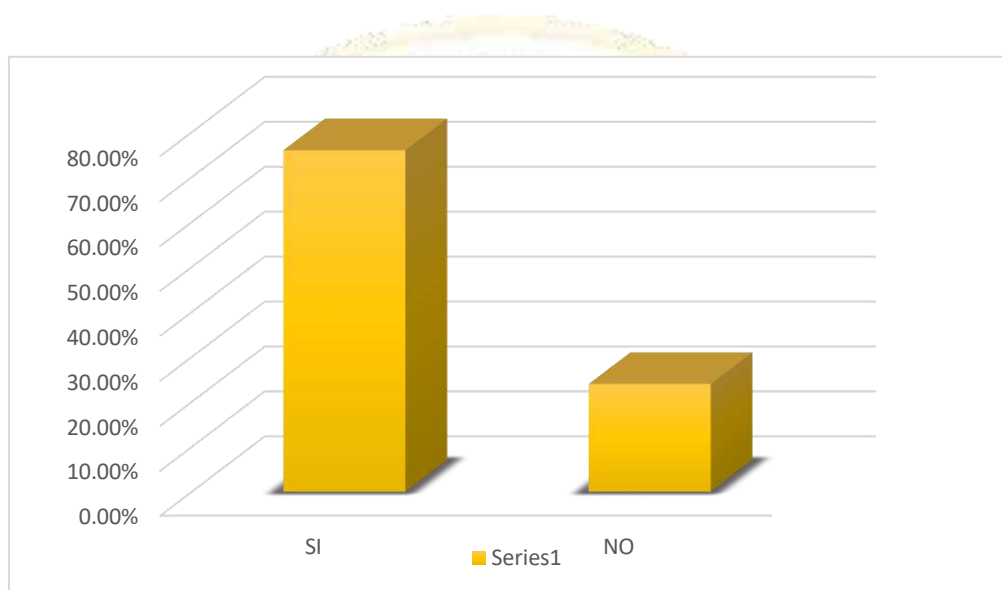


Figura 10 Distribución porcentual sobre si considera usted que exista una afectación al principio del interés superior del niño, por la prohibición de visitar al menor si no se encuentra al día en las pensiones de alimentos el padre que no ejerce la patria potestad, regulada en el artículo 88° del Código del Niño y Adolescente.

De la figura 10, que representa a la siguiente pregunta ¿Considera usted que exista una afectación al principio del interés superior del niño, por la prohibición de visitar al menor si no se encuentra al día en las pensiones de alimentos el padre que no ejerce la patria potestad, regulada en el artículo 88° del Código del Niño y Adolescente? Indicaron: un 76% si considera que exista una afectación al principio del interés superior del niño, por la prohibición de visitar al menor si no se encuentra al día en las pensiones de alimentos el padre que no ejerce la patria potestad, regulada en el artículo 88° del Código del Niño y Adolescente y un 24% señalaron lo contrario.

CAPITULO V

DISCUSIÓN, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

○ 5.1. Discusión

Como resultado de la observación de los hechos, es posible obtener características especiales de los datos obtenidos, presentados en contexto en la discusión actual de los resultados; es decir, existen estudios previos sobre el particular:

Para la elaboración de los resultados tomamos en consideración los resultados y conclusiones arribadas por el investigador Huaranga, las cuales hemos citado dentro de nuestros antecedentes nacionales, así mismo haremos las comparaciones con nuestro resultado obtenido:

Debemos indicar que el tesista en mención ha concluido que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional, no existen motivos válidos para imponer el requisito previsto en el art. 88° del Código del Niño y Adolescente, de comprobar el correcto cumplimiento del pago de las pensiones de alimentos, a fin de gozar del derecho de régimen de visitas, los derechos de visita no son exclusivos de los padres sino también de los hijos, por lo que el otorgamiento de derechos no depende de cuestiones económicas de las cuales los hijos no son responsables, y esto vulneraría los derechos del menor y su interés superior.

De la misma manera, muestra la opinión del encuestado, reflejada en mi tabla de estadísticas como el caso de la primera pregunta; desde su perspectiva ¿Cree usted que habiendo otras formas para el cumplimiento del pago de las pensiones alimenticias cómo el proceso de OAF, convenga prohibir la visita del padre hacia el hijo si este incumple con su obligación alimentaria? Indicaron: un 40% si se encuentran a favor de

prohibir la visita del padre hacia el hijo si incumple con obligación alimentaria y un 60% que no están de acuerdo.

Por lo expuesto de la presente evaluación entre los resultados obtenidos por el tesista Huaranga y nuestra investigación, se evidencia que hay coincidencia en cuanto a la conclusiones arribadas y resultados obtenidos, en el sentido de que no debería prohibirse la visita al padre que no ejerce la patria potestad y que desea ver a su menor hijo, ya que muy al margen de no cumplir con el pago de las pensiones de alimentos, existen otros mecanismo para hacer efectivo el pago y cobro de las mismas; en ese sentido los jueces deben valorar no solo si se satisface la capacidad económica al momento de valorar una solicitud de régimen de visitas, sino también si la prohibición de visita afectaría la relación paterno filiar que pueda haber entre el padre y el hijo.

Prosiguiendo con la comparación de los resultados de investigación el mis autor Huaranga, determino en su resultado que los Juzgados de Familia de Arequipa existe un porcentaje elevado sobre procesos de régimen de visitas (36%), enunciadas improcedentes o denegándole la procedencia de su solicitud al no corregir la inadmisibilidad en el plazo que se le ha otorgado, por cuanto la persona que demando no puede dar cuenta del correcto pago de la pensión de alimentos, Muestra que, en nuestro nivel judicial, las solicitudes de alimentos de los padres deudores al poder judicial para el sistema de visitas no se llevan a cabo en el interés superior del niño, y también muestra que los requisitos procesales establecidos en el artículo 88 de la Ley de Niños y Adolescentes por encima del límite los derechos del niño y su interés superior. Así mismo se puede evidenciar en la opinión de los encuestados reflejados en el grafico nueve en la cual ante la pregunta: ¿Considera usted que debe cambiar el apartado 88° del código del niño y adolescente, dejando sin efecto tal imperativo

normativo que limita el régimen de visita del padre, que no está al día en el pago de la pensión de alimentos? Indicaron: un 76% que sí y un 24% todo lo contrario.

Por lo que en ambos resultados se concluye que existe una afectación dentro del art. 88° del código del niño y adolescente, toda vez que, como requisito para la procedencia del régimen de visita que el padre que no ejerce la patria potestad deba estar al día en las pensión alimenticias o demostrar su imposibilidad a cumplirla; es así que los encuetados concuerdan en que debe modificarse y quitarse esa prohibición del art. 88° del código del niño y adolescente, ya que debe existir una relación paterno filial entre padre hijos, y no debe limitarse el derecho del menor a ser visitado.

○ **5.2. Conclusiones**

- Podemos concluir que debe excluirse la prohibición de conceder el régimen de visita al padre que incumple con la pensión de alimentos, regulado en el art. 88° del código del niño y adolescente, toda vez que los jueces deben valorar no solamente el aspecto económico para el otorgamiento del régimen de visita, sino también la afectación al interés superior del niño, la relación paterno filiar entre padres e hijos, y sobre todo debe respetar el derecho del menor a ser visitado, ya que ello influirá mucho en la identificación del menor y su personalidad frente a la sociedad.
- Del presente estudio debemos concluir que el menor tiene derecho a gozar de la presencia de ambos padres, de muy al margen de la relación que ambos padres tengan, sus decisiones no deben afectar el libre desarrollo del menor, por ello, normalmente cuando los padres están separados y no llegan a un acuerdo con respecto a la manutención y régimen de visita, se suele poner al medio del

problema del menor, tomándolo como objeto de controversia; hecho que va afectar el interés superior del menor, su personalidad y libre desarrollo,

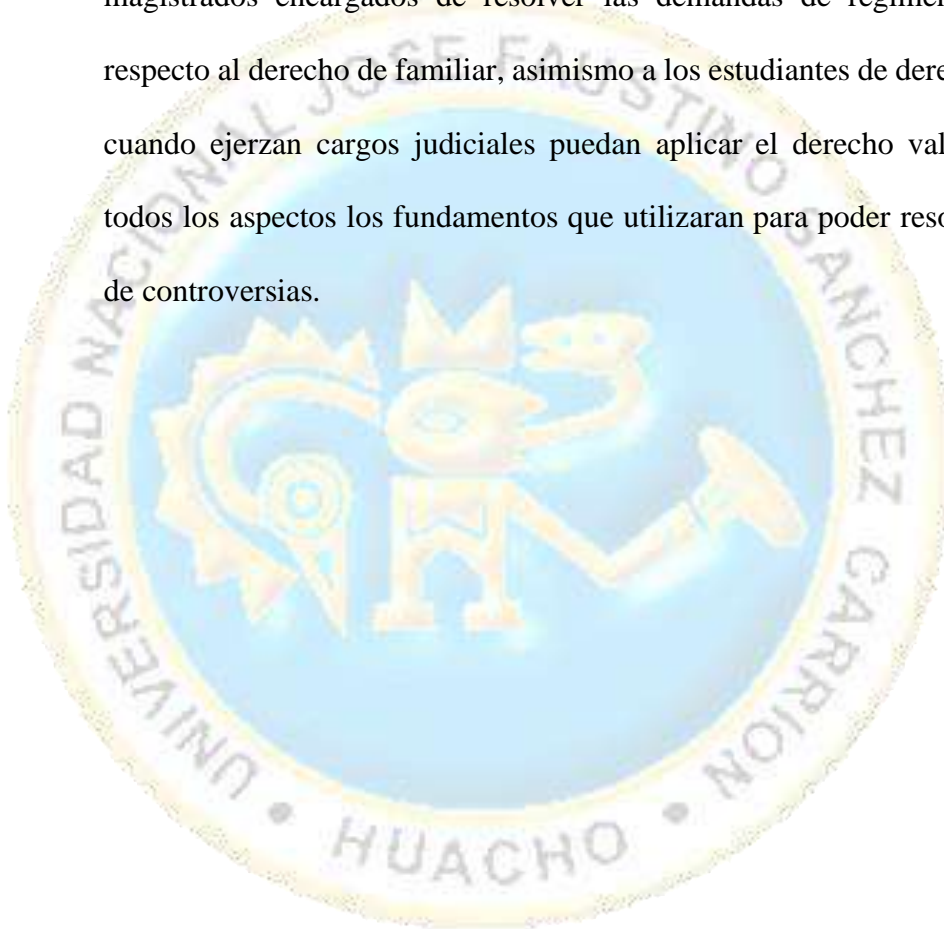
- Se desprende del ordenamiento Jurídico otros mecanismos judiciales que permitan hacer la cobranza de las pensiones de alimentos, como el proceso de Omisión a la Asistencia Familiar en vía penal, en tal sentido el restringir las visitas al menor al padre que no esté al día en las pensiones de alimentos y no ejerza la patria de potestad, afectaría al libre crecimiento y desarrollo del menor, a su identificación parental con el padre, y definitivamente no se garantizaría el interés superior del menor.

○ **5.3. Recomendaciones.**

- Así mismo se recomienda plantear un proyecto de ley a los legisladores modificando el artículo 88 del código del niño y adolescente, el que a la fecha dice: “Los padres que no ejerzan la Patria Potestad tienen derecho a visitar a sus hijos, para lo cual deberán acreditar con prueba suficiente el cumplimiento o la imposibilidad del cumplimiento de la obligación alimentaria. Si alguno de los padres hubiera fallecido, se encontrará fuera del lugar de domicilio o se desconociera su paradero, podrán solicitar el Régimen de Visitas los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad de dicho padre. El Juez, respetando en lo posible el acuerdo de los padres, dispondrá un Régimen de Visitas adecuado al Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y podrá variarlo de acuerdo a las circunstancias, en resguardo de su bienestar.”. donde debería quedar “Artículo 88°. “Los padres que no ejerzan la Patria Potestad tienen derecho a visitar a sus hijos. Si alguno de los padres hubiera fallecido, se encontrará fuera del lugar de domicilio o se desconociera su paradero, podrán

solicitar el Régimen de Visitas los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad de dicho padre. El Juez, respetando en lo posible el acuerdo de los padres, dispondrá un Régimen de Visitas adecuado al Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y podrá variarlo de acuerdo a las circunstancias, en resguardo de su bienestar.

- Se puede recomendar que exista talleres constantes de capacitaciones a los magistrados encargados de resolver las demandas de regímenes de visita, respecto al derecho de familiar, asimismo a los estudiantes de derecho, para que cuando ejerzan cargos judiciales puedan aplicar el derecho valorando desde todos los aspectos los fundamentos que utilizaran para poder resolver este tipo de controversias.



CAPITULO VI

FUENTES DE INFORMACIÓN

BIBLIOGRAFIA

- Varsi Rospigliosi, Enrique (2011). Tratado de derecho de familia. La nueva teoría institucional y jurídica de la familia. Tomo I. Editorial Gaceta Jurídica. Lima
- Varsi Rospigliosi, Enrique (2012). Tratado de derecho de familia. Derecho familiar patrimonial. Relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar. Tomo III. Editorial Gaceta Jurídica. Lima.
- Cabanellas De Torres, Guillermo (2003). Diccionario jurídico elemental. Décimo sexta edición. Editorial Heliasta. Buenos Aires
- López Díaz, Carlos (2005). Manual de derecho de familia. Primera edición. Editorial LOM ediciones. Santiago de Chile
- Somarravia Undurraga, Manuel (1963). Derecho de Familia. Editorial Nascimento. Santiago
- Bossert, Gustavo y Zannoni, Eduardo (2004). Manual de derecho de familia. Sexta edición. Editorial Astreo de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires
- Rendón López, Alicia y Sánchez Hernández, Ángel (2017). Derecho Familiar. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México. México
- Montero Duhalt, Sara (1984). Derecho de Familia. Editorial Porrúa S.A. México
- Ramos Pazos, René (2000). Derecho de Familia. Tomo II. Tercera edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile
- Rossel Saavedra, Enrique (1994). Manual de Derecho de Familia. Séptima edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile
- Orrego Acuña, Juan (2009). Los Alimentos en el Derecho Chileno. Editorial Metropolitana. Segunda edición. Santiago de Chile
- Lasarte, Carlos (2010). Derecho de Familia. Principios de Derecho Civil. Tomo VI, Novena edición. Editorial Marcial Pons. Madrid
- Josserand, Louis (1952). Derecho Civil. Volumen 2. Tomo I. Editorial Jurídicas Europa América. Buenos Aires

- Calderón de Buitrago (1995). Manual de derecho de familia. Segunda edición. Editorial Centro de Investigación y Capacitación Proyecto de Reforma Judicial. El Salvador
- Meza Barros, Ramón (1979). Manual de Derecho de Familia. Tomo II. Segunda edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile
- Juricic Cerda, Daniel (2005). La relación jurídica alimentaria. Derecho de Familia con mención en Mediación. Editorial Universidad de Chile. Chile
- Vodanovic H. Antonio (1994). Derecho de Alimentos. Tercera edición. Editorial Jurídica ConoSur. Santiago de Chile
- López Del Carril, J (1981). Derecho y Obligación Alimentaria. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires
- Campana Valderrama, Manuel (2003). Derecho y obligación alimentaria. Segunda edición. Editorial Jurista Editores. Lima
- Campana Valderrama, Manuel (2002). El delito de omisión de asistencia familiar. Editorial Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Lima.
- Canales Torres, Claudia (2013). Criterios en la determinación de la pensión de alimentos en la jurisprudencia. Primera edición. Editorial Gaceta jurídica S.A. Lima
- Ezaine Chávez, Amado (2001). Itinerario de la pena en criminología. Editorial Academia Mexicana de Ciencias Penales. México
- Lascano, Carlos (2004). El delito de cumplimiento de los deberes de asistencia familiar. Tercera edición. Editorial Lerner. Córdoba
- Rojas Vargas, Fidel y otros (2007). Código Penal-Dieciséis Años de Jurisprudencia Sistematizada. Parte Especial. Tomo II. Tercera edición. Editorial Idemsa. Lima
- Figari, Rubén (1999). Casuística penal doctrina y jurisprudencia. Editorial Ediciones Jurídicas Cuyo. Argentina.
- Peña Cabrera, Raúl (1993). Tratado de Derecho Penal, Parte especial. Primera edición. Editorial Ediciones Jurídicas. Lima
- Melgarejo Barreto, Pepe (2002). Manual del Principio de Oportunidad. Editorial Jurista Editores. Lima

- Bramont-Arias Torres, L. y García Cantizano, M. (1997). Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Editorial San Marcos. Lima
- Torres Gonzáles, Edgardo (2010). El Delito de Omisión a la Asistencia Familiar. Cuestionamiento, discrepancias y confusiones que se presentan en su aplicación. Editorial Moreno S. A. Lima
- Salinas Siccha, Ramiro (2013). Derecho Penal. Editorial Iustitia S.A.C. Lima
- Salinas Siccha, Ramiro (2008). Derecho Penal - Parte Especial. Tercera Edición. Editorial Grijley. Lima
- Sánchez Velarde, Pablo (2009). El Nuevo Proceso Penal. Editorial IDEMSA. Lima.
- Cafferata Nores, José (2000). Cuestiones actuales sobre el proceso penal. Editorial Editores del Puerto. Buenos Aires
- Horvitz Lennon, M. y López Masle, J. (2002) Derecho Procesal Chileno. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile
- Pajonares Fernández, C. (1998). Del incumplimiento civil de la obligación alimentaria y sus consecuencias en el ámbito penal. Editorial Santa Ana. El Salvador.

HEMEROGRAFICAS

- Jiménez Muñoz, Francisco (2012). La Familia. En Observatorio de Derecho Civil. Volumen 12. Editorial Motivensa. Lima
- Castillo Rea, Yoseli Karito y Suarez Carbajal, Dennis Joel, (2014) En su trabajo de investigación titulada “principio de oportunidad: consecuencias del modelo restringido aplicado en el nuevo código procesal penal en barranca 2013”, realizada en la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión. Para obtener el título de abogado. Huacho.
- Chávez Montoya, María (2017). La determinación de las pensiones de alimentos y los sistemas orientadores de cálculo. Tesis para optar el título de abogado, que presenta el bachiller. Universidad Ricardo Palma. Lima
- Cornejo Ocas, Susan (2016). El principio de economía procesal, celeridad procesal y la exoneración de alimentos. Tesis para optar el título profesional de Abogada. Universidad privada Antenor Orrego. Trujillo.

- Orrego Acuña, Juan (2007). Personas a quienes se debe alimentos. En Revista de Derecho de la Universidad de Las Américas “Entheos”. Año 5. Volumen único. Santiago de Chile
- Chávez Montoya, María (2017). La determinación de las pensiones de alimentos y los sistemas orientadores de cálculo. Tesis para optar el título de abogado, que presenta el bachiller. Universidad Ricardo Palma. Lima
- Mariño Mancilla, Juan, (2018) En su trabajo de investigación titulada “la aplicación reiterada del principio de oportunidad en el delito de omisión a la asistencia familiar y su incidencia en el principio al interés superior del niño y el adolescente”, realizada en la Universidad Privada del Norte. Para obtener el título de abogado. Trujillo.
- Torres Carrasco, Manuel Alberto (2007). Los hijos como mercancía. En Revista Actualidad Jurídica. Tomo 159. Editorial Gaceta Jurídica S.A. Lima
- Carhuayano Díaz, Jhoselin (2017). El delito de incumplimiento de obligación alimentaria y su influencia en la aplicación del principio de oportunidad. Tesis para optar el título profesional de abogada. Otorgado por la Universidad Privada Norbert Wiener. Lima
- Chávez Centeno, Diana (2017). El trabajo comunitario como alternativa para la conversión de las penas en el delito de omisión de asistencia familiar para los fines de resocialización del imputado. Tesis para optar al título profesional de abogado. Otorgado por la Universidad Andina del Cusco. Cusco
- Reyna Alfaro, Luis (2002). El Incumplimiento de Obligaciones Alimentarias desde el Derecho Penal. En Cuaderno Jurisprudencial. N° 26. Lima.
- Torres Vela, Segundo (2016). Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre omisión a la asistencia familiar, en el Expediente N° 01740-2012-0-1903-JR-PE-01, del distrito judicial del Loreto – Maynas, 2016. Tesis para optar el título profesional de abogado. Otorgado por la Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote. Pucallpa
- Rosas Mendoza Juana (2018). Eficacia de la prisión efectiva en el delito de omisión a la asistencia familiar y la vulneración del orden socioeconómico de la unidad familiar, Huancavelica – 2017. Tesis para optar el Grado académico de Maestro en Derecho y Ciencias Políticas. Otorgado por la Universidad Nacional de Huancavelica. Huancavelica

- Gimeno Sendra, Vicente (1996). Los procedimientos penales simplificados. (Principio de oportunidad y proceso penal monitorio). En boletín de informe. N° 1. España.
- Guari Gua, Fabricio (1993). En El ministerio público. Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires
- Colpaert Robles, Reymar (2011). El principio de oportunidad en el Nuevo Código Procesal Peruano. En Revista de la corte superior de justicia de Tacna. Tacna.
- Bovino, Alberto (1995). El principio de oportunidad en el Código Procesal Penal peruano. En exposición realizada en el Centro Cultural de la Pontificia Universidad Católica del Perú en el marco del Seminario Internacional de Derecho Procesal Penal. Lima
- Guisa Bravo, Miguel (2017). Incumplimiento de los acuerdos reparatorios por aplicación del principio de oportunidad en la jurisdicción de Tacna. Periodo 2014-2015. Para optar el grado académico de magíster en derecho con mención en ciencias penales. Universidad Privada de Tacna. Tacna
- Gómez Malca, Yesica (2017). La aplicación del principio de oportunidad en el delito de omisión a la asistencia familiar en la fiscalía provincial mixta de Yonán - Tembladera, durante el periodo abril 2010 - abril 2014. Tesis presentada para optar el grado de Maestro en Derecho con mención en ciencias penales. Otorgado por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo. Lambayeque.
- Arisaca Huanca, E. N. (2021). *Afectación del principio constitucional del interés superior del niño por la aplicación del Artículo 88° del código de niños y adolescentes en los procesos judiciales de régimen de visitas.* Universidad Católica de Santa María Arequipa.

ELECTRONICAS

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2014). Protocolo de principio de oportunidad.

En:

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ef41b80040999da59d76dd1007ca24da/Protocolo+de+principio+de+oportunidad.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=ef41b80040999da59d76dd1007ca24da>



ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TITULO	PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPOTESIS GENERAL	VARIABLES E INDICADORES	METODOLOGIA
<p>“PREVALENCIA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y SU RELACIÓN CON LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 88 DEL CÓDIGO DEL NIÑO Y ADOLESCENTE, EN EL JUZGADO DE FAMILIA DE HUAURA – 2020”</p>	<p>¿De qué manera la prevalencia del interés superior del niño se relaciona con la aplicación del artículo 88 del código del niño y adolescente, en el juzgado de familia de Huaura – 2020?</p>	<p>Determinar de qué manera la prevalencia del interés superior del niño se relaciona con la aplicación del artículo 88 del código del niño y adolescente, en el juzgado de familia de Huaura – 2020</p>	<p>Si se modificara el artículo 88 del código del niño y adolescente, entonces se garantizaría la prevalencia del respeto de interés superior del niño y adolescente, permitiendo que este pueda recibir las visitas del padre que no ejerce la patria potestad</p>	<p>VARIABLE INDEPENDIENTE:</p> <p>Prevalencia del principio del interés superior del niño y adolescente</p>	<p align="center">TIPO DE INVESTIGACION:</p> <p>3.1. Diseño Metodológico</p> <p>El diseño metodológico es no experimental y de corte trasversal.</p> <p>3.1.1. Tipo:</p> <p>Explicativa.</p> <p>3.1.2. Enfoque:</p> <p>El enfoque de la investigación es cualitativo y cuantitativo (mixto)</p> <p>3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA</p> <p>3.2.1. Población</p> <p>- 50 personas</p> <p>3.3. TECNICAS Y INSTRUMENTOS:</p> <p>Entrevista, análisis documental</p>
	<p>PROBLEMAS ESPECIFICOS</p> <p>¿Cómo es que la prohibición del régimen de visita, a consecuencia del incumplimiento del pago de las pensiones de alimentos, el cual está regulada en el artículo 88 del código de los niños y adolescentes, afecta el derecho del menor a ser visitado por su padre?</p>	<p>OBJETIVOS ESPECIFICOS</p> <p>Identificar si la prohibición del régimen de visita por el incumplimiento de las pensiones de alimentos regulada en el artículo 88 del código de los niños y adolescentes afecta el derecho del menor a ser visitado por su padre.</p>	<p>HIPOTESIS ESPECIFICAS</p> <p>Si se utilizara otro mecanismo procesal como el regulado en el código penal en el caso de los delitos de omisión a la asistencia familiar, para garantizar el cumplimiento de las pensiones de alimentos, entonces no tendría eficacia la prohibición señalada en el artículo 88 del código del niño y adolescente, para otorgar la visita al padre que no ejerce la patria potestad</p>	<p>VARIABLE DEPENDIENTE:</p> <p>Aplicación del artículo 88 del código del niño y adolescente</p>	



**UNIVERSIDAD NACIONAL "JOSE FAUSTINO
SANCHEZ CARRION"**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS
POLITICAS**

TRABAJO DE INVESTIGACION:



**"PREVALENCIA DEL INTERÉS
SUPERIOR DEL NIÑO Y SU RELACIÓN CON LA
APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 88 DEL CÓDIGO DEL NIÑO Y
ADOLESCENTE, EN EL JUZGADO DE FAMILIA DE HUAURA –
2020"**

NOMBRE DEL ENCUESTADO:

La presente encuesta es dirigida a jueces y abogados litigantes que con sus opiniones darán la mejor orientación a las hipótesis que planteamos, así como dar consistencia y rigor a la discusión y conclusiones del trabajo de investigación.

EGRESADO: MENDOZA SANCHEZ EMERZON ALDAHIR

PREGUNTAS

- 1) ¿Cree usted que habiendo otras formas para el cumplimiento del pago de las pensiones alimenticias cómo el proceso de OAF, convenga prohibir la visita del padre hacia el hijo si este incumple con su obligación alimentaria?
 - a) Si
 - b) No

- 2) ¿Considera usted que el requisito sine qua Non establecido en el artículo 88 perturba el interés superior del menor?
 - a) Si
 - b) No

- 3) ¿Considera usted que debe cambiar el apartado 88° del código del niño y adolescente, dejando sin efecto tal imperativo normativo que limita el régimen de visita del padre, que no está al día en el pago de la pensión de alimentos?
 - a) Si
 - b) No

- 4) ¿Cree usted el padre no debe visitar al menor mientras dure el proceso de omisión a la asistencia familiar o cumpla con el pago de la pensión de alimentos?
 - a) Si
 - b) No

- 5) ¿Considera usted qué el menor al no tener la cercanía con su padre quien es deudor alimentario generaría que este crezca en una sociedad siendo un resentido o que tenga conducta negativa?

- a) Si
b) No
- 6) ¿Cree usted que los jueces del juzgado de familia de la Corte de justicia de Huaura, deberían seguir aplicando lo regulado en el apartado 88° del Código del Niño y Adolescente?
- a) Si
b) No
- 7) ¿Cree usted que el apartado 88° del Código del Niño y Adolescente fue codificado a fin de avalar el pago de la pensión de alimentos antes que poner el libre desarrollo del menor cómo prioridad?
- a) Si
b) No
- 8) ¿Considera usted que el menor al no recibir la visita de su padre afectaría su personalidad, identificación?
- a) Si
b) No
- 9) ¿Cree usted que juzgador deba seguir aplicando todo lo regulado en el 88° del Código del Niño y Adolescente, y no valorar los aspectos intrapersonales entre el menor y el padre?
- a) Si
b) No
- 10) ¿Considera usted que exista una afectación al principio del interés superior del niño, por la prohibición de visitar al menor si no se encuentra al día en las pensiones de alimentos el padre que no ejerce la patria potestad, regulada en el artículo 88° del Código del Niño y Adolescente?
- a) Si
b) No