



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**La despenalización del Delito de Omisión a la Asistencia Familiar y sus
implicancias en el Interés Superior del Niño**

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:
ABOGADO

AUTOR:

Temoche Antonio, Anderson Luis (ORCID: 0000-0001-8065-5602)

ASESOR:

Mgtr. Vargas Huamán, Esaú (ORCID: 0000-0002-9591-9663)

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho – Derecho Penal, Procesal Penal, Sistema de Penas, Causas y Formas del
Fenómeno Criminal

LIMA – PERÚ

2020

Dedicatoria

A mis padres, por siempre estar ahí apoyándome en todo momento, todos mis logros se lo debo a ellos, a mis familiares que fueron parte también de mi formación, también a mi Padrino Ricardo que fue parte importante de este avance en mi carrera y a Caroline quien me llevó a descubrir que cuando algo te apasiona no existen obstáculos ni distancias para conseguirlo.

Agradecimiento

A las Fiscales Jany Filomena Gil Cueva y Angélica Osorio Fernández quienes hicieron posible que pueda ver desde la misma institución la problemática real sobre mi tema de investigación, además de todas las personas que me orientaron y apoyaron para poder llevar a cabo este proyecto.

Índice de contenido

DEDICATORIA	
AGRADECIMIENTO	
RESUMEN	
ABSTRACT	
I. INTRODUCCION	7
II. MARCO TEÓRICO	10
III. METODOLOGÍA	17
3.1. Tipo y diseño de investigación	17
3.2. Categorías, subcategorías y matriz de categorización	17
3.3. Escenario de estudio	18
3.4. Participantes	18
3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos y validez	18
3.6. Procedimiento	19
3.7. Rigor científico	20
3.8. Métodos de análisis de datos	21
3.9. Aspectos éticos	21
IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN	
V. CONCLUSIONES	
VI. RECOMENDACIONES	
REFERENCIAS	
ANEXOS	

Resumen:

El objetivo de esta tesis es determinar las implicancias de la despenalización del Delito de Omisión a la Asistencia Familiar en el interés superior del niño. En esta se encuentra las diferentes problemáticas de su penalización como el aumento de la carga procesal en las fiscalías y juzgados penales, así como el desarrollo de su proceso.

Este informe de investigación se desarrollará desde un enfoque cualitativo-descriptivo empleando guías de análisis documental y guías de entrevista. Para lo cual se entrevistó a especialistas de la materia como fiscales y jueces quienes explican sobre la aplicación del interés superior del niño en el desarrollo de su disposición y resolución de sentencias tanto a nivel de juzgado de paz letrado como juzgado penal en el Delito de Omisión a la Asistencia Familiar, siendo enfocado con las variables, el interés superior del niño y el Delito de Omisión a la Asistencia Familiar

De manera que, el interés superior del niño al momento de ser aplicado por el legislador lo viene haciendo imponiendo una sanción penal y no como un argumento para proteger el desarrollo integral del menor, el cual es desarrollarse como persona con ambos padres.

Palabras clave: omisión a la asistencia familiar – Intereses superior del niño -
dolo

Abstract:

The purpose of this thesis is to determine the implications of decriminalization of the crime of omission of family assistance in the best interests of the child, in this situation the different problems of its penalization, such as the increase of the procedural burden in the prosecutor's offices and criminal courts as well as the way the process itself is carried out.

The research report will be developed from a qualitative-descriptive approach using documentary analysis guides, jurisprudence and interview guides. Specialists in the field, such as prosecutors and judges, were interviewed to explain the application of the best interests of the child in the development of the child's disposition and resolution of sentences for the offence of failure to provide family assistance, focusing on the variables, the best interests of the child and the offence of failure to provide family assistance.

In conclusion, the best interest of the child, when interpreted by the legislator, is used as an argument for punishment and not as an argument to protect the integral development of the child.

Keywords: omission of family assistance - best interests of the child – malice

I. INTRODUCCIÓN

El problema del Poder Judicial en los últimos años es no haber encontrado los mecanismos en la vía civil que eviten derivar carga procesal al sistema penal sobre el Delito de Omisión Alimentaria, que beneficie al menor y lo proteja de manera rápida y eficaz.

De este modo se ha observado que el proceso penal por alimentos se ha incrementado en estos últimos años, provocando la desprotección económica al menor y la ruptura del vínculo con su progenitor, el cual ha sido limitado de sus derechos fundamentales al verse su situación criminalizada por una deuda hacia su menor hijo. Asimismo, no se ha revisado la situación en las que se encuentran las familias, ya sea como la falta de trabajo y uno de los factores más importantes, pocas oportunidades de empleo.

Ante la evidente situación la legislación que regula el derecho de alimentos, se vio en la necesidad de plantear una reforma en busca de una solución ante este incremento de desprotección del menor, para generar así una intervención más severa del derecho penal en asuntos de índole familiar. Esta situación se produce por no cumplir con la pensión de alimento, encontrando en la investigación que el mayor porcentaje de demandas es realizado por las madres, el cual es equivalente al 95%, según informe N° 001 – 2018 emitido por la Defensoría del Pueblo, las cuales realizan dicha demanda para que el magistrado pueda fijar una pensión con los parámetros establecidos en el Código civil en favor de sus hijos.

A mayor abundamiento se observa que el procedimiento para determinar su exigibilidad, el cual en un principio trataba de proteger al menor, ha generado un problema mucho mayor, ya que se evidencia un aumento de casos en los juzgados de paz, fiscalías penales y juzgados penales, los cuales según el informe N° 001 – 2018 de la Defensoría del Pueblo, ha llegado hasta el año 2016 a la cantidad de 78,394 casos, con lo cual se evidencia el elevado nivel de omisiones de alimentos, por lo que se generó un problema mayor para el estado, aumentando la población carcelaria, en

donde según RPP Noticias (2016) se procesó solo en el año 2016 a 12,235 personas a nivel nacional y según reporte del diario Perú21 (2017) en el cual extrae datos del Instituto Nacional Penitenciario, refirió que solo hasta el mes de marzo del año 2017 se encontraban reclusos 2,232 personas, con lo cual ha generado un mayor número de menores en desprotección.

Siendo así, el cumplimiento de la Asistencia Familiar está resultando ineficiente e ineficaz, ya que la sentencia no asegura el desempeño inmediato de la prestación alimentaria. Toda vez que al haberse emitido en audiencia única la sentencia fijando la pensión mensual de alimentos (vía civil), debe recurrirse a pedido de la parte demandante a la jurisdicción penal, ante el incumplimiento de dicha sentencia, en donde como señala en el II pleno jurisdiccional extraordinario en materia penal y procesal penal Nakasaki (2016) mediante el proceso inmediato y en muchos casos evidenciando falencias de toda índole legal (notificación y elementos de convicción) se procede en audiencia única a sentenciar al imputado por la deuda, incluso incrementándola mediante la reparación civil, sin mayor investigación, además de no probar su solvencia o insolvencia económica y/o biológica (fundm. 15) y sin tomar en cuenta como lo menciona en su exposición de motivos el Proyecto de Ley 3489/ 2018 – CR (2018) que se está dejando en desprotección a otro menor en caso lo tuviese (párr. 5), por lo que se debe buscar un proceso más adecuado de cumplir con la responsabilidad para beneficio del menor.

Ante estas situaciones, se evalúa su despenalización, dado que la intervención penal ha dejado en evidencia que no ayuda ni asegura el cumplimiento de la obligación, imposibilitando al obligado(a) a cumplir con tal requerimiento, incluso incrementando el monto económico que debería pagar, esto mediante la reparación civil y los devengados que se sigan acumulando estando recluso, de manera tal que las personas que dependan de éste, queden completamente desprotegidas, además de generar la ruptura del vínculo con su hijo(a).

Ante la realidad problemática descrita se planteó como **problema general** ¿cuáles son las implicancias de la despenalización del Delito de Omisión a la Asistencia Familiar

en el interés superior del niño?, y para responder el problema general se plantearon como **primer problema específico**, ¿cuál es el fundamento doctrinario del Delito de Omisión a la Asistencia Familiar en el Código de los niños, niñas y Adolescentes?, y como **segundo problema específico**, ¿de qué manera se interpreta el interés superior del niño en el Delito de Omisión a la Asistencia Familiar?.

Siendo así, que para **la justificación** desde un **enfoque teórico** se analizó y desarrolló conceptos, los cuales explican la Omisión Alimentaria, fundamento doctrinario, derecho comparado; así como el interés del menor. Desde un **enfoque práctico**, se permitió abordar la incertidumbre jurídica existente con respecto a su despenalización y lo que ello causaría al interés del menor. Asimismo, desde un **enfoque metodológico** se utilizó y aplicó el método científico, así como sus diversas normas y técnicas, las mismas que permitirá realizar una adecuada investigación.

Del mismo modo, con la finalidad de lograr el objeto del presente estudio se formularon como **objetivo general**, evaluar la implicancia de la despenalización en el interés del menor. Así como, **primer objetivo específico**, describir su fundamento doctrinario de la Omisión Alimentaria en el Código de Niños y Adolescentes, seguidamente el **segundo objetivo específico** consistió en revisar como se viene interpretando el término de interés superior del niño en los Delitos de Omisión Alimentaria.

Respecto al **Supuesto Jurídico General**, el tipo penal, no ha estado cumpliendo con su propósito, el cual es proveer al menor con una pensión mensual para su mejor desarrollo, lo cual es necesario encontrar una vía alternativa, para asegurar que se haga efectiva la asistencia y se cumpla con la pensión mensual en beneficio del menor. Aunado a ello, el **primer supuesto Jurídico específico** estableció que con la penalización de la Omisión Alimentaria no se estaría cumpliendo con lo establecido en el octavo artículo del Código de Niños y Adolescentes, el cual establece que el menor crezca con ambos padres. Finalmente, el **segundo supuesto Jurídico específico**, evaluó como se está desarrollando las interpretaciones del interés superior del niño en el ámbito de Omisión Alimentaria.

II. MARCO TEÓRICO

En el presente estudio se han tomado en cuenta trabajos previos de carácter nacional e internacional, así como las teorías relativas al tema que dan respaldo a la investigación, los mismos que desarrollamos a continuación.

Por ende, respecto a los trabajos previos de naturaleza **Internacional**, citamos a Moreno (2018) que en su tesis "El Delito de Inasistencia Alimentaria: un análisis teleológico de la pena", de la Universidad Santo Tomás de Colombia, desarrolló su objetivo, con la finalidad de entender lo que genera la condena por la no prestación de alimentos, con el propósito de hacer efectivo su cumplimiento, llegando a concluir que al encontrarse en prisión el obligado, la finalidad del tipo penal no se estaría cumpliendo, el cual es otorgar una pensión mensual al menor.

Seguidamente Cáceres y Lagos (2018), en su investigación "principio del interés superior del niño, niña y adolescente como criterio de adjudicación" de la Universidad de Chile, desarrollaron como objetivo que los jueces aplican los intereses del menor como si fuese un principio más y no con la valoración que corresponde, concluyendo que este interés del menor se encuentra por encima de las normas de un debido proceso.

Del mismo modo, Yanes (2016), en su investigación "El interés superior del niño en los procesos de niñez y adolescencia en la ciudad de Ambato", de la Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador, presentó como objetivo estudiar cómo se aplica el interés del menor, llegando a la conclusión que son los operadores de justicia los encargados de realizar un correcto uso de dicho instrumento jurídico, respetando un debido proceso.

A mayor abundamiento, Ochoa (2016), en su tesis "El interés superior del niño en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano: Un estudio del desarrollo, interpretación e incorporación de principios de derechos humanos en Normativa Secundaria, Cortes Superiores y Jueces de Niñez y Adolescencia" de la Universidad San Francisco de Quito, presentó su objetivo, tratando de dar a entender como se viene dando la interpretación del instrumento jurídico, concluyendo que es una norma constitucional,

con carácter flexible para incluirse a los casos y más aún en las decisiones judiciales. Para finalizar, Gómez, Villabona y Ledesma (2018), investigaron “El Delito de Inasistencia Alimentaria y la Terminación del Proceso por Pago de la Obligación Alimentaria: Análisis crítico” de la Universidad Cooperativa de Colombia, en el cual presentó como objeto de estudio determinar las normas vulneradas en una terminación anticipada, estableciendo a manera de conclusión que es necesario hacer un seguimiento a las sentencias.

Revisando los alcances de informes de investigación de diversos autores a **nivel nacional** respecto al Delito de Omisión Alimentaria e interés del menor, se tomaron en cuenta lo siguiente:

Iniciando con los **antecedentes nacionales**, Chávez y Chevarría (2018), trataron el tema; “el interés superior del niño, niña y adolescente: un estudio sobre su regulación en la legislación peruana y su aplicación en la jurisprudencia sobre tenencia”, de la Pontificia Universidad Católica del Perú concluyendo, las autoras, que la finalidad del interés del menor es proteger su desarrollo integral.

Del mismo modo, García (2016), presentó su investigación "Propuesta para modificar la revocación de la condicionalidad de la pena privativa de libertad en los Delitos de Omisión a la Asistencia Familiar en el proceso penal peruano - Arequipa 2016", de la Universidad Nacional de San Agustín, donde presentó como objetivo si deben ser considerados el interés del menor y la conclusión de la pena al momento de revocar su suspensión, al posterior pago de la deuda, habiendo concluido que no existe criterios unificados respecto a la libertad del omiso una vez cancelada la deuda, que se realizó luego de la revocatoria de la suspensión de su condena.

Asimismo, Rivera (2018), a través de su tesis “El Delito de Omisión a la Asistencia Familiar: crítica desde la teoría jurídica y la jurisprudencia. Huaral 2015- 2016”, de la Universidad José Faustino Sánchez Carrión, presentó como objetivo el dolo como presupuesto para configurar el Delito de Omisión Alimentaria, concluyendo que la pena no ayuda con el objetivo del tipo penal, el cual trata sobre cumplir con la

responsabilidad de alimentar a su menor hijo.

A mayor abundamiento, Lupaca (2017), en su investigación, “Implicaciones en la aplicación del proceso inmediato en delitos de Omisión de Asistencia Familiar frente a la ruptura del vínculo fraternal en perjuicio del menor alimentista, distrito judicial de puno”, de la Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez, presentó su objetivo, el cual fue analizar las consecuencias negativas que genera la condena impuesta al alimentista en su relación con el niño, concluyendo, el autor, que en un 39% se genera la separación del niño con su padre y en un 57% el progenitor se distancia, siendo solo el 4% quienes continúan juntos.

Por último, Jara (2019), en su tesis “La despenalización del Delito de Omisión de Asistencia Familiar desde una visión crítica de la participación de las Fiscalías Penales del Ministerio Público”, de la Universidad de Piura, menciona su objeto de estudio el cual consistía en desarrollar que se cumpla la prestación alimentaria en la vía civil, llegando a concluir que no se han adoptado los lineamientos necesarios en el juzgado de paz para ejecutar el cumplimiento de la obligación alimentaria, debiendo recurrir a la vía penal, llamada segunda instancia para hacer valer su cumplimiento.

Respecto a las **bases teóricas**, debe hacerse mención a las Limitaciones del derecho penal y a la importancia de proteger a la familia, a fin de que se contribuya con el bienestar del menor en el ámbito de su desarrollo económico y familiar.

Al respecto, Villavicencio (2003) señala que el Estado al ejercer su derecho de castigar lo realiza de acuerdo a determinados límites que lo rigen, asimismo establece que solo debe emplear la pena cuando es necesaria para la convivencia social, sin embargo si su intervención resulta inútil su participación no estaría justificada, asimismo Carnevali (2008) señala que el derecho penal constituye la última ratio en el instrumental del legislador y que su función primordial es mantener la paz social. Es por ello que Nakazaki (2002), refiere que la regulación de la familia en el ámbito jurídico, se rige por el principio de subsidiariedad, con lo cual establece que los conflictos familiares en casos específicos, el derecho penal interviene de forma excepcional.

Asimismo, Sokolich (2013) señala que en su artículo cuarto, la Constitución del Perú de 1993, refiere que su finalidad principal es proteger al menor, además de promover el matrimonio, siendo para Pacheco (2017) estos institutos los que la sociedad debe proteger. Por lo que Lepin (2014), señala que el Estado debe otorgar una protección especial a la Familia, toda vez que la constitución impone a los poderes del Estado, a concretar mediante normas específicas un estatuto protector, asimismo Soto citado por Lepin refiere que es obligación del Estado otorgar protección a la Familia y trabajar en su fortalecimiento. Sin embargo, ello no se ve reflejado en los procesos de omisión alimentaria en la que se observa la intervención del estado contra la familia, lo que ocasiona como muestra el informe N°01 – 2018 de la Defensoría del pueblo (2018), elevada carga procesal en las fiscalías y juzgados penales, y así se deja de lado los asuntos de política criminal, por lo que, como señala Bernal y La Rota (2012) ocasiona iniciativas legales para su despenalización.

Luego, Lora (2006) menciona que desde la entrada en vigencia del interés superior del niño, como un instrumento internacional, habiendo propiciado su inclusión la Convención de los derechos del niño, siendo desde ese momento según Paulette, Banchón y Vilela (2020) sujeta a diferentes interpretaciones, ha generado una participación importante en los procesos penales por alimentos. Es así, que según Nuñez (2016) del análisis de las diferentes normativas internacionales relacionadas al interés superior, se ha determinado su importancia en el ámbito de omisión alimentaria, siendo aplicado en las diferentes resoluciones judiciales, para lo cual, Liebel (2015) señala que ha sido importante que sea desarrollado con mayor amplitud por la Observación General N° 14 del Comité de los Derechos del Niño (2013), el cual menciona que ningún derecho fundamental debería verse afectado por una mala interpretación.

Siendo así Torres (2010) refiere que, el **Delito de Omisión Alimentaria** se establecería en la legislación nacional en el año 1962, donde se promulgó mediante la Ley N° 13906, la cual fue denominada Ley de Abandono de Familia. En el año 1924 el Código penal aún no comprendía el mencionado delito, pues lo único que contenía

este Código penal en materia de familia era el adulterio, alteración del estado civil, la sustracción de menores y matrimonios ilegales, omitiendo algunas referencias sobre los incumplimientos de pensiones alimenticias (p.14).

Es así, que Benites (2009), menciona que en 1991 se incluyó en el Código Penal, el artículo 149 al cual se le denominó Omisión a la Asistencia Familiar, refiriendo que, quien no cumplía con el mandato instaurado mediante resolución judicial, sería reprimido con una condena.

De manera que, Siccha (2015), señala en el artículo 472 del Código Civil, se encontró la definición del término alimentos, el cual refiere que es todo aquello que es indispensable para el sustento del menor, además de mencionar que se da según la posibilidad de la familia (p.478), asimismo Torres (2020), menciona que el Código de los Niños y Adolescentes dispone que se considera como alimentos todo lo necesario para el sustento del menor (p.875).

En consecuencia, Heidegger (2019) señala que al incumplir con dichos mecanismos legales aparece el tipo penal de Omisión de Alimentos, el cual dispone que quien incumpla con su obligación de prestar alimentos, establecida y ejecutoriada mediante resolución judicial, será sancionado con una condena efectiva y/o suspendida (p, 140).

Por consiguiente, puede evidenciarse que, al no haber instaurado los mecanismos legales necesarios en la vía civil, el legislador recurre a la sanción penal con el argumento de proteger el interés superior; sin embargo, lo que realmente hace como ya ha sido demostrado en trabajos previos, es criminalizar la pobreza y acrecentar la crisis familiar. Siendo importante dejar en claro que como señala Mir (1994) no todo bien jurídico protegido necesita de la protección penal (p, 159).

En este ilícito penal Peña (2017) señala que el tipo objetivo del citado artículo se configura cuando el agente dolosamente omite cumplir con su obligación (p. 517). Dentro de ello, como refiere Caro (2017), está también establecido el bien jurídico protegido el cual es proteger la asistencia familiar, específicamente la familia, siendo

prioridad el menor afectado (p. 343).

Asimismo, para Peña (2019) el sujeto activo de este ilícito penal, es el agente quien tiene la obligación de prestar alimentos, habiendo sido determinado mediante sentencia en instancia judicial. Aunado a ello, el sujeto pasivo es la persona menor de edad o incapaz de su propia subsistencia que ha sido establecido mediante sentencia judicial para recibir una pensión mensual (p.582).

A mayor abundamiento, Torres (2010) señala que el tipo subjetivo del delito de omisión alimentaria establece que debe ser de comisión dolosa (p. 21), por lo que Villavicencio (2007), refiere que para la configuración del dolo se debe interpretar con límites a un derecho penal garantista (p. 156), lo cual encuentra sustento jurisprudencial con el Expediente 02945-2016, donde la Tercera Sala de Apelaciones del Poder Judicial resolvió absolver al procesado por haberse desvirtuado su incapacidad económica, ello acorde con el criterio del Acuerdo Plenario 2-2016/CIJ 116 (2016), el cual menciona que lo que se castiga es "...el no querer cumplir...".

Por otro lado, para Siccha (2015), el fundamento doctrinario de este delito es muy controversial, ya que en la actualidad se sigue cuestionando su criminalización y afirmando que el estado debe abstenerse de intervenir, debiendo buscar otras alternativas a fin de garantizar el bienestar del niño. (p. 480).

Carmona & Vigil (2014), señalan que el derecho comparado respecto al Delito de Omisión Alimentaria vienen de tres corrientes doctrinarias. El sistema Franco – Belga (indirecto), el cual solo se enfoca al aspecto económico. El sistema italiano (directo), abarca el aspecto económico y moral de la familia y por otro lado la forma procesal de llegar a la justicia penal sin decisión judicial previa, en este sistema de juzgamiento penal podemos encontrar la legislación argentina, por último, encontramos el sistema polaco denominado mixto, donde nuestro sistema penal se encuentra, ya que necesita de una decisión judicial civil previa, antes de llegar a la justicia penal (p.21).

De esta manera, Picornell-Lucas, A. (2019), señala que la normativas nacionales y

supranacionales han mejorado la posición de los derechos del niño, sin embargo según Torrecuadrada (2016) viene ocurriendo, que se están aplicando políticas arbitrarias, las cuales han generado relaciones desiguales, a fin de proteger al niño por su condición de riesgo y desamparo.

Por lo que, para Aguilar (2008), la definición del Interés superior del niño, es adaptable, debiendo según Wernham (2016) ajustarse a la situación del menor afectado, adaptándola al contexto y necesidad personal. A la vez, Llancari (2010), menciona que el concepto de interés superior ha tenido mayores estudios que cualquier otro concepto establecido en la Convención de los Derechos del Niño. Por lo que, para picchi (2019), “The interests of the child are continuously invoked for their value prevailing over the other principles”.

Es así, que en la delimitación del concepto, encontramos otra aportación, expresado por Roca trías (1994 y 1999), citado por Ravetllat (2012) mencionando que el interés superior es más complejo que el estudio de la personalidad.

Respecto a los **enfoques conceptuales** encontramos las categorías y subcategorías del informe de investigación, habiéndose establecido los siguientes:

Delito de Omisión a la Asistencia Familiar: Se genera al incumplimiento de la resolución por falta de pago de la liquidación de devengados y es sancionado con una condena, **Implicancias en el interés superior del niño:** Toda acción positiva o negativa que dejaría en el niño una determinada decisión, **Fundamento doctrinario:** Recolección de teorías de diferentes autores para su aplicación a diferentes situaciones jurídicas que ayuden a determinar el veredicto final en un caso específico, **Derecho Comparado:** Comparación con las diferentes legislaciones que ayudan a determinar una solución para determinados casos, **Código de Niños y Adolescentes:** Normativa legal que establece los mecanismos para garantizar el desarrollo integral de los niños y el **Interés Superior del Niño:** Instrumento jurídico que determina las acciones en beneficio del Niño y Adolescente.

III. METODOLOGIA

3.1. Tipo y diseño de investigación

El presente desarrollo de proyecto de investigación es de **tipo Básico**, con enfoque cualitativo, ya que se ha utilizado conceptos generales del delito de omisión alimentaria, artículos científicos, doctrina, revistas jurídicas indexadas, libros, con los que se ha logrado establecer las categorías y subcategorías para el presente informe de tesis. Hernández, refiere que abarca la recolección y análisis de los datos para afinar las interrogantes de la investigación. (2014, p, 7).

Asimismo, el presente informe de investigación tiene como finalidad otorgar material de estudio doctrinario para los futuros investigadores, quienes se encuentren interesados en el tema de la despenalización del delito de omisión alimentaria.

Según Hernández, la finalidad de investigar es estudiar y analizar diferentes situaciones de un tema específico (2014, p, 71). Por lo que la presente investigación es de un **nivel descriptivo**, además se ha centrado en evaluar si es beneficioso para el menor criminalizar el mencionado delito

Según Hernández, el **diseño** es la forma como se desarrolla la investigación para obtener la información. (2014, p, 121.). El presente informe de investigación es de **teoría fundamentada**, toda vez que se utilizara en las investigaciones futuras, aplicando para ello la recolección de datos, con la finalidad de construir una nueva teoría.

3.2. Categorías, subcategorías y matriz de categorización

Es determinante ubicar las “unidades de análisis” las cuales nos permitirán obtener las subcategorías que serán de suma importancia al momento de formular y/o elaborar las interrogantes de la guía de entrevista.

UNIDAD DE ANÁLISIS	CATEGORIZACIÓN
Delito de Omisión a la Asistencia Familiar	fundamento doctrinario
	derecho comparado
Implicancias en el interés superior del niño	Código de Niños y Adolescentes
	interés superior del niño

Tabla N° 1: elaboración propia, 2020

3.3. Escenario de estudio

El escenario de estudio es donde se recopilaban los datos, en el cual se aplicó el instrumento de la guía de entrevista, así como la guía de análisis documental, siendo estos en el presente informe de tesis el Ministerio Público, toda vez que es ahí donde se da el campo de acción del ilícito penal, ya que es el lugar específico para recolectar información, además del poder judicial que es la vía inicial para evitar criminalizar la acción de no otorgar alimentos al menor y/o adolescente.

3.4. Participantes

N°	Nombres y Apellidos	Cargo	Institución	Especialidad
1	Angelica Osorio Fernandez	Fiscal Provincial	Ministerio Público	Penal
2	Gustavo de la Cruz Portuguez	Abogado	CEM	Familia
3	Julia Marta Dávila Bernable	Fiscal Provincial Adjunta	Ministerio Público	Penal
4	Jonathan Lewis Silva Malca	Fiscal Provincial Adjunto	Ministerio Público	Penal
5	Magda Francisca Villaverde Quisplalaya	Juez	Poder Judicial	Familia

Tabla N° 2: elaboración propia, 2020

Los participantes que fueron encuestados en la presente investigación son fiscales provinciales del Ministerio Público especialistas en Derecho Penal, así como especialistas de familia, además de jueces quienes interpretan la norma respecto a lo más beneficioso para cuidar el interés superior. Por tal motivo se buscó cinco funcionarios jurídicos con la finalidad de obtener aportes relevantes durante cada entrevista.

3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

En este informe de tesis, al momento de la recolección de datos, se utilizó herramientas necesarias para un enfoque cualitativo, que se pasan a detallar:

Entrevista: Es una confrontación en la cual una persona realiza preguntas a la otra con la finalidad de obtener respuestas relacionadas con la investigación. (Kerlinger, 1985, p. 338).

Por otro lado, en la **Guía de Entrevista**, se formularon preguntas precisas y entendibles con la finalidad de que los especialistas den respuesta a los objetivos de esta investigación. Asimismo, en la entrevista se realizaron nueve preguntas libres respondiendo los objetivos generales y objetivos específicos de la investigación.

Análisis Documental: Este método de investigación ayudó a obtener información relevante de fuentes documentales como artículos científicos, legislación comparada, casaciones, etcétera.

Asimismo, la **Guía de Análisis Documental:** Este instrumento permitió analizar revistas indexadas, casaciones, legislación nacional y otras fuentes documentales.

Validez del instrumento: Implica que estos hayan sido capaces de mostrar al investigador, la forma más exacta, para ser sometidos a su aplicación, por lo que cabe mencionar que los instrumentos utilizados en este informe de tesis fueron validados por dos especialistas de metodología de investigación.

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS		
(Guía de Entrevista)		
Datos generales	Cargo	Porcentaje
Eliseo Wenzel Miranda	Docente de metodología de investigación	95%
Vargas Huamán Esaú	Docente de metodología de investigación	92 %
PROMEDIO		

Tabla N° 3: elaboración propia, 2020

3.6. Procedimiento

El presente informe de tesis se enfocó en establecer nuevos alcances sobre el tema y teorías, para lo cual se inició elaborando una matriz de consistencia, en donde contenía las categorías y sub categorías de investigación, así como el problema, objetivo, justificación y supuesto jurídico, luego de ello se abordó la recolección de los trabajos previos que fueron de apoyo para la investigación.

Una vez elaborada la matriz de consistencia y las categorías, se procedió a buscar bibliografía de diferentes juristas, legislación nacional, jurisprudencia y doctrina con la finalidad de construir aportes teóricos sobre las categorías, para que de esta forma se pueda sustentar el tema del informe de tesis. Luego de ello, se realizó la guía de entrevista con nueve preguntas en función al problema general y específico, a fin de alcanzar el objetivo de este informe de investigación. Además, otro instrumento utilizado y realizado fue la guía de análisis documental la cual contiene material importante respecto al objetivo general y específicos.

Por último, se procedió a buscar a cinco especialistas en derecho penal del Ministerio Público y Poder Judicial para entrevistarlos. Habiéndoles explicado la finalidad del trabajo de investigación, además de una introducción del tema investigado, para luego realizar las nueve preguntas de la guía de entrevista.

Finalmente, se tabuló lo obtenido y se procedió a realizar las discusiones, luego de ello se realizó las conclusiones y las recomendaciones, con la finalidad de mejorar el problema del tema investigado.

3.7. Rigor científico

El investigador cualitativo, empleando sus capacidades, deberá de acercarse lo suficiente a su trabajo de campo para poder percibir lo que sucede en torno a su investigación, sin contaminar con su propia experiencia.

Patton (2001), citado por Arias y Giraldo (2011), refiere que la veracidad de los métodos cualitativos está enfocada en diversos factores como el rigor de la persona al realizar su trabajo (p. 507).

Según Moral (2006) el elemento de interpretación caracteriza a la investigación cualitativa confiriéndole la complejidad necesaria (p. 149).

Por lo que el rigor científico implica que el trabajo de investigación debe ser considerado como creíble, utilizando argumentos confiables, con la debida valoración de expertos.

3.8. Métodos de análisis de datos

Según Hernández, Fernández, & Baptista (2014, p. 397), refieren que en la investigación cualitativa los datos recolectados, aplicando las técnicas empleadas, los

que otorguen los resultados y conclusiones del informe de tesis, respecto al implicancia de la despenalización del delito de omisión a la asistencia familiar en el interés superior del Niño.

Siendo así se utilizó el **método de interpretación, descriptivo, inductivo y analítico** ya que esta investigación fue analizada y estudiada, con los resultados obtenidos por intermedio de los instrumentos de recolección empleados, a fin de llegar a buenas conclusiones y recomendaciones.

3.9. Aspectos éticos

Este Informe de tesis se realizó con honestidad cumpliendo con las normativas nacionales e internacionales para el correcto citado bibliográfico, respetando el derecho de autor, así como los aspectos éticos dispuestos por la universidad.

IV. RESULTADOS Y DISCUSIONES

En este párrafo se procederá con la descripción de los **resultados** de la guía de entrevistas realizadas a los especialistas en la materia, así como la guía de análisis documental, recabado por expertos del tema de investigación. Por otro lado, los resultados de las entrevistas han sido agrupados para un mejor entendimiento e interpretación.

Respecto al Objetivo General, se han realizado tres interrogantes, en la primera de ellas se cuestionó: En su opinión, ¿cuáles serían las implicancias de la despenalización del delito a la omisión a la asistencia familiar en el interés superior del niño?, para lo cual los entrevistados respondieron lo siguiente:

Para Magda y Osorio (2020) refieren que implicaría una disminución en la carga procesal y así el derecho penal se enfocaría en temas netamente criminalísticos. Asimismo, De la Cruz y Dávila (2020) concuerdan que disminuiría la carga procesal; sin embargo, mencionan que la vía civil sería la óptima y que para ello debería instaurarse mecanismos que garanticen la supervivencia del menor en esa instancia. Por otro lado, Silva (2020) considera que al despenalizar el mencionado delito se vulneraría los derechos que el estado constitucionalmente protege frente a cualquier otro derecho.

En la segunda pregunta, se cuestionó: explique usted, ¿cuál sería un argumento jurídico para la despenalización del delito de omisión a la asistencia familiar?, obteniendo el siguiente resultado por parte de los entrevistados.

Dando respuesta a la interrogante Magda y Osorio, (2020), mencionaron que debería determinarse la existencia del dolo para configurar el tipo penal del delito, con la finalidad de tomar en cuenta el estado económico del obligado, Asimismo Dávila y Silva (2020) consideran que debería resolverse en una única instancia por el principio de subsidiariedad establecido en el derecho Penal, por su parte De la Cruz (2020) refiere que por su consideración de Mínima Lesividad debería despenalizarse.

Asimismo, la tercera pregunta, se cuestionó: de acuerdo a su experiencia, ¿de qué manera considera Ud. se promueve el interés superior del niño en los procesos del delito a la omisión a la asistencia familiar?, respondiendo los entrevistados lo siguiente:

Los entrevistados mencionaron que, para promover el interés superior, en los procesos de alimentos, debe de cumplirse con los devengados de forma celer y eficaz a través del proceso inmediato a fin de generar el bienestar del menor.

De igual manera, para la obtención del objetivo específico 1, se realizó las interrogantes 4, 5 y 6, siendo así en la cuarta pregunta se indicó: para que refiera, ¿cuál es el fundamento doctrinario del delito de omisión a la asistencia familiar en el Código de los Niños, Niñas y Adolescentes?

Los participantes coincidieron en indicar que, de acuerdo al artículo 93° del Código de Niños y Adolescentes, son los progenitores los responsables de proveer sus alimentos, por lo que consideran al artículo citado como fundamento doctrinario para proceso de alimentos.

La quinta pregunta, refirió: en su opinión, ¿qué fundamentos doctrinarios del delito de omisión a la asistencia familiar aplica en la disposición de formalización de denuncia y/o sentencia judicial?

Las opiniones, en referencia a la última pregunta, fueron diferentes; sin embargo, no respondieron de forma concreta un argumento doctrinario fehaciente que se utilice para el delito en cuestión. Por otro lado, la especialista Magda (2020) señaló que deben existir elementos de convicción evidentes para inicialmente incoar un proceso inmediato y posteriormente sentenciarlo.

En la sexta pregunta, se cuestionó: según su conocimiento, señale, ¿qué fundamento doctrinario recomendaría utilizar para la formalización de denuncia y/o sentencia judicial, respecto al Código de Niños y Adolescentes? Respondiendo lo siguiente:

Los participantes respondieron que debería de aplicarse Control Difuso, así como doctrina nacional y derecho comparado, todo ello como señala Silva (2020) en beneficio del interés superior, a fin de priorizar la integridad del menor, además De La Cruz (2020) menciona que debe velarse el deber de asistencia hacia el menor a fin de satisfacer sus necesidades básicas de supervivencia.

En la obtención del objetivo específico 2, se realizaron las interrogantes 7,8 y 9, siendo la séptima pregunta: De acuerdo a su experiencia, ¿cómo interpreta el interés superior

del niño en el delito de omisión a la asistencia familiar? Donde los entrevistados respondieron lo siguiente:

Según Osorio (2020), menciona que es aquel instrumento que tiene como finalidad de asegurar la integridad del menor para, con su aplicación en el ámbito penal, garantizar la obtención de una pensión mensual. Asimismo, para los demás participantes la interpretación del interés superior debe entenderse en un contexto que garantice los derechos del niño.

En la Octava pregunta, se discutió: explique, ¿qué piensa usted al respecto de que se está interpretando de forma errónea el interés superior del niño en las sentencias judiciales?

Para los entrevistados el interés superior estaría siendo interpretado de forma errónea toda vez que estaría excediendo su finalidad, ya que fue originada con el fin de dar protección plena para los niños, siendo su incorrecta interpretación desfavorable en los menores. El entrevistado Silva (2020) señala que debería de fundamentarse siempre en favor del agraviado, para que de esa forma se garantice su desarrollo integral.

En la novena pregunta, se cuestionó: considera Ud., ¿qué una correcta y unificada interpretación del interés superior del niño, generaría la despenalización del delito de omisión a la asistencia familiar? Respondiendo los entrevistados lo siguiente:

Los entrevistados coinciden en que una correcta interpretación del interés superior del niño generaría la despenalización de la prestación alimentaria, ya que al condenar al alimentista implicaría la disminución en los derechos al menor. Silva (2020) menciona que una correcta interpretación del Interés superior del niño garantizaría la vida y la integridad del niño en sentido amplio ya que se desarrollaría emocionalmente.

Luego de haber analizado los resultados recabados del instrumento de recolección de datos de la Guía de Análisis Documental, se procedió a examinar el estudio realizado por López (2015), donde se consideró el objetivo general de la investigación, el cual consistió en evaluar las implicancias de la despenalización del delito de omisión a la asistencia familiar en el interés superior del niño, señalando que, el interés superior del niño tiene como fin garantizar su bienestar. Asimismo, el interés superior del niño

es un término recurrentemente utilizado que no cuenta con suficiente sustento doctrinario. Por lo que, la implicancia de la despenalización del delito de omisión a la asistencia familiar en el interés superior del niño, es uno de los grandes problemas en la actualidad, ya que en los últimos años se ve aumentada, al verse criminalizada, toda vez que al estar en un centro penitenciario o estigmatizado con un antecedente penal, desprotege aún más al niño, siendo necesario unificar criterios por parte de los legisladores para darle una correcta protección al niño y/o adolescente.

Seguidamente, se describe los resultados del instrumento de recolección de datos de la Guía de Análisis Documental, realizado por Vinelli, (2019), el cual desarrolla el objetivo específico 1, que trata sobre el fundamento doctrinario del delito de omisión a la asistencia familiar en el Código de los Niños y Adolescentes, con lo que se procedió a su análisis, estableciendo que el fundamento doctrinario del Código de los Niños, Niñas y Adolescentes describe que los alimentos deben ser otorgados según la posibilidad de la familia, por lo que deberá fijarse un porcentaje adecuado a la posibilidad del obligado, primando el interés superior en todo aspecto, incluyendo ello en crecer con ambos padres, por esta razón, el fundamento doctrinario del Código de los Niños y Adolescentes establece los lineamientos de lo que corresponde al obligado cubrir en favor del menor y/o adolescente; sin embargo, al implementar una figura restrictiva como la pena privativa de la libertad, estaría contraviniendo a lo establecido en dichos instrumentos legales, toda vez que al estar recluido no podría cubrir dichas necesidades del menor y/o adolescente.

Por último, en relación a los resultados obtenidos de la Guía de Análisis Documental, con mención al objetivo específico 2, el cual trata sobre la interpretación del interés superior del niño en el delito de omisión a la asistencia familiar, Alegre, Hernández y Camille (2014), de su análisis señala que la interpretación del interés superior del niño debe ser de manera sistémica como una debida protección del derecho a la vida y desarrollo del niño, de modo que, la interpretación del interés superior del niño, debe considerar en primer lugar sus derechos, los cuales son de gran amplitud, lo que obliga a los legisladores a determinar una interpretación que permita el desarrollo del menor sin la consecuencia jurídica de privar de la libertad a su progenitor, ya que ha quedado más que demostrado en la práctica que afecta su desarrollo familiar.

De manera similar, en este punto de la investigación, se puso en **discusión de resultados** entre los hallazgos recogidos en los instrumentos de recolección de datos de la guía de entrevista y análisis documental, con los resultados de los trabajos previos, así como la contrastación de las teorías relativas al tema de investigación.

Para el **objetivo general**, al evaluar la implicancia de la despenalización del delito de omisión a la asistencia familiar en el interés superior del niño la mayoría de los entrevistados mencionaron que podría resolverse en una única instancia en base al principio de subsidiariedad del derecho penal y con ello el alimentista pueda cumplir con la pensión mensual del niño de forma rápida y eficaz con los mecanismos adecuados.

Respecto a los hallazgos encontrados, en el instrumento de recolección de datos en la guía de análisis documental, se establece que el interés superior tiene como fin proteger el bienestar de los niños; sin embargo, dicho término está siendo utilizado por el operador jurídico sin desarrollo doctrinario y jurisprudencial para así poder criminalizar la prestación alimentaria, de manera que, se ha venido generando un problema mayor, ya que con tal medida se ha criminalizado la deuda y estigmatizado al obligado, quien ante tal situación se ve imposibilitado de poder cumplir con dicha medida judicial y como tal ha generado con ello la desprotección del menor y/o adolescente.

Al respecto, Jara (2019) ha dejado en evidencia en su tesis “La despenalización del delito de omisión de asistencia familiar desde una visión crítica de la participación de las Fiscalías Penales del Ministerio Público” que se debe implementar en la vía civil los mecanismos necesarios para cumplir con la efectividad de la prestación alimentaria hacia el menor, toda vez que el fin de dicha instancia judicial es proteger de forma eficaz su desarrollo integral, sin necesidad de recurrir a la instancia penal, ya que lo único que genera es mayor carga procesal y la desprotección del menor tanto en lo económico como en su entorno familiar.

Para Nakazaki (2002), la intervención del derecho penal en temas de familia, debería ser en determinados casos específicos, puesto que siguiendo el principio de subsidiariedad o ultima ratio, este principio ha establecido que se puede prescindir del

derecho penal y utilizar otro medio con igual efectividad, con el cual no ocasione la ruptura familiar que se viene generando al emplear dicho mecanismo legal por la falta de prestación alimentaria. Por lo que, Aguilar (1996) señala que antes de considerar cualquier interés, debe priorizarse el desarrollo integral del Niño y Adolescente, el cual debe estar por encima de cualquier política y acción normativa, no siendo rígido, toda vez que el proverbio latino “dura lex sed lex” no debe funcionar en los procesos que involucren su desarrollo.

Por tanto a manera de conclusión, en la discusión sobre el objetivo general de la investigación, el cual fue evaluar la implicancia de la despenalización del delito de omisión a la asistencia familiar en el interés superior del niño, se determinó que el tipo penal no ha estado cumpliendo con su propósito, el cual es proveer al niño con una pensión mensual para su mejor desarrollo, siendo necesario encontrar una vía alternativa, tal como ha tratado de aplicar el ex fiscal de la Nación Pablo Wilfredo Sánchez en su Proyecto de Ley N° 84-2016 – MP (2016), el cual tuvo como objeto que los deberes alimentarios se cumplan en los procesos civiles para asegurar que se haga efectiva la asistencia y se cumpla con la pensión mensual en beneficio del niño de manera rápida y eficaz.

Seguidamente el **objetivo específico uno**, estableció describir el fundamento doctrinario del delito de omisión a la asistencia familiar en el Código de los Niños y Adolescentes en el cual la mayoría de los expertos dieron cuenta que son los padres de acuerdo a lo estipulado en el artículo 93 del mencionado Código los que tienen la responsabilidad de proveer todo lo necesario para su desarrollo, asimismo debe aplicarse los instrumentos jurídicos necesarios para priorizar la integridad del Niño sin alterar su desarrollo familiar.

Asimismo, de los resultados encontrados en la guía de análisis documental, se estableció que, del fundamento doctrinario en el Código de los Niños y Adolescentes, ha quedado claramente establecido que los alimentos son otorgados según la posibilidad del alimentista, debiendo fijarse una pensión adecuada a su situación económica; sin embargo, al emplearse mecanismos restrictivos de libertad, no se estaría cumpliendo con la finalidad del tipo penal, puesto que el obligado al encontrarse

recluido no podría cumplir con su obligación el cual es prestar alimentos a su menor hijo.

Con relación a lo mencionado es importante señalar que para García (2016), quien en su investigación "Propuesta para modificar la revocación de la condicionalidad de la pena privativa de libertad en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar en el proceso penal peruano - Arequipa 2016", estableció que la importancia del interés superior del niño, el cual se encuentra en el Código de los Niños y Adolescentes, en este instrumento legal de alimentos es muy importante, por lo cual deberá ser valorado en el Delito de Omisión a la Asistencia Familiar al momento del pago íntegro de la deuda, sirviendo así como sustento para que se revoque la condena, a fin de que siga cumpliendo el obligado con la mensualidad del menor, además de que no se pierda el vínculo de padre e hijo.

De la misma manera, Aguilar(1996), menciona que para poder cambiar de la doctrina irregular en la que se encontraba el menor sujeto de derechos y poder situarse en una atención integral, había que implementar nuevos principios y que esta doctrina beneficiaría al Niño y Adolescente, toda vez que mediante diferentes mecanismos se velaría por las necesidades de los niños, es así como se estableció el interés superior en la Convención de los Derechos del Niño y de esta forma fue instaurada en el Código de los Niños y Adolescentes, con la finalidad de tutelar el interés existencial del niño.

En tal sentido, respecto al objetivo específico uno, se puede concluir que el fundamento doctrinario del Código de los Niños y Adolescentes en el Delito de Omisión a la Asistencia Familiar, deja en claro que con la penalización de la omisión alimentaria no se estaría cumpliendo con lo establecido en el octavo artículo del Código de los Niños y Adolescentes, el cual establece que el menor deba desarrollarse con ambos padres.

Finalmente en el **objetivo específico dos**, se estableció analizar la interpretación del interés superior del niño en el Delito de Omisión a la Asistencia Familiar, para lo cual los entrevistados respondieron que la finalidad del interés superior es velar por la integridad del niño, por lo que al aplicarse en el ámbito penal, estaría excediendo sus objetivos, ya que al condenar al obligado alimentista, al mismo tiempo incurriría en la

desprotección del niño, toda vez que estando recluido o con pena suspendida dificultaría sus opciones laborales por contar con antecedentes penales, por ende, dificultaría su obligatoriedad de cumplir con la pensión mensual.

Del mismo modo, de los hallazgos de la guía de análisis documental, se determinó que la interpretación del interés superior del niño en el Delito de Omisión a la Asistencia Familiar, establece que el operador jurídico ha debido interpretar tal principio con la finalidad de proteger al niño, no solo económicamente sino también emocionalmente, a fin de que el niño pueda desarrollarse integralmente con su familia, y por ende desestimar el hecho de limitar a su progenitor(a) de su derecho fundamental como es la libertad a consecuencia de una deuda.

Al respecto, Ochoa (2016), en su tesis denominada “El interés superior del niño en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano: Un estudio del desarrollo, interpretación e incorporación de principios de derechos humanos en Normativa Secundaria, Cortes Superiores y Jueces de Niñez y Adolescencia” señala que el interés superior del niño tiene rango constitucional y que puede ser interpretado en las diferentes instancias judiciales siempre a favor del niño a fin de garantizar lo mejor para su desarrollo. Además Yanes (2016), menciona que es importante que se realice una correcta interpretación del mencionado instrumento legal, a fin de que se respete un derecho fundamental como es el debido proceso.

Por otro lado, Pacheco (2017) explica que según la doctrina constitucional existen dos reglas básicas para la interpretación del interés superior del niño, siendo la primera regla, la instituida como derecho fundamental, que trata sobre proteger al Niño y Adolescente por parte de sus progenitores y la segunda regla, es la actuación de los operadores jurisdiccionales quienes se encargaran de flexibilizar la norma buscando lo más favorable para el niño, a fin de garantizar su bienestar.

En tal sentido se concluye de la discusión del objetivo específico dos, que, al analizar la interpretación del interés superior del niño, en el Delito de Omisión a la Asistencia Familiar, se ha evaluado como se ha venido aplicando en el ámbito de omisión alimentaria, estableciendo que se ha dado de una forma excesiva por parte de los operadores jurídicos y jueces penales.

V. CONCLUSIONES

Primera: La Constitución Política del Perú vigente prohíbe la prisión por deudas, sin embargo establece la excepción de prisión por deuda alimenticia, ello con la única finalidad de hacer efectiva la prestación de alimentos, sin tomar en consideración la carga procesal que se genera en el sistema penal, la excesiva capacidad penitenciaria que ello genera y sobre todo que el alimentista al contar con un antecedente penal y/o judicial, vería disminuido sus posibilidades de empleo para poder realizar el pago mensual de alimentos.

Segundo: El Código de los Niños y Adolescentes establece los lineamientos que determinan la atención especial que debe prestarse al niño en materia de alimentos, sin embargo resulta importante implementar nuevos fundamentos doctrinarios para velar su interés superior en lo que respecta sobre la prestación alimentaria, ya que se estaría perjudicando su desarrollo familiar y su estado de supervivencia, el cual protege la Constitución Política y el mismo Código de los Niños y Adolescentes.

Tercero: La interpretación del interés superior del niño al estar siendo aplicado en el ámbito penal en materia de alimentos por el operador jurídico, estaría siendo argumentado de forma rígida y errónea, toda vez que pondría en un estado de desprotección al Niño al aplicar dicho interés superior como sustento para condenar al alimentista a una pena efectiva y/o suspendida, generando con ello en el desarrollo del menor un perjuicio económico y familiar.

VI. RECOMENDACIÓN

Primero: Se recomienda al Congreso de la República presente una iniciativa legislativa a fin de que dicte una norma que despenalice el delito de omisión a la asistencia familiar ya que no cumple con el objetivo de garantizar el interés superior del niño y su desarrollo integral familiar. Asimismo vulnera derechos fundamentales como el Debido proceso y la Dignidad de la persona.

Segundo: Se recomienda al Congreso de la República que ponga en debate el proyecto de Ley y su correspondiente aprobación de que se instaure en la jurisdicción familiar con la finalidad de llevar a cabo un proceso eficaz, asimismo que se establezca programas para el seguimiento del cumplimiento de sentencias, como visitas sociales para ambos padres a fin de que se verifique el bienestar del menor en su desarrollo económico y familiar.

Tercero: Que, el Estado se haga cargo con una pensión mensual de los recién nacidos, mediante la creación de programas neonatales, a fin de garantizar su desarrollo integral por un periodo determinado, además hacer efectivo el cobro de dicho sistema y pago de alimentos mensuales al no contar el alimentista con los medios económicos mediante el descuento de su sistema de pensiones y/o la vinculación del cobro a sus familiares.

VII. REFERENCIA Y ANEXOS

Aguilar Cavallo, G.(2008). El principio del interés superior del niño y la corte interamericana de derechos humanos, estudios constitucionales, vol. 6, núm. 1, 2008,pp.223-247.

Aguilar Llanos, B. (1996). ¿Un nuevo derecho para los niños y adolescentes? *Derecho PUCP*, (50), 433-453. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/5939>

Arias Valencia, M y Giraldo Mora, C (2011). El rigor científico en la investigación cualitativa. *Investigación y Educación en Enfermería*, 29 (3), 500-514.ISSN:0120-5307.Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=1052/105222406020>

Benites Rojas, J. (2009). *Delito de Omision a la asistencia Familiar*. Peru: Juristas Editores.

Carnevali, R. (2008), Derecho penal como ultima ratio, *Revista Ius et Praxis* - año 14 n°1:13-48. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S07180012200800010002

Carmona Brenis, M y Vigil Zarate, M. (2014). La reparación civil en los delitos de omisión a la asistencia familiar. Trujillo – Perú. Edit. Académica española.

Caro John, J (2017). *Summa penal*. (2da edición). Lima – Perú. Edit. Nomos & Thesis EIRL.

Caro John. J. Y Huaman Castellares, D. (2014). *El sistema penal en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima – Perú. Editores del centro E.I.R.L.

Chunga Hidalgo, L., E. Figari. R., Mendoza Ayma, F., Eduardo Aboso, G., Quilla Tipula, D., Zavaleta Barrera, C., García León, G., Vinelli Vereneau, R., Tazza, A., Villavicencio Terreros, Felipe. R. Heydegger. F. (2019) El delito de omisión a la asistencia familiar (primera edición). Lima- Perú. Edit. Pacífico S.A.C.

Defensoría del Pueblo. El proceso de Alimentos en el Perú: avances, dificultades y retos. Ver en: <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/08/defensoria-alimentosjmd-27-07-18-2.pdf>.

Degol, A. y Dinku, S. (2011). "Notes on the principle 'Best interest of the Child': Meaning, history and its place under Ethiopian law". Mizan Law Review, Vol. 5, N° 2.

Emilio la Rota, M y Bernal, C (2012). El delito de inasistencia alimentaria: diagnostico acerca de su conveniencia, Dejusticia.

Hernandez Sampieri, R., Gernandez Collado, C., Baptista Lucio, M. (2014). Metodología de la investigación (sexta edición.). México D.F, México.

Lepin, C (2014). Los nuevos principios del derecho de familia. Revista Chilena de Derecho Privado, N° 23, pp. 9-55. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722014000200001>

Liebel, M. (2015). Sobre el interés superior de los niños y la evolución de las facultades. Anales de la Cátedra Francisco Suarez, 49, 43-61.

Lora,L. (2006). Discurso jurídico sobre El interés superior del niño. En: Avances de Investigación en Derecho y Ciencias Sociales, X Jornadas de Investigadores y Becarios.Ediciones Suarez, Mar del Plata, pp. 479-488.

Llancari Illanes, S. (2010). El interés superior de la niñez como principio fundamental en la convención sobre los derechos del niño y en el Código de los Niños y

Adolescentes. Revista Jurídica, Docentia et Investigatio, Vol. 12, N° 2, 77-120, ISSN 1817-3594.

Martinez, C y Del Moral, C (2017). Guía para la evaluación y determinación del interés superior del niño. Disponible en:
https://www.comillas.edu/images/catedras/santander/01232018_StC_Guia_para_la_evaluacion_y_determinacion_A4_online_version-ilovepdf-compressed.pdf

Mir Puig, S. (1994) El Derecho Penal en el Estado Social y Democrático de Derecho, 1ª edición, Barcelona – España, edit. Ariel S.A.

Moral Santaella, C (2006). Criterios de validez en la investigación cualitativa actual. Revista de Investigación Educativa, 24(1),147-164. ISSN: 0212-4068.
Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=2833/283321886008>

Nakasaki (2002). Análisis dogmático jurídico del delito de incumplimiento de la obligación alimentaria. En: Diálogo con la Jurisprudencia, número 41, año 8, Ver en: <file:///C:/Users/usuario/Downloads/nkazaki%20omision.pdf>. Consultado 05 /04/2020.

Nakasaki Servigón C. (2016). II Pleno Jurisdiccional Supremo Extraordinario en materia penal y procesal penal. Ver en: <https://legis.pe/omision-a-la-asistencia-familiar-capacidad-economica-se-debe-probar-en-sede-penal>. Consultado el 30 /03 /2020.

Núñez Zorrilla, C (2016). El interés superior del menor en las últimas reformas llevadas a cabo por el legislador estatal en el sistema de protección a la infancia y la adolescencia. Persona y Derecho.Vol.73.117-160. ISSN 0211-4526.

Observación general N° 14 (2013), como título “sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial”.

- Perú21 (2017). Más de 2,700 papás denunciados por no pagar la pensión de alimentos de sus hijos. Ver en: <https://peru21.pe/lima/2-700-papas-denunciados-pagar-pension-alimentos-hijos-81776-noticia/>
- Pacheco, L. (2017). La jurisprudencia constitucional peruana en torno al interés superior del niño. En S. Sanz (Dir.), *El interés superior del niño en la jurisprudencia internacional, comparada y española*, (pp. 151-170).
- Paulette Murillo, K., Banchón Cabrera, J, y Vilela Pincay, W. (2020). El principio de interés superior del niño en el marco jurídico ecuatoriano. *Revista Universidad y Sociedad*, 12(2), 385-392.
- Peña Cabrera Freyre, A. (2017) *Derecho Penal- Parte General*, Tomo II, Sexta Edición, Lima - Perú IDEMSA.
- Peña Cabrera Freyre, A. (2019) *Derecho Penal- Parte Especial*, Tomo I, Quinta Edición, Lima-Perú IDEMSA.
- Perissini da Silva, D. “El drama del niño frente a la ruptura familiar”. Ver en: http://www.apadeshi.com/drama_del_nino.htm. Consultado 08/04/20.
- Picchi, M. (2019) ‘Surrogate Motherhood: Protecting the Best Interests of the Child in Light of Recent Case Law’, *Peace Human Rights Governance*, 3(3), 307-331.
- Picornell-Lucas, A. (2019). La realidad de los derechos de los niños y de las niñas en un mundo en transformación. A 30 años de la Convención. *Revista Direito e Práxis*, 10(2), 1176-1191. <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2019/40095>
- Pradilla-Rivera, S. (2011). Aplicación del principio del Interés superior del niño como mecanismo para proteger el derecho de los niños y las niñas a tener una familia y a no ser separados de ella. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*. 13(1), p. 329 – 348. Ver en: <https://www.gov.mb.ca/familylaw/parenting/best-interests-of-the-child.html>.

Proyecto de ley N° 3489/ 2018 – cr. Que permite que los revocados por omisión de prestación de alimentos puedan recobrar la libertad automáticamente previa cancelación de la reparación civil excluyéndose en los casos de reincidencia.

RPP Noticias. (2016). Procesan en flagrancia a más de 12 mil padres por negar alimentos a sus hijos. Ver en: <http://rpp.pe/lima/judiciales/procesan-en-flagrancia-a-mas-de-12-mil-padres-por-negar-alimentos-a-sus-hijos-noticia-971572>

Ravetllat Ballesté, I. (2012). El interés superior del niño: concepto y delimitación del término. *Educatio Siglo XXI*, Vol. 30 n° 2 • 2012, pp. 89-108.

Ravetllat Ballesté, I. y Pinochet Olave, R. (2015). El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño y su configuración en el derecho civil chileno. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 42 N° 3, pp. 903 – 934.

Salinas Siccha, R. (2015) *Derecho Penal parte especial*. (6ta. Edición). Lima –Perú. Edit. Iustitia.

Sokolich Alva, M. (2013). La aplicación del principio del Interés Superior del niño por el sistema judicial peruano. *Vox juris*. Lima (peru) 25 (1): 81 – 90.

Torre Cuadrada García-Lozano, S (2016). El interés superior del niño. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, XVI (), 1-24. ISSN: Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=4027/402744477004>.

Torres Gonzales, E. (2010). *El delito de omisión a la asistencia familiar*. (Primera edición). Lima – Perú. Edit. Idemsa.

Torres Vásquez, A. (2020) *Código civil*. (Primera edición). Lima – Perú. Edit. IDEMSA.

Unicef (2006). Convención sobre los derechos del niño. Madrid - España. Ver en:
<https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

Villavicencio Terreros, F. (2003). Límites a la función punitiva estatal. *Derecho & Sociedad*, (21), 93 - 116. Disponible en:
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17355>

Villavicencio Terreros, F. (2007). Derecho penal parte general. Lima – Perú. Edit. Grijley.

Wernham, M. (2016). Mapping the Global Goals for Sustainable Development and the Convention on the Rights of the Child. UNICEF. Disponible en:
https://www.crin.org/sites/default/files/sdg-crc_mapping_unicef.pdf

ANEXO III
MATRIZ DE OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES
MATRIZ DE CATEGORIZACIÓN

TÍTULO: “La despenalización del Delito de Omisión a la Asistencia Familiar y sus implicancias en el Interés Superior del Niño”

OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN	CATEGORIAS	CONCEPTUALIZACIÓN	SUB CATEGORIAS	FUENTES	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS
<p>Objetivo General:</p> <p>Evaluar las implicancias de la despenalización del delito de omisión a la asistencia familiar en el interés superior del niño</p> <p>Objetivos Específicos:</p> <p>1.- Describir el fundamento doctrinario del delito de omisión a la asistencia familiar en el Código de los niños, niñas y Adolescentes.</p> <p>2.- Analizar la interpretación del interés superior del niño en el delito de omisión a la asistencia familiar.</p>	<p>Delito de Omisión a la Asistencia Familiar</p> <p>Implicancias en el interés superior del niño</p>	<p>Se genera al incumplimiento de la resolución por falta de pago de la liquidación de devengados y es sancionado con una condena.</p> <p>Toda acción positiva o negativa que dejaría en el niño una determinada decisión.</p>	<p>- fundamento doctrinario.</p> <p>- derecho comparado.</p> <p>- Código de los Niños, Niñas y Adolescentes.</p> <p>- interés superior del niño</p>	<p>DISTRITO JUDICIAL LIMA NORTE</p> <p>DISTRITO FISCAL DE LIMA ESTE</p> <p>CEM</p>	<p>TÉCNICAS:</p> <p>-Entrevistas.</p> <p>-Análisis Documental</p> <p>INSTRUMENTOS:</p> <p>-Guía de Entrevista.</p> <p>-Guía de Análisis Documental</p>

ANEXO IV**INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS****GUIA DE ENTREVISTA**

TÍTULO: “La despenalización del delito de Omisión a la Asistencia Familiar y sus implicancias en el interés superior del niño”

Entrevistado/a:

Cargo:

Institucion:

Objetivo General

Evaluar las implicancias de la despenalización del delito a la omisión a la asistencia familiar en el interés superior del niño

1. Para que señale, ¿Cuáles son las implicancias de la despenalización del delito a la omisión a la asistencia familiar en el interés superior del niño?

.....
.....
.....
.....
.....
.....

2. Explique usted, ¿cuál sería un argumento jurídico para la despenalización del delito de omisión a la asistencia familiar?

.....
.....
.....
.....
.....
.....

3. De acuerdo a su experiencia, ¿de qué manera considera Ud. se promueve el interés superior del niño en los procesos del delito a la omisión a la asistencia familiar?

.....
.....
.....
.....
.....
.....

Objetivo Especifico 1

Describir el fundamento doctrinario del delito de omisión a la asistencia familiar en el código de los niños, niñas y adolescentes.

4. Para que refiera, ¿cuál es el fundamento doctrinario del delito de omisión a la asistencia familiar en el Código de los Niños, Niñas y Adolescentes?

.....
.....
.....
.....
.....

5. En su opinión, ¿qué fundamentos doctrinarios del delito de omisión a la asistencia familiar aplica en la disposición de formalización de denuncia y/o sentencia judicial?

.....
.....
.....
.....
.....
.....

6. Según su conocimiento, señale, ¿qué fundamento doctrinario recomendaría utilizar para la formalización de denuncia y/o sentencia judicial, respecto al Código de Niños, Niñas y Adolescentes?

.....
.....
.....
.....
.....

.....
.....

Objetivo Especifico 2
**Analizar la interpretación del interés superior del niño en el delito de omisión a la
asistencia familiar**

7. De acuerdo a su experiencia, ¿cómo interpreta el interés superior del niño en el delito de omisión a la asistencia familiar?

.....
.....
.....
.....
.....
.....

8. Explique, ¿qué piensa usted al respecto de que se está interpretando de forma errónea el interés superior del niño en las sentencias judiciales?

.....
.....
.....

9. Considera Ud., ¿qué una correcta y unificada interpretación del interés superior del niño, generaría la despenalización del delito de omisión a la asistencia familiar?

.....
.....
.....
.....

NOMBRE-DNI-FIRMA
DEL ENTREVISTADO

Lima,,2020



GUÍA DE ANÁLISIS DE FUENTE DOCUMENTAL

Título: “La despenalización del delito de Omisión a la Asistencia Familiar y sus implicancias en el interés superior del niño”

Autor(a): Temoche Antonio Anderson Luis

Fecha:

Objetivo General: Evaluar las implicancias de la despenalización del delito de omisión a la asistencia familiar en el interés superior del niño.

Objetivo Específico 1: Describir el fundamento doctrinario del delito de omisión a la asistencia familiar en el Código de los niños, niñas y Adolescentes.

Objetivo Específico 2: Analizar la interpretación del interés superior del niño en el delito de omisión a la asistencia familiar.

FUENTE DOCUMENTAL	
CONTENIDO DE LA FUENTE DOCUMENTAL	
ANÁLISIS DEL CONTENIDO DE LA FUENTE DOCUMENTAL	
CONCLUSIÓN	

ANEXO V

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

- 1.1. Apellidos y Nombres: Vargas Huamán Esau
- 1.2. Cargo e institución donde labora: Universidad César Vallejo Filial Lima, Sede Lima Norte
- 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Guía de Entrevista
- 1.4. Autor(A) de Instrumento: Temoche Antonio, Anderson Luis

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE						MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE			
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Está formulado con lenguaje comprensible.												X	
2. OBJETIVIDAD	Está adecuado a las leyes y principios científicos.												X	
3. ACTUALIDAD	Está adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.												X	
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.												X	
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales												X	
6. INTENCIONALIDAD	Está adecuado para valorar las categorías.													X
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.												X	
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas, objetivos, supuestos jurídicos													X
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr verificar los supuestos.													X
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.												X	

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

SI
--

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :

92%

Lima, 19 de abril del 2020.



FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE
DNI No 31042328 Cel. 969415453

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

- 1.1. Apellidos y Nombre: WENDEL MIRANDA ELLER JOHANN
 1.2. Cargo e institución donde labora:
 1.3. Nombre del instrumento a ser evaluado:
 1.4. Autor(A) de Instrumento:

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE					INSUFICIENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE			
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.												✓
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.												✓
3. ACTUALIDAD	Esta adecuada a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.												✓
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.												✓
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales												✓
6. OPERACIONALIDAD	Esta adecuada para valorar las categorías.												✓
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos teóricos y/o científicos.												✓
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas, objetivos, supuestos jurídicos												✓
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr verificar los supuestos.												✓
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y se adecúa al Método Científico.												✓

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

Si

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :

95 %

Lima..... del 2019


 WENDEL MIRANDA ELLER JOHANN
Abogado
 C.R. - 2446

FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI No. 87940210 Tel. 992343460