



**UNIVERSIDAD NACIONAL
"PEDRO RUIZ GALLO"
ESCUELA DE POST GRADO
MAESTRÍA EN DERECHO**



**"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**

AUTOR:

Abog. YESICA MILAGROS GÓMEZ MALCA

ASESOR:

Dr. OSCAR VILCHEZ VÉLEZ

LAMBAYEQUE - PERÚ

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”**

Presentada por:

Abog. YESICA MILAGROS GÓMEZ MALCA
Tesisista

Dr. OSCAR VÍLCHEZ VÉLEZ
Asesor de Tesis

Presentada a la Escuela de Post Grado de la Universidad Nacional

“Pedro Ruiz Gallo”, para optar el Grado Académico de

**MAESTRO EN DERECHO
CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES**

Aprobada por:

Dr. WALTER RAMOS MANAY
PRESIDENTE DE JURADO

Dr. CARLOS ALFONSO SILVA MUÑOZ
SECRETARIO DE JURADO

Dr. MARIANO LARREA CHUCAS
VOCAL DE JURADO

Lambayeque, Junio 2017

PRESENTACIÓN

Me permito presentar a la comunidad jurídica local y nacional el Informe Final de Tesis intitulado “*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*”, elaborado por la abogada YESICA MILAGROS GÓMEZ MALCA, con la finalidad de optar el Grado de Maestro en Derecho, con Mención en Ciencias Penales, a otorgar por la Escuela de Post Grado de la Universidad Nacional “Pedro Ruiz Gallo”; trabajo a través del cual postula un tema de relevante interés jurídico - social como es la tratativa que se viene dando a los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar en su relación con el Principio de Oportunidad, de manera particular en el despacho fiscal en donde presta sus servicios profesionales la autora del presente estudio, quien nos refiere que con la vigencia del Decreto Legislativo N° 957 - Código Procesal Penal, en el Distrito Judicial de Cajamarca, en el mes abril de 2010, y con la aplicación del Principio de Oportunidad para los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar, en la modalidad de Incumplimiento de Obligación Alimentaria, se pretendió disminuir la sobrecarga procesal en los Distritos Judiciales y Fiscales a nivel nacional. Asimismo con dicho dispositivo judicial se aspiró que la víctima tenga una oportuna y efectiva tutela jurisdiccional, y así ver satisfecha su pretensión en plazos cortos, además que todo ello implique reducción de los costos que acarrea un proceso judicial para el Estado; sin embargo, la autora comprueba que hasta la actualidad no existen efectos positivos de la aplicación del Principio de Oportunidad a nivel local y hasta nacional, para el delito de Incumplimiento de Obligación Alimentaria, pese a la existencia de las nuevas tendencias de reforma del derecho peruano.

Lambayeque, Abril de 2017

Dr. Oscar Vílchez Vélez
Asesor de Tesis

DISPERSIÓN TEMÁTICA (ÍNDICE)

RESUMEN	8
ABSTRACT	9
INTRODUCCIÓN	10

I.- MARCO METODOLÓGICO: ANÁLISIS DEL OBJETO DE ESTUDIO:

1. UBICACIÓN	12
1.1. Ubicación Geográfica	12
1.2. Ubicación Temporal	12
2. CÓMO SURGE EL PROBLEMA	13
2.1. Planteamiento del Problema	15
2.2. Justificación del estudio del problema a investigar	15
2.3. Marco de Referencia del Problema	16
3. MANIFESTACIÓN Y CARACTERÍSTICAS DEL PROBLEMA	19
4. DESCRIPCIÓN DE LA METODOLOGÍA	19
4.1. Formulación de Hipótesis	19
4.2. Identificación de Variables	20
4.3. Objetivos	20
4.3.1. Objetivo General	20
4.3.2. Objetivos Específicos	21
4.4. Área de Estudio – Ubicación Metodológica	21
4.5. Delimitación de la Investigación	21
4.6. Métodos y Técnicas de la Investigación	22
4.7. Población de Estudio	22
4.8. Muestra de Estudio	22

II.- MARCO TEÓRICO:

CAPITULO I: MINISTERIO PÚBLICO Y EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

1. EL MINISTERIO PÚBLICO	23
1.1. Concepto	23
1.2. Principios que rigen la función del Ministerio Público	25
1.2.1. El Principio de Autonomía Constitucional	25
1.2.2. El Principio de Dependencia Jerárquica	26
1.2.3. El Principio de Unidad	26
1.2.4. El Principio de sujeción a la Legalidad	27
1.2.5. El Principio de Imparcialidad	27
1.3. Naturaleza Jurídica	28
2. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD	28
3. ANTECEDENTES DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD	30
4. CONCEPTO DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD	31
5. SUPUESTOS PARA APLICAR EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD	34
6. CARACTERÍSTICAS DE LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD	36
6.1. Taxatividad	36
6.2. Excepcionalidad	37
6.3. Cosa decidida	37
6.4. Solución de equidad	37
6.5. Evita el proceso penal	37
7. LOS MODELOS DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD	38
7.1. El Principio de Oportunidad como Regla	38
7.2. El Principio de Oportunidad como Excepción	39
8. REQUISITOS PARA LA APLICACIÓN	40
9. TRÁMITE PARA LA APLICACIÓN	42

CAPÍTULO II: EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR

1. ALIMENTOS	44
1.1. Concepto	44
1.2. El Derecho a la Alimentación	45
1.3. Derecho a no Padecer hambre y derecho a una alimentación adecuada	46
1.4. Características del Derecho alimentario	48
1.5. Obligados y beneficiarios del derecho alimentario	50
2. EL PROCESO DE ALIMENTOS	51
3. EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA	53
4. EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR	55
4.1. Concepto	55
4.2. Naturaleza Jurídica	55
4.3. Causas	56
4.4. Bien Jurídico Protegido	57
5. LA REFERENCIA A LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA	59
6. EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR EN EL PROCESO INMEDIATO	59
7. EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA	60
7.1. En Argentina	60
7.2. En Bolivia	61
7.3. En Colombia	62
7.4. En España	62

III.- MARCO EMPÍRICO:

1. RESULTADOS DEL TRABAJO DE CAMPO	64
1.1. Estadísticas sobre datos de la Fiscalía Mixta de Yonán –Tembladera	64
1.2. Encuestas aplicadas a Magistrados, Fiscales y Abogados	75

2. DESCRIPCIÓN DE LOS RESULTADOS	88
3. ANÁLISIS, DISCUSIÓN Y CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS	93
CONCLUSIONES	97
RECOMENDACIONES	99
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	101
ANEXOS	108

RESUMEN

La realidad nacional jurisdiccional demuestra que el delito con mayor incidencia es el de Omisión a la Asistencia Familiar, en su modalidad de Incumplimiento de Obligación Alimentaria; es por ello que, con la finalidad de reducir los datos estadísticos de incidencias para este delito, se incorporó en la legislación procesal penal la aplicación del Principio de Oportunidad (regulado en el artículo 2° del Código Procesal Penal) no solo de aplicación en sede fiscal (a cargo del responsable del control de la legalidad) sino también en el proceso penal en sede judicial. En este sentido, el Principio de Oportunidad constituye un mecanismo de simplificación procesal, considerado como una excepción al Principio de Legalidad (que exige la persecución de los delitos y su sanción), y a través de su aplicación en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar en la modalidad de Incumplimiento de Obligación Alimentaria, se brinda la oportunidad al inculpado para que cumpla con su obligación a través de un acuerdo, lo que deviene en que el Fiscal se abstenga de ejercitar la acción penal.

Es necesario precisar que el delito de Omisión a la Asistencia Familiar se configura cuando el agente dolosamente omite cumplir su obligación de prestar alimentos (entendido como aquellos que constituyen todo lo necesario para el sustento y subsistencia de la persona para desenvolverse en sociedad o tenga una vida de relación, como es vivienda, vestido, educación, instrucción, recreo, atención médica y los demás factores externos que requieran tanto los niños como los adolescentes para su normal desarrollo psico-biológico), establecido previamente en una resolución judicial, como pensión alimenticia, después de agotado un proceso sumarísimo sobre alimentos.

En ese sentido, se tiene que en el Juzgado correspondiente debe preexistir un proceso por alimentos, en el cual en sentencia (o conciliación), se ordena al demandado a acudir con una pensión fija mensual, y ante su incumplimiento, se practica la liquidación judicial correspondiente, la cual al no ser pagada oportunamente, se emite resolución aprobando dicha liquidación, y se requiere el pago del monto liquidado con el apercibimiento de denuncia correspondiente, y por la negativa del obligado para su cancelación, se hace efectivo el apercibimiento de remitir copias certificadas al Ministerio Público para que en el ejercicio de sus atribuciones realice las investigaciones pertinentes. Es en esta etapa que el Fiscal, de oficio o pedido de parte, promueve la aplicación de Principio de Oportunidad, lo cual permite extender el plazo para que el inculpado cancele la deuda, impidiendo proseguir con el ejercicio de la acción penal. Siendo que, en la realidad de la Fiscalía Provincial Mixta de Yonán-Tembladera, en la mayoría de procesos por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, en donde se promovió la aplicación del Principio de Oportunidad, propició la extensión del plazo para que el investigado cumpla su obligación (o se acogían e incumplían), vulnerando el derecho alimentario del agraviado así como causándole insatisfacción por el incumplimiento de la obligación alimentaria, además de generar sobrecarga procesal, no sólo en sede judicial, sino también en sede fiscal.

De lo anterior, se tiene que la propuesta de la presente investigación radica en que se inaplique el Principio de Oportunidad en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, en la modalidad de Incumplimiento de Obligación Alimentaria, porque vulnera el derecho alimentario de la víctima, causándole insatisfacción respecto del acceso oportuno a la justicia, además de representar extensión en el plazo de la cancelación de la deuda alimentaria y generación de sobrecarga procesal.

La Autora.

ABSTRACT

The national jurisdictional reality shows that the crime with the greatest incidence is that of Omission to Family Assistance, in its modality of Non-compliance with Food Obligation; It is for this reason that, in order to reduce the statistical data of incidents for this crime, the application of the Opportunity Principle (regulated in article 2 of the Code of Criminal Procedure) was incorporated into criminal procedural law, (Responsible for the control of legality) but also in the criminal proceedings in court. In this sense, the Opportunity Principle constitutes a procedural simplification mechanism, considered as an exception to the Principle of Legality (which requires the prosecution of crimes and their sanction), and through its application in the crime of Omission to Family Assistance In the form of Non-Compliance with Food Obligation, the opportunity is given to the accused to comply with their obligation through an agreement, which results in the Prosecutor refraining from prosecuting.

It is necessary to specify that the offense of Omission to Family Assistance is configured when the agent intentionally fails to fulfill his obligation to provide food (understood as those that constitute everything necessary for the sustenance and subsistence of the person to behave in society or have a life Such as housing, dress, education, education, recreation, medical care and other external factors that require both children and adolescents for normal psycho-biological development), previously established in a court decision, such as alimony, After exhausting a summary process on food.

In this sense, it is necessary that in the corresponding court a food court must be pre-existed, in which, in a judgment (or conciliation), the defendant is ordered to go with a fixed monthly pension, and in case of non-compliance, Corresponding, which not being paid in due time, is issued resolution approving said liquidation, and requires the payment of the amount paid with the notice of the corresponding complaint, and for the refusal of the obligor for its cancellation, it becomes effective the notice of sending copies Certified to the Public Prosecutor's Office so that in the exercise of its attributions it carries out the pertinent investigations. It is at this stage that the Prosecutor, ex officio or requested by a party, promotes the application of Principle of Opportunity, which allows to extend the period for the accused to cancel the debt, preventing further prosecution. Since, in the reality of the Yonán - Tembladera Joint Provincial Public Prosecutor's Office, in the majority of cases for the crime of Omission to Family Assistance, where the application of the Opportunity Principle was promoted, Investigated to comply with its obligation (or were accepted and breached), violating the right of the aggrieved as well as causing dissatisfaction due to non-compliance with the food obligation, in addition to generating procedural overload, not only in court, but also in fiscal.

From the above, we have that the proposal of the present investigation is that the Opportunity Principle is not applied in the crime of Omission to Family Assistance, in the modality of Non-compliance with Food Obligation, because it violates the right to food of the victim, Causing dissatisfaction with timely access to justice, as well as representing extension in the term of the cancellation of the food debt and generation of procedural overload.

The Author.

INTRODUCCIÓN

El delito de Omisión a la Asistencia Familiar en la modalidad de Incumplimiento de Obligación Alimentaria se configura cuando el obligado a cancelar mensualmente el monto que se le ha impuesto en el proceso civil, no lo hace, dando lugar a que la parte afectada solicite se practique liquidación de pensiones devengadas, la cual es aprobada y se requiere el pago al demandado, y ante la negativa a cumplir con lo requerido, el Juez competente remite copias al Ministerio Público, para que en el ejercicio de sus atribuciones proceda a ejercitar acción penal contra el obligado. Es en ese momento, es decir en la etapa de investigación preliminar, que el representante del Ministerio Público de oficio o a petición de parte, promueve la aplicación del Principio de Oportunidad, pero ello implica otorgar mayores plazos al investigado para cumplir con su obligación, en el cual muchas veces persiste en su incumplimiento, afectando con ello el derecho alimentario y causando insatisfacción en el agraviado por el cumplimiento tardío de la obligación alimentaria, además de recargar la labor en la tramitación de los procesos judiciales, resultando por tanto interesante investigar dicha problemática.

El presente trabajo de investigación ha sido estructurado en tres apartados claramente diferenciados, pero a la vez relacionados entre sí.

En el primero se desarrolla el Marco Metodológico, donde se abordan los aspectos conceptuales de la Investigación Jurídica propuesta, el área de estudio y ubicación metodológica, su delimitación, explicando los métodos y técnicas metodológicas que han sido utilizadas desde su formulación hasta su ejecución, hipótesis, objetivos, tanto general, como específicos, entre otros.

El segundo apartado de la investigación corresponde al Marco Teórico, estructurado en dos capítulos; el primero referido al tema del Ministerio Público y el Principio de Oportunidad, y el segundo capítulo abarca lo referente al delito de Omisión a la Asistencia Familiar, en su modalidad de Incumplimiento de la Obligación Alimentaria.

Un tercer y último apartado lo conforma el Marco Empírico o trabajo de campo en donde se presentan los diversos resultados estadísticos obtenidos de la recolección de datos estadísticos de la Fiscalía Provincial Mixta de Yonán-Tembladera sobre la aplicación del Principio de Oportunidad en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, así como también la aplicación de encuestas a Jueces, Fiscales y Abogados del Distrito Fiscal de Cajamarca, cuya tabulación se encuentra contenida en los cuadros y

gráficos estadísticos, elaborados por la propia investigadora, los cuales son sometidos a la respectiva interpretación, análisis y discusión de los resultados expuestos, todo ello con la finalidad de contrastar la hipótesis planteada y de dar sustento a las conclusiones y recomendaciones formuladas; las cuales se ponen en consideración de la comunidad jurídica, local y nacional, para las críticas a que hubiere lugar, expresando de antemano que el presente trabajo de investigación no pretende ser un tema que agote el debate sino que por el contrario, esperamos que sirva para avivarlo.

Lambayeque, Abril de 2017.

Abog. **YESICA MILAGROS GÓMEZ MALCA**
TESISTA

I.- MARCO METODOLÓGICO: ANÁLISIS DEL OBJETO DE ESTUDIO:

1. UBICACIÓN.-

1.1. Ubicación Geográfica: El Objeto de estudio de la presente investigación se centra sobre la problemática de la aplicación del Principio de Oportunidad en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar, en la modalidad de Incumplimiento de Obligación Alimentaria, concretamente en la Fiscalía Provincial Mixta de Yonán-Tembladera (lo que no escapa al ámbito nacional).

El distrito de Yonán es uno de los ocho distritos de la Provincia de Contumazá, ubicado en el Departamento de Cajamarca, bajo la administración del Gobierno Regional de Cajamarca, en el norte del Perú. Su Localización Geográfica es la siguiente: Latitud Sur: 7°15'8.82"S y Longitud Oeste: 79° 7'48.18"O; junto al Distrito de Nanchoc (en la provincia de San Miguel) comparten los puntos más bajos del departamento (420 m.s.n.m). Tiene una extensión de 547.25 km², dentro del cual se ubican dieciséis (16) caseríos que se encuentran dispersos en su jurisdicción, encontrándose en la parte alta Yubed, Yatahual, El Pongo, Pampa Larga, Yonán Nuevo y Yonán Viejo y en la parte baja Huacas, Gallito Ciego, Pay Pay, El Mango, Ventanillas, La Florida, El Prado, Tolón, Cafetal y Pitura.

1.2. Ubicación Temporal: La presente investigación sobre la aplicación del Principio de Oportunidad para los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar, en la modalidad de Incumplimiento de Obligación Alimentaria, concretamente en la Fiscalía Provincial Mixta de Yonán-Tembladera, de manera temporal se ubica en el periodo comprendido entre el mes de Abril de 2010 al mes de abril de 2014, con la finalidad de obtener información relevante sobre la aplicación del Principio de Oportunidad en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar y proponer las soluciones más pertinentes a la realidad problemática que se viene presentando en ésta parte del país.

2. ¿CÓMO SURGE EL PROBLEMA?

Con la vigencia del Decreto Legislativo N° 957 - Código Procesal Penal, en el Distrito Judicial de Cajamarca, en el mes abril de 2010, y con la aplicación del Principio de Oportunidad para los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar, en la modalidad de Incumplimiento de Obligación Alimentaria, se pretendió disminuir la sobrecarga procesal en los Distritos Judiciales a nivel nacional; asimismo se aspiró a que la víctima tenga una oportuna expectativa en lo que respecta al cobro de la deuda, alcanzando así la efectiva tutela judicial, y así ver satisfecha su pretensión en plazos cortos; sin embargo, hasta la actualidad no existen efectos positivos de la aplicación del Principio de Oportunidad, a nivel local y nacional, para el delito de Incumplimiento de Obligación Alimentaria, que a la fecha ocupa el 40% de la carga procesal.

No olvidemos que el Principio de Oportunidad regulado en el Código Procesal Penal, en concordancia con las nuevas tendencias de reforma del derecho peruano, data del anterior Código Adjetivo. Este principio, como conocemos, precisa en la facultad que le otorga la norma correspondiente al órgano fundamental de defensa de la legalidad: El Ministerio Público, para que teniendo en cuenta ciertos postulados de la misma norma jurídica, le pueda conceder a los imputados medidas alternativas, lógicamente, cuando se refieren a ciertos delitos puntuales no gravitantes sino de mínima gravedad, presupuesto del instituto denominado de la conformidad o, hablando en términos más claros de negociación, referente, claro está, de la culpabilidad. Siendo que, un delito puntual es el de Omisión a la Asistencia Familiar, en su modalidad de Incumplimiento a la Obligación Alimentaria, ofreciéndoles a los incumplidos un espacio y marco legal, el Principio de Oportunidad, para que se pongan a derecho y no sean merecedores de una sanción penal.

Esta realidad problemática hay que investigarla con sumo cuidado para no caer en magnificaciones ni menos en nimiedades sin transcendencia en la exploración de los procesos donde el Principio de Oportunidad se ha aplicado, específicamente, como ya lo he mencionado en el título del Proyecto de Investigación, respecto al delito de Omisión a la Asistencia Familiar, en la modalidad de Incumplimiento de Obligación Alimentaria, durante el periodo abril de 2010 a abril de 2014, tramitados en la Fiscalía Provincial Mixta de Yonán – Tembladera, distrito cajamarquino donde la suscrita labora como Fiscal Adjunta Provincial.

En la actualidad en nuestro país, el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, en la modalidad de Incumplimiento de Obligación Alimentaria, representa al delito con mayor incidencia delictiva a nivel nacional, la sobrecarga que ha generado ha sido de tal magnitud que se optó por considerarlo un delito de menor trascendencia, para así incluirlo dentro de los delitos que admiten la aplicación del Principio de Oportunidad. No obstante, esto no debería ser así, puesto que generalmente los alimentos son destinados para menores de edad, quienes no pueden valerse por sí mismos para lograr su manutención, por ello recurren al sistema de justicia para lograr una oportuna y efectiva tutela procesal efectiva.

El Distrito Judicial de Cajamarca no ha sido ajeno a esta realidad, puesto que se ha advertido que existe sobrecarga procesal en los juzgados de Investigación Preparatoria y Juzgados Penales Unipersonales, razón por la cual a ocho años de la vigencia del Decreto Legislativo N° 957, consideramos que la sobrecarga procesal en este Distrito Judicial no se ha reducido por la aplicación del Principio de Oportunidad en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, en la modalidad de Incumplimiento de Obligación Alimentaria; por consiguiente, los alimentistas se sienten desprotegidos al no ver satisfecha su pretensión en forma oportuna, debido a que el plazo que esperan por el trámite del proceso penal es excesivo.

Siendo que los alimentos son imprescindibles para la subsistencia del agraviado, es que resulta ilógico que al contar los obligados con plazos suficientes para efectuar el pago oportuno de los alimentos luego de efectuada la liquidación judicial, se le siga brindando mayores facilidades con la aplicación del Principio de Oportunidad, una vez llegado a nivel fiscal. Ello sin dejar de mencionar que muchas veces dejan cumplirse los plazos por el sólo hecho de negarse a pasar la pensión alimenticia, debido a que algunos consideran a la demanda judicial como una represalia de la madre contra el padre del menor o menores, lo que aún nos ubica en el contexto de una sociedad machista, bajo un pensamiento absurdo.

De lo anteriormente esbozado, se advierte que para el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, en la modalidad de Incumplimiento de Obligación Alimentaria, no está cumpliendo la finalidad para la cual fue diseñado el Principio de Oportunidad en nuestro ordenamiento jurídico procesal, de allí la necesidad de su estudio, con la finalidad de inaplicar el referido Principio de Oportunidad en los delitos de Omisión

a la Asistencia Familiar, y así garantizar una oportuna y eficaz atención en cuanto al cumplimiento de la obligación alimentaria en beneficio de los alimentistas.

2.1. Planteamiento del Problema:

¿Cuál es el grado de eficacia de la aplicación del Principio de Oportunidad en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, en la modalidad de Incumplimiento de Obligación Alimentaria, en la Fiscalía Provincial Mixta de Yonán - Tembladera, durante el periodo abril del 2010 - abril 2014?

2.2. Justificación del estudio del problema a investigar: La relevancia del presente trabajo de investigación, radica en que permitirá a los abogados, litigantes, operadores de justicia, y público en general, develar las deficiencias de la aplicación del Principio de Oportunidad para el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, en la modalidad de Incumplimiento de Obligación Alimentaria, en la Fiscalía Provincial Mixta de Yonán-Tembladera, a siete años de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 957.

Asimismo, es importante porque permitirá a los operadores de justicia inaplicar el Principio de Oportunidad en los procesos de Incumplimiento de Obligación Alimentaria, ya que si no se mostraran los resultados alcanzados con su puesta en marcha y que queda evidenciado con el presente trabajo de investigación, se podría persistir en su aplicación en desmedro de los alimentistas.

En este sentido, lo que se busca es una alternativa de solución, con la finalidad de uniformizar criterios respecto de su inaplicación por los operadores de justicia del Distrito de Yonán-Tembladera, y así brindar una oportuna administración de justicia. Además con la presente investigación, en lo que a sus efectos a mediano plazo se refiere, busca disminuir la sobrecarga procesal (40% del total de casos judicializados en sede penal) respecto de este tipo de delitos, el cual culminará en corto plazo, máxime si este tipo de procesos le resulta oneroso al Estado en relación a la pretensión económica de la parte afectada.

Además, su estudio se justifica porque permite enriquecer nuestros conocimientos en cuanto al tema de investigación propuesto, permitiendo

conocer las diversas doctrinas que ocupan del tema, tanto a nivel nacional como en la legislación comparada. Es decir, conocer el tratamiento jurídico que se le da al problema del delito de Omisión a la Asistencia Familiar, así como el tratamiento de la responsabilidad objetiva como consecuencia del incumplimiento del pago de la pensión alimenticia fijada en sentencia.

2.3. Marco de Referencia del Problema: En este punto, debemos indicar que el marco de referencia de la presente investigación, está conformado por las informaciones de la dogmática jurídica, las investigaciones más importantes realizadas sobre el particular, reforzado con los resultados obtenidos del trabajo de campo realizado, de manera referencial, en el Distrito Judicial de Cajamarca - Fiscalía Provincial Mixta de Yonán - Tembladera, lo que nos permite contrastar las diversas teorías de autores, tanto nacionales como extranjeros, así como por revistas especializadas en el campo bajo estudio.

En ese sentido, se tiene que a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Privada “Antenor Orrego”, de la ciudad de Trujillo, la Bachiller en Derecho Katheryn Paola DE LA CRUZ ROJAS presenta su tesis intitulada: *“LA NO APLICACIÓN DE LA SUSPENSIÓN DE LA PENA EN LOS DELITOS DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR”*, a través de la cual, respecto del delito de Omisión a la Asistencia Familiar, nos refiere que:

Según el cuadro estadístico del sistema de Gestión Fiscal entre el 01 de enero del 2011 al 30 de Diciembre del 2012 se registraron 2962 denuncias por este delito en el Distrito Judicial de La libertad, de las cuales 1122 corresponden a la Provincia de Trujillo, constituyéndose en el delito que más aqueja a la sociedad liberteña. (2015, Pág. 16).

El estudio que ahora comentamos nos precisa uno de los problemas que representa una arista más a la problemática del delito de Omisión a la Asistencia Familiar, y que se condice con el presente estudio, pues no permitir el Principio de Oportunidad, tal como proponemos, debe tener en cuenta la aplicación de una condena penal en forma oportuna; siendo que la Autora del antecedente investigativo hace referencia a los efectos que sobre el tipo penal tendría la

consecuencia jurídica del delito en estudio, lo cual nos motiva a tener en cuenta para futuras investigaciones. Así, nos dice:

El alimentista no solo tiene problemas en cuanto el obligado no cumple con el pago de la pensión, sino también cuando la sentencia declara fundada la denuncia de omisión a la asistencia familiar suspendiendo la ejecución de la pena; ya que esta le otorga al denunciado una serie de facilidades para el pago de liquidación de pensiones alimenticias, pago que según las estadísticas no se cumple en su mayoría, afectando únicamente a los derechos del alimentista, por lo que la manera de conseguir que el mandado judicial sea acatado es denegar para este tipo de delito la suspensión de la ejecución de la pena, acondicionándole al artículo 57 un apartado que contenga la propuesta planteada. (Pág.17).

En su oportunidad, y con ocasión de obtener su título profesional de Abogado, la Bachiller en Derecho, Milagritos Vicenta SALAS CALDERÓN, en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional “José Faustino Sánchez Carrión”, presentó su investigación a la que tituló: “***NIVEL DE INEFICACIA DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LOS DELITOS DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR EN EL MINISTERIO PÚBLICO DE HUARAL, EN EL AÑO 2014***”, refiere:

Esta tesis demostró el nivel de ineficacia del Principio de Oportunidad en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar en el Ministerio Público de la provincia de Huaral en el año 2014. Los Fiscales aplicaron el Principio de Oportunidad en Huaral, pero lamentablemente los imputados no supieron aprovecharlo y lo incumplieron, teniendo así que el Fiscal recurra a la Acusación Directa, dilatando el proceso. La omisión a la asistencia familiar surge a raíz de los padres o madres irresponsables que incumplen con sus hijos (imputados) y no le dan una pensión alimenticia en forma mensual y adelantada, a pesar de haber una sentencia consentida donde se les ordena una determinada suma; y la parte agraviada practica una liquidación de pensiones devengadas pasando el caso al Ministerio Público. En los delitos de omisión a la asistencia familiar los agraviados son los hijos o madres gestantes, o esposa(o) abandonada(o) por el otro cónyuge, o padres abandonados por sus hijos, o hermano(a) que carecen de recursos económicos; que son los que carecen de la ayuda económica del

imputado; y por tanto, no pueden tener una buena alimentación ni educación, etc. (2015, Pág. 9).

En el antecedente que comentamos, desarrollando el contenido de su marco teórico en contraste con el marco empírico de la investigación, su autora llega a las siguientes conclusiones:

1) La aplicación del Principio de Oportunidad carece de eficacia en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar en el Ministerio Público de Huaral, en el año 2014; 2) La aplicación del Principio de Oportunidad beneficia a los imputados al dilatar el tiempo y evitar la acusación fiscal inmediata; 3) Al incumplir el imputado con la primera cuota, inmediatamente el Fiscal debe notificar al imputado que si no paga interpondrá el recurso de acusación directa. (Pág. 109).

De otro lado, consideramos oportuno el siguiente antecedente investigativo, que obra en el Repositorio Digital del Vicerrectorado de Investigación de la Universidad Nacional “José Faustino Sánchez Carrión”, cuya monografía científica lleva la autoría del Docente en Derecho Eduardo Generado LOLOY ANAYA (2013), quien precisa:

En este contexto y a manera de historia, en nuestro país, en la fecha del 24 de marzo de 1962, se sanciona a través de la Ley N° 13906, denominada Ley de Abandono de Familia, la misma que sirvió para reprimir al principio con severidad, el delito de Abandono de Familia, siendo que esta nueva figura delictiva fue incorporada al Código Penal de 1924.

Más tarde en el año de 1991, los legisladores unifican dentro de nuestro Código Penal, el título II denominado Delitos Contra la Familia: artículos 149° y 150°, dedicado al Delito de Omisión a la Asistencia Familiar, siendo que dichos artículos recién entraron en vigencia con la dación del Decreto Legislativo N° 768 del año 1993, que derogó a la Ley N° 13906. Para muchos estudiosos, el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, no debe penalizarse y solo debe mantenerse dentro del derecho civil, toda vez que la intervención del derecho penal, desde el primer momento del proceso hasta el último de la ejecución de la

pena, no contribuye a mejorar la posición económica de la familia, ni su unidad, ni su intimidad.

Es pues que afirmando la connotada implicancia de este tipo de delito, podemos decir que el derecho penal no busca condenar al agente, sino garantizar la seguridad de los derechos asistenciales que les corresponde a los miembros de una familia, pero ello ¿conducirá a su eficacia con la prisión efectiva? (Pág. 7)

3. MANIFESTACIÓN Y CARACTERÍSTICAS DEL PROBLEMA:

El problema de la presente investigación se manifiesta a través de los múltiples casos que se han producido desde el período comprendido entre los años 2010 al 2014, y los que se siguen produciendo, en la Fiscalía Provincial Mixta de Yonán-Tembladera del Distrito Fiscal de Cajamarca sobre la aplicación del Principio de Oportunidad en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar en la modalidad de Incumplimiento de Obligación Alimentaria, el cual genera, prácticamente, solo la extensión del plazo para que los incumplidores alimentarios no cumplan con la obligación que mantienen con sus hijos.

Asimismo, el problema que viene generando la aplicación del Principio de Oportunidad en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar, se caracteriza porque permite extender el plazo para los deudores alimentarios y no cumplan con su obligación sino hasta el momento en que se llega a la audiencia de citación a juicio oral, en la cual tampoco asisten, y en dicha condición, el Juez lo declara contumaz, y ordena su captura. Ante ello, se propone que el Principio de Oportunidad no sea aplicado para el delito de Omisión a la Asistencia Familiar en su modalidad de Incumplimiento de Obligación Alimentaria porque solo permite que los deudores alimentarios prolonguen el plazo para cumplir su obligación de pagar las pensiones devengadas.

4. DESCRIPCIÓN DE LA METODOLOGÍA.-

4.1. Formulación de Hipótesis:

“Si se inaplicara el Principio de Oportunidad en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, en la modalidad de Incumplimiento de Obligación Alimentaria, en atención a los resultados obtenidos en la Fiscalía Provincial Mixta de Yonán-Tembladera, durante el período abril 2010 - abril de 2014,

entonces, se limitarían los plazos adicionales para que el investigado cumpla con su obligación alimentaria, superando la insatisfacción del agraviado por el cumplimiento tardío de su derecho, lo cual incidiría en una oportuna administración de justicia para la víctima así como reducción de la carga procesal en sede penal.”

4.2. Identificación de Variables:

A. Variable Independiente:

La eficacia de la aplicación del Principio de Oportunidad en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, en la modalidad de Incumplimiento de Obligación Alimentaria, en la Fiscalía Provincial Mixta de Yonán Tembladera, durante el período abril 2010 - abril de 2014.

B. Variables Dependientes:

- Disminución de la sobrecarga procesal.
- Plazos excesivos para el investigado para cancelar las pensiones alimenticias devengadas.
- Insatisfacción para el agraviado que ha sufrido tiempo en exceso para que el obligado cumpla con su obligación.
- Oportuna Tutela Jurisdiccional.

4.3. Objetivos:

4.3.1. Objetivo General.-

Establecer los fundamentos fácticos que conlleven hacia la inaplicación del Principio de Oportunidad en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar, en la modalidad de Incumplimiento de Obligación Alimentaria, en atención a los resultados obtenidos del estudio de casos en la Fiscalía Provincial Mixta de Yonán - Tembladera, durante el periodo abril del 2010 - abril 2014, en aras de limitar el otorgamiento de plazos adicionales al investigado para cumplir su obligación alimentaria, de mejorar la satisfacción del agraviado por una oportuna administración de justicia y lograr la reducción de la carga procesal.

4.3.2. Objetivos Específicos.-

- Explicar desde el punto de vista doctrinario y procesal sobre el Principio de Oportunidad.
- Determinar la cantidad de casos ingresados por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, en la modalidad de Incumplimiento de Obligación Alimentaria, en la Fiscalía Provincial Mixta de Yonán Tembladera, durante el periodo abril del 2010 - abril 2014.
- Determinar el tiempo transcurrido entre la elaboración de la liquidación judicial de pensiones alimenticias devengadas y la convocatoria a Principio de Oportunidad en sede fiscal.
- Identificar las razones por el cual la víctima considera innecesaria la aplicación del Principio de Oportunidad en el delito de Incumplimiento de Obligación Alimentaria.
- Identificar las razones por la cual los operadores de justicia consideran ineficaz la aplicación del Principio de Oportunidad en el delito de Incumplimiento de Obligación Alimentaria.

4.4. Área de Estudio – Ubicación Metodológica:

- a. **Área de Estudio** : Dimensión Praxiológica
- b. **Nivel Epistemológico** : Valoración.
- c. **Tipo de Investigación** : Investigación Jurídico- Propositivo.

4.5. Delimitación de la Investigación:

- a. **Espacial:** Nivel nacional – con ejecución concreta en la Fiscalía Provincial Mixta de Yonán Tembladera - Cajamarca.
- b. **Temporal:** Tiempo necesario en analizar el tema bajo estudio, durante el período abril 2010 - abril de 2014.
- c. **Cuantitativa:** Cantidad de casos acerca del delito de Omisión a la Asistencia Familiar que se hayan tramitado en el ámbito espacial y temporal antes referido.

d. Cualitativa: Nivel de valoración de las resoluciones dictadas para los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar.

4.6. MÉTODOS Y TÉCNICAS DE LA INVESTIGACIÓN:

a. Métodos: Entre los métodos tenemos: Analítico, comparativo, exegético, inductivo-deductivo, descriptivo-explicativo, dogmático.

b. Técnicas: Tenemos: La Observación, Bibliográficas, documental, fichaje y encuestas.

4.7. POBLACIÓN DE ESTUDIO:

En el presente trabajo de investigación la población está constituida por la totalidad de casos ingresados por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar - Incumplimiento de Obligación Alimentaria en la sede de la Fiscalía Provincial Mixta de Yonán – Tembladera, durante el período abril 2010 - abril 2014. Así también, la población estará conformada por la opinión por parte de 50 operadores del Derecho (entre Jueces, Fiscales y Abogados) del Distrito Fiscal de Cajamarca, sobre el tema en ciernes.

4.8. Muestra de Estudio:

Se aplicará en porcentaje del 100% del total de carpetas fiscales ingresadas en la Fiscalía Provincial Mixta de Yonán-Tembladera del Distrito Fiscal de Cajamarca. De igual manera en porcentaje de 100% en la encuesta aplicada a los Jueces, Fiscales y Abogados del Distrito Fiscal de Cajamarca, es decir 50 personas.

II.- MARCO TEÓRICO:

CAPITULO I: MINISTERIO PÚBLICO Y EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

1. EL MINISTERIO PÚBLICO.-

1.1. Concepto:

El Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal pública; la ejerce de oficio o a instancia de parte.

El Ministerio Público es uno de los sujetos o partes procesales que dentro de un proceso penal, tiene facultad postulatoria; dicho en otros términos tiene la facultad de excitar la actividad del órgano jurisdiccional (CLARÍA OLMEDO, Tomo II, 2001; Pág. 22).

Por su parte SAN MARTÍN CASTRO (1999) precisa que:

“Esta facultad postulatoria no se encuentra limitada al objeto penal del proceso, es decir, al ámbito de la determinación de la responsabilidad penal del imputado, sino que abarca al objeto civil del proceso, esto es lo relacionado a la reparación civil”; (Pág. 166). Así lo reconocen expresamente el artículo 1° de la Ley Orgánica del Ministerio Público y el artículo 92° del Código Penal.

CALDERÓN CRUZ y FABIÁN ROSALES (2008) señalan que:

A la par de los jueces, cuya función consiste en resolver las pretensiones que se les plantean y que constituyen el objeto de un proceso, la legislación establece el funcionamiento de otros órganos existentes a los que les asigna la defensa de los intereses que afectan el orden público y social. Se distingue en doctrina entre parte en sentido formal y parte en sentido material. Se le incluye al Ministerio Público en la primera de las categorías, toda vez que, se manifiesta formalmente como parte en el proceso, promoviendo la acción de los tribunales, requiriendo el dictado de resoluciones, aportando elementos de juicio a través de fundamentaciones y pruebas, interponiendo recursos, etc.; mientras que, como parte material, encarna el interés público, un ente imparcial en la realización de la justicia, el que a veces puede coincidir con la postura de la defensa. (Pág. 31-32).

CLARÍA OLMEDO (1984) señala que:

“Se califica al fiscal de parte en sentido procesal, entendida como aquella que postula una resolución judicial (parte activa) frente a otra persona, forzosamente

debe solicitar al juez la absolución del mismo. Por lo que debe actuar objetivamente”; (Pág. 253).

El artículo 158° de nuestra Constitución Política prescribe que:

El Ministerio Público es autónomo. El fiscal de la Nación lo preside. Es elegido por la junta de Fiscales Supremos. El cargo de fiscal de la Nación dura tres años, y es prorrogable, por reelección, sólo por otros dos. Los miembros del Ministerio Público tienen los mismos derechos y prerrogativas y están sujetos a las mismas obligaciones que los del Poder Judicial en la categoría respectiva. Les afectan las mismas incompatibilidades. Su nombramiento está sujeto a requisitos y procedimientos idénticos a los de los miembros del Poder Judicial en su respectiva categoría.

En ese sentido, compartimos la opinión dada por BERNALES BALLESTEROS (1997):

El artículo bajo comentario establece que el Ministerio Público es autónomo. Esta concepción es casi unánime en la doctrina y en la legislación positiva. La autonomía implica la necesidad de mantener alejado al Ministerio Público del poder político. La misma exigencia se da en el caso del Poder Judicial, pues no se podía entender un órgano con las características del que comentamos dependiendo de una organización y funciones del Poder Ejecutivo. Lo contrario podría impedir la incriminación de los miembros y agentes del Ejecutivo comprometidos en acciones delictivas, así como facilitaría el uso de la acción penal como arma contra los adversarios político de quienes detentan el poder; (Pág. 702-703).

De otro lado, según GÓMEZ ORBANEJA (1987), precisa que:

El Ministerio Público debe, ser visto desde dos ámbitos: Primeramente de manera formal como parte de un proceso, donde sus actuaciones se encuentran señaladas en su ley de creación; y, en un segundo ámbito, de manera material, representa el interés público, no parcial, de realización de la justicia, como tal, puede oponerse o coincidir con el contenido de los argumentos esgrimidos por la defensa, y debe observar o conducirse buscando salvaguardar además el interés de la sociedad en el proceso; (Pág. 70).

El Profesor alemán CLAUS ROXIN señala que:

“La institución del Ministerio Público fue concebida para cumplir una función de custodio de la Ley, y como tal obligado tanto a la protección del acusado como actuar contra él; (1993; Pág. 40).

GIMENO SENDRA (1989) sostiene que: “La primera y más importante de las funciones del Ministerio Público es la promoción de la acción de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho, requiriendo de la autonomía funcional e imparcialidad suficiente que le permitan solicitar la aplicación del Derecho objetivo”; (p, 66).

En ese sentido, se tiene que la Constitución Política de 1993, confiere a esta institución Pública un conjunto de funciones específicas radicadas en la promoción de la acción de la justicia en defensa de los intereses públicos tutelados por la ley. Desde esta perspectiva se entiende que el Ministerio Público es un órgano a través del que se reconduce el interés general en mantener o restablecer el orden jurídico. En la función concreta asignada a la Fiscalía, se le ha impuesto la titularidad del ejercicio de la acción penal pública (persecución del delito, artículo 159° inciso 5 de la Constitución Política), y sobre todo la conducción de la investigación del delito desde su inicio, asumiendo con tal efecto la dirección jurídico funcional de la actividad policial (artículo 159°, inciso 4 de la Constitución Política). Esta función persecutoria que la Constitución asigna al Fiscal, destinada a la aplicación del derecho penal a los infractores de las normas jurídico – penales, permite construir un proceso penal esencialmente acusatorio.

1.2. Principios que rigen la función del Ministerio Público:

Los principios organizacionales y de actuación del Ministerio Público son, fundamentalmente: el de Autonomía Constitucional, de Dependencia Jerárquica, de Unidad, de Sujeción a la Legalidad e Imparcialidad; los cuales se describen a continuación:

1.2.1. El principio de Autonomía Constitucional.-

El profesor REYNA ALFARO (2015) indica que:

Aunque históricamente el Ministerio Público tuvo siempre un papel subalterno en relación al Poder Judicial, al punto que era considerado como parte de aquél, a partir de la entrada en rigor de la Constitución Política de 1979 el Ministerio público adquirió autonomía funcional; (p, 356).

Por su parte, GARCÍA RADA (1976), destacaba ya una de sus características en los siguientes términos:

El Ministerio Público no está sujeto a pautas predeterminadas. En cada caso opinará conforme a su criterio. La Ley declara que los Fiscales ejercerán su cargo en la forma que estimen más arregladas a la Ley. No recibe órdenes de ningún otro Poder del Estado; (p, 59).

La autonomía resulta necesaria para la actuación imparcial y el cumplimiento de las funciones asignadas al Ministerio Público, sea que se adopte el principio obligatoriedad de la persecución penal o la excepcionalidad conocida como Principio de Oportunidad.

1.2.2. El Principio de Dependencia Jerárquica.-

Se entiende que el Ministerio Público es una organización cuyos integrantes -fiscales- se encuentran vinculados por lazos de jerarquía. Este principio adquiere plasmación práctica concreta en los supuestos de control jerárquico a que alude, por ejemplo, el inciso c) del artículo 220° del Código de Procedimientos Penales; (REYNA ALFARO, 2015, p, 356).

Según la jerarquía dada para los representantes del Ministerio Público, son: el Fiscal de la Nación, Fiscales Supremos, Fiscales Superiores, Fiscales Provinciales y Fiscales Adjuntos Provinciales.

1.2.3. El principio de Unidad.-

Este principio permite la organización de la labor del Ministerio Público y supone que la intervención de unos de sus integrantes representa a todo el organismo. Por esa razón es que se entiende que diversos fiscales intervengan en el proceso, sin que exista ningún cuestionamiento en la medida que cada uno de ellos representa al Ministerio Público; (REYNA ALFARO, 2015, p, 356).

Por el Principio de Unidad se busca la uniformidad de los criterios empleados en el ejercicio de la competencia Fiscal, sin vulnerar su independencia; y por otro lado, que todos los representantes del Ministerio Público constituyen la Institución unificada de suficiente dinámica para que

cualquiera de sus miembros puedan intervenir y ejercer funciones por impedimento o reemplazo de otro, conforme a Ley.

1.2.4. El Principio de Sujeción a la Legalidad.-

En relación al principio de sujeción a la legalidad surge como límite a la arbitrariedad en la persecución penal; conforme a éste y en defensa justamente de la legalidad, la Institución, personificada en sus representantes, tiene el deber de reaccionar ante la “notitia criminis”, requiriendo de la investigación y juzgamiento, procurando el castigo a quien resulte ser el autor del mismo; salvo los delitos de ejercicio privado que requieren denuncia de la parte agraviada. El Ministerio Público no hace sino contribuir con la función estatal de *Ius Puniendi* como titular del ejercicio público de la acción penal y en atención al principio de la investigación oficial.

1.2.5. El Principio de Imparcialidad.-

La imparcialidad implica actuar sin interés en la investigación bajo conocimiento; SÁNCHEZ CRESPO (1995) afirma que:

Este desinterés puede ser subjetivo “cuando sea estrictamente personal y, también, puede ser objetivo cuando radique en un interés de carácter más general que afecta no a la persona como individuo, sino como representante o miembro de un grupo o cuerpo; (p, 32). De allí que la imparcialidad implica ausencia de interés subjetivo u objetivo en emisión del Dictamen o Disposición Fiscal, caso contrario el funcionario deberá excusarse de actuar.

Al respecto REYNA ALFARO (2015) entiende que: Se trata de un principio de rigor parcial. En efecto, no obstante que el artículo 5° de la Ley Orgánica del Poder Judicial precisa que los Fiscales actúan independientemente en el ejercicio de sus atribuciones, las que desempeñarán según su propio criterio y en la forma en que consideren más legal, es sólo parcial. La verificación de esta afirmación podemos hallarla a través del análisis de la situación que se plantea respecto a los Fiscales (Provinciales, Superiores y Supremos); (REYNA ALFARO, 2015, p, 356-367).

1.3. Naturaleza Jurídica.-

El tema de la naturaleza jurídica, tiene que ver con la denominada ubicación y situación institucional del Ministerio Público, tema difícil, que por cierto sigue siendo motivo de permanentes polémicas en el ámbito de la doctrina.

Al respecto SÁNCHEZ VELARDE (2004) señala que, rigiéndose el Ministerio Público bajo el Principio de legalidad: En doctrina y legislación comparada se conocen hasta cuatro criterios para conocer su naturaleza jurídica: Como órgano dependiente del Poder Ejecutivo; como órgano dependiente o integrado en el Poder Judicial; como órgano de comunicación entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial; como órgano autónomo; (Pág. 456).

Entre los criterios expuestos conviene resaltar su incardinación al Poder Judicial, situación no muy lejana en nuestro ordenamiento jurídico hasta antes de la Constitución de 1979, y que tiene su razón en la naturaleza de las funciones que ejercen tantos Jueces como Fiscales. Pero, también se pone como relieve la naturaleza autónoma del Ministerio Público, aspiración a la que pretende llegar a efecto de evitar cualquier duda sobre la injerencia de alguno de los poderes del Estado en la actuación Fiscal y que se consolida a través de los principios de independencia e imparcialidad de su actividad; (SÁNCHEZ VELARDE, 2004; Pág. 457).

2. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.-

Oficializada la persecución penal, ésta se extiende al Ministerio Público y a los funcionarios de la policía, en base a que la promoción de la persecución penal constituye un poder. La “*notitia criminis*” provoca la reacción necesaria que viabiliza la decisión judicial. Pero, lo destacable es que una vez iniciada la persecución penal, no es posible suspenderla, ni interrumpirla o hacerla cesar, salvo en el modo y forma previstos en la ley procesal penal; (JULIO MAIER, 1989; Pág. 548).

El mismo autor precisa que: El Principio de Legalidad Procesal, según la doctrina más actualizada, ha conceptualizado a la legalidad como la automática e inevitable reacción del Estado a través de órganos predispuestos. A este Principio se lo enuncia simplídicamente diciendo que “todo delito de acción pública debe ser

ineludiblemente, investigado, juzgado y castigado, y por igual el compromiso de esfuerzos estatales; (Pág. 549).

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA (1995) señala que:

El Principio de Legalidad constituye el primer principio limitador del ius puniendi estatal. Pero se trata, fundamentalmente, de un límite formal porque afecta no tanto al contenido mismo del poder punitivo del Estado como a sus presupuestos y condiciones de ejercicio; (Pág. 231).

Por su parte MIR PUIG (1990) señala que:

El Principio de Legalidad no es sólo una exigencia de seguridad jurídica, que permita la posibilidad de conocimiento previo de los delitos y las penas, sino, además, la garantía de que el ciudadano no podrá verse sometido por parte del Estado ni de los jueces a penas que no admita el pueblo; (Pág. 83-84).

La aplicación del Principio de Legalidad, contribuye al desarrollo regular de prácticas de la justicia penal completamente ilegítimas. La persecución penal obligatoria, al no permitir distinción alguna en el tratamiento de los casos penales, satura la justicia penal y contribuye a determinar un proceso de selección manifiestamente irracional. En consecuencia, el Principio opera como un serio obstáculo para racionalizar la política de persecución penal estatal.

Otra consecuencia negativa del principio de legalidad procesal, consiste en el hecho de que éste exige, con independencia de las circunstancias particulares del hecho, la imposición necesaria de la sanción penal como única alternativa para la solución del caso. De esta manera, el principio impide dar un tratamiento distinto a la respuesta punitiva, aun cuando todas las circunstancias del caso así lo recomienden. Al mismo tiempo, la aplicación necesaria de la respuesta sancionatoria deja de lado toda consideración de los intereses y necesidades de la víctima del delito.

Fundamenta FEUERBACH citado por COBOS DEL ROSAL y VIVES ANTÓN (1999) que: El Principio de Legalidad en su doctrina de la coacción psíquica. Para él “toda pena jurídica, pronunciada por el Estado es consecuencia de una Ley fundada en la necesidad de conservar los derechos exteriores y que contiene la amenaza de un mal sensible frente a una lesión del Derecho. Y no puede ser sino “consecuencia de una Ley”, puesto que el fin de la amenaza penal es evitar las lesiones del derecho, por medio de la intimidación de todos aquellos que podrían cometer tales lesiones;

siendo que no podría intimidar a la generalidad una amenaza penal que no hallase clara, y públicamente establecida por medio de la Ley; (Pág. 67).

Finalmente, debemos señalar que el Principio de Legalidad se encuentra vinculado al carácter retributivo de la pena, en boga en la teoría absoluta de la pena estatal: el castigo como mal que se aplica a quien ha obrado mal. Como se ve, el fin utilitario no parece prominente, llámese prevención especial o prevención general. Precisamente con la aparición de las teorías utilitarias, para legitimar las penas, el principio de legalidad pierde piso filosófico e ideológico; por contrapartida, surge la utilidad con la aspiración de dar fundamento legitimante a la pena y acordarle un fin, es decir, la llegada auspiciosa del Principio de Oportunidad.

3. ANTECEDENTES DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD:

El proceso penal moderno se originó en Francia, la instrucción fue entendida como obligatoria en caso de crímenes y facultativa (discrecional) en caso de delitos. Apunta ORÉ GUARDIA que la visión de la teoría absoluta de la pena, en la cual, producido el delito, el proceso y la sanción penal devenían con carácter obligatorio e irrevocable; (1996; Pág. 131).

La realidad nacional presenta un alto índice de lo que todos conocemos como criminalidad, sobre todo lo relacionado con la pequeña criminalidad. En razón a ello, el sistema procesal peruano ha adoptado algunas instituciones jurídicas propias del derecho anglosajón, como es precisamente el instituto jurídico del Principio de Oportunidad, por la cual se faculta al Ministerio Público para abstenerse de ejercitar la acción penal bajo dos criterios generales: Falta de Necesidad de Pena y Falta de Merecimiento de Pena.

Ahora bien, como sabemos el Principio de Oportunidad fue regulado en el artículo 2° del Código Procesal Penal orientado por el Sistema Procesal Acusatorio Moderno. Respecto a lo cual, resulta menester precisar que doctrinalmente se ha clasificado los Sistemas Procesales en Acusatorio: Por el cual, el órgano jurisdiccional se activa siempre ante la acusación de un órgano o una persona, esto es, se acciona motivando al poder jurisdiccional para que actúe ante la puesta en peligro de un bien jurídico legalmente protegido; Inquisitivo, según el cual, el propio órgano jurisdiccional toma la iniciativa para originar el proceso penal ante la puesta en peligro de un bien jurídico legalmente protegido, es decir actúa de oficio y el proceso penal es

excesivamente formal, riguroso y no público; Mixto, conjuga tanto el Sistema Acusatorio como el Inquisitivo. El proceso penal tiene dos etapas: instrucción - investigación (Sistema Inquisitivo) y juicio oral o juzgamiento (Sistema Acusatorio); y Acusatorio Moderno o Garantista, en el que, el órgano jurisdiccional se activa ante la acusación de un ente ajeno a la administración judicial (Ministerio Público) al producirse un delito. El Ministerio Público está a cargo de la etapa de la investigación.

4. CONCEPTO DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD:

El Principio de Oportunidad se encuentra regulado en el artículo 2° del Código Procesal Penal.

El profesor SÁNCHEZ VELARDE (2009) refiere que: El Principio de Oportunidad constituye un mecanismo de simplificación del proceso penal, considerado como una excepción al Principio de Legalidad (que exige la persecución de los delitos y la sanción a las personas que lo han cometido), pero este principio no es absoluto sino regulado por la propia ley, de allí que se hable del principio de oportunidad reglado. Es decir, la ley establece en qué casos es posible su aplicación, los delitos de mínima y mediana criminalidad, y a qué personas está dirigido (exceptuándose a los funcionarios públicos que cometan el delito en ejercicio de su cargo). Se pretende que para determinados delitos se posibilite la realización de un acuerdo o consenso entre las partes en conflicto penal expuesto ante la autoridad fiscal con la finalidad de que se archive la investigación o el proceso, dependiendo del caso y, de otro lado, se repare el daño causado a la víctima del hecho punible, respetándose la indemnización acordada. Responde a distintos fundamentos, pero principalmente: a) la escasa relevancia de la infracción o mínimo daño social (ausencia de interés público); b) la manifestación de la prevención especial a favor del infractor, de quien se espera que no volverá a incurrir en delito; c) razones político criminales para que la justicia se encargue principalmente de los delitos más graves, d) reducir la carga procesal de las sedes judiciales y población penitenciaria; y e) alcanzar una pronta reparación de la víctima del delito; (Pág. 114).

El profesor CUBAS VILLANUEVA (2010) indica que el Principio de Oportunidad es definido como: La atribución que tienen los órganos encargados de la promoción de la persecución penal, fundada en razones diversas de política criminal y procesal, de no iniciar la acción, o de suspender provisionalmente la acción iniciada o de limitarla en su extensión objetiva y subjetiva, o de hacerla cesar definitivamente antes de la sentencia, aun cuando concurren las condiciones ordinarias para perseguir y castigar; (Pág. 553).

LUJÁN TUPEZ (2012) conceptúa al Principio de Oportunidad como: La facultad que tiene el Ministerio Público, como titular de la acción penal pública, para abstenerse de su ejercicio (bajo determinadas condiciones establecidas expresamente por ley), o en su caso, para solicitar ante el órgano jurisdiccional el sobreseimiento de la causa bajo los mismos supuestos. Debiendo para ello existir elementos probatorios de la comisión del delito y de la vinculación con el imputado, quien debe prestar su consentimiento para la aplicación del citado principio. Definición que corresponde al Sistema de Oportunidad Reglado, toda vez que los criterios de oportunidad obedecen a supuestos expresamente señalados por ley, a diferencia del Sistema de Oportunidad Libre, propia de países anglosajones, como Estados Unidos donde el Titular de la Acción Penal tiene plena disponibilidad y discrecional en su ejercicio. Este primer sistema, pues, es adoptado por nuestro ordenamiento procesal penal; (Pág. 467).

El profesor BURGOS ALFARO (2016) señala que: Gracias a la Ley N° 30076, publicado el 19 de agosto de 2013, el Principio de Oportunidad desarrolla algunas prohibiciones, con la finalidad de no excederse con este instituto procesal y no generar impunidad. El Principio de Oportunidad es precisamente la oportunidad que se le da al imputado a fin de que pueda reparar el daño ocasionado y solucionar un conflicto jurídico y social, si aquel es celebrado conjuntamente con el agraviado; y, por otro lado, también es un medio persuasivo para promover el cambio de conducta del ser humano, sin embargo, consideramos que no está dando los resultados esperados, es por ello que el legislador propone prohibiciones, que si bien han generado un costo sobre su excesiva utilización antes de la modificación de la ley, ello no ha promovido un cambio cultural ni conductual respecto a ciertos delitos, como los de conducción en estado de ebriedad. En consecuencia, no deberíamos

agotarle más oportunidad de las que el Estado entrega al imputado, si éste no desea celebrar dicho acuerdo; (Pág. 308).

VÁSQUEZ RODRÍGUEZ (2016) señala que: Por el espacio punitivo de la sanción en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar (máximo tres años de pena privativa de la libertad o jornadas comunitarias), es un escenario perfecto para la aplicación del Principio de Oportunidad, pues en ese caso al pactar y cumplir un acuerdo reparatorio (que debe incluir necesariamente el pago de las pensiones devengadas) se satisface la necesidad pecuniaria de la víctima y se reduce el caso penal a la sanción pura, por lo que la causa pierde interés para el Estado y este toma la decisión de renunciar a la persecución. Finalmente se trata de una cuestión de costo-beneficio para el Estado cuando el aspecto civil patrimonial ya se ha resuelto. De otro lado, para el procesado representa una enorme ventaja al culminar un proceso penal respecto a una conducta ya consumada sin que se le imponga sentencia condenatoria ni se le generen antecedentes penales; (Pág. 377).

El profesor chileno LÓPEZ MASLE (2003), indica que: El Principio de Oportunidad enuncia que el Ministerio Público, ante la noticia de un hecho punible o, inclusive, ante la existencia de prueba completa de la perpetración de un delito, está autorizado para no iniciar, suspender, interrumpir o hacer cesar el curso de la persecución penal, cuando así lo aconsejan motivos de utilidad social o razones político-criminales. Cuando la ley deja a la absoluta discreción del Ministerio Público el ejercicio de esta facultad, se habla de principio de oportunidad libre o simplemente de discrecionalidad; cuando, por el contrario, la ley establece los casos y condiciones bajo las cuales el ministerio público está autorizado para ejercer esta facultad, sometiéndola adicionalmente a un sistema de controles, se habla de principio de oportunidad reglada o normada; (Pág. 48).

Finalmente, REYNA ALFARO (2015) al respecto, señala que: En virtud del Principio de Oportunidad, el Ministerio Público, como titular de la acción penal, tiene la facultad de abstenerse de su ejercicio, o en su caso, de solicitar ante el órgano jurisdiccional el sobreseimiento de la causa, bajo determinados requisitos previstos por la ley, pudiendo ser éstos concurrentes o excluyentes entre sí. La idea que subyace a la aplicación del Principio de Oportunidad es la falta de necesidad de pena

en el caso concreto que justifican que el Ministerio Público, pese a haber realizado un juicio preliminar respecto al carácter delictivo del hecho y la posible intervención en el mismo del investigado o imputado, se abstenga de ejercer la acción penal; (Pág. 203).

5. SUPUESTOS PARA LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD:

El profesor SÁNCHEZ VELARDE (2009) proporciona los siguientes supuestos:

a) Agente afectado por el delito: Es el caso de la falta de relevancia de la pena o falta de necesidad de la pena. El texto procesal establece lo siguiente: a) cuando el agente haya sido afectado gravemente por las consecuencias de su delito, culposo o doloso, siempre que este último sea reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años, y la pena resulte innecesaria.

Se aplica este supuesto de oportunidad cuando el agente sufre las consecuencias de su propia conducta delictuosa de manera grave, sea en su integridad o salud. A diferencia de la legislación anterior, procede sea se trate de delito culposo o doloso, pero cuya pena sea no mayor a cuatro años; en este sentido se precisa igualmente el ámbito de su aplicación y queda claro que comprende a los delitos de mínima criminalidad. En cualquier caso, se exige que la gravedad de la afectación (personal o de persona cercana) haga que la posible pena a imponer resulte innecesaria.

En realidad, este es el fundamento de este criterio de oportunidad: la pena que debería ser impuesta al imputado sería siempre menor o irrelevante al daño que efectivamente ya ha sufrido el autor del delito; de tal manera que la pena no cumplirá sus fines previniéndose a través de este supuesto, una alternativa propia de la prevención especial a favor del autor-víctima. (Pág. 115-116).

b) La mínima lesividad de la infracción: Se trata del segundo supuesto que establece la ley referida a la escasa relevancia de la infracción penal o infracción de bagatela. El texto procesal establece lo siguiente: b) cuando se trate de delitos que no afecten gravemente el interés público, salvo cuando el extremo mínimo de

la pena sea superior a los dos años de pena privativa de la libertad, o hubieren sido cometidos por un funcionario público en ejercicio de su cargo.

Se trata de infracciones que no afecten gravemente el interés público, es decir, comprende aquellos delitos que no generan alarma social y por lo tanto la solución del mismo se deja al acuerdo a que las partes puedan llegar. Es el presupuesto esencial en los casos de oportunidad delitos considerados de bagatela y en donde se destacan dos requisitos básicos: a) falta de interés público en la persecución penal (subjetivo), debiéndose definir si el hecho genera alarma o preocupación en la sociedad y b) el extremo mínimo de la pena a imponer (objetivo), es menor a dos años.

Si se revisa el Código Penal, se verá delitos que establecen penas en su extremo mínimo de dos o menor de dos años y en los que, naturalmente, se puede aplicar el Principio de Oportunidad: lesiones, usurpación, estafa, apropiación ilícita, conducción en estado de ebriedad, infanticidio, aborto, delitos contra el estado civil, omisión a la asistencia familiar, etc. Debe afirmarse pese a que el delito se conmine con pena no superior a dos años, si la infracción ha generado interés público o alarma social, se debe proseguir con el ejercicio de la acción penal. Por último, no procede este supuesto de oportunidad en caso de que el agente fuere funcionario público y cometa el delito en ejercicio de su cargo. (Pág. 116).

c) Mínima culpabilidad del autor o partícipe: Se trata de uno de los supuestos de oportunidad donde se analiza el grado de culpabilidad del agente del delito. El texto procesal dice lo siguiente: c) cuando conforme a las circunstancias del hecho y a las condiciones personales del denunciado, el fiscal puede apreciar que concurren los supuestos atenuantes de los artículos 14, 15, 16, 21, 22 y 25 del Código Penal, y se advierta que no exista ningún interés público gravemente comprometido en su persecución. No será posible cuando se trate de un delito conminado con una sanción superior a cuatro años de pena privativa de la libertad o cometido por un funcionario público en el ejercicio de su cargo.

Como se puede apreciar, corresponderá ahora al fiscal analizar el grado de culpabilidad del autor o partícipe, tarea que ordinariamente corresponde al juez, en atención a los supuestos jurídicos penales que señala la ley: el error de tipo y

error de prohibición, el error de comprensión culturalmente condicionado, la tentativa, la responsabilidad restringida y la complicidad secundaria previstos en los artículos 14°, 15°, 16°, 21°, 22° y 25° del Código Penal.

En estos casos, el fiscal deberá determinar la situación jurídica del imputado con los elementos de prueba existentes en su contra y sobre todo bajo cuatro situaciones específicas: A) Las circunstancias del hecho que se califica como delito; b) las condiciones personales del agente; c) ausencia de interés público gravemente comprometido en la persecución penal; y d) el delito debe ser conminado con pena no mayor a cuatro años. Como se podrá apreciar el legislador ha facultado al fiscal a abstenerse de la persecución penal en aquellos casos donde la ley faculta la disminución de la pena. Siendo esta la esencia de la aplicación de este supuesto de oportunidad, debería de aplicarse también en otros casos, como puede ser los estados de flagrancia y confesión sincera. Por último, se prohíbe su aplicación cuando se trate de funcionario público que incurra en el delito en el ejercicio del cargo.

La ley procesal también establece que en los supuestos previstos en los dos últimos casos, será necesario que el agente hubiera reparado los daños y perjuicios ocasionados o exista acuerdo con el agraviado en ese sentido, lo que obliga al imputado a pagar la reparación civil o a comprometerse a pagarlo; (Pág. 116-117).

6. CARACTERÍSTICAS DE LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD:

El modelo europeo continental, adoptado en el Perú, aparece en su selectividad, en mejores condiciones de igualdad, transparencia y control; (MAURICIO DUCE y CRISTIAN RIEGO, 2002; Pág. 190). Se consideran:

6.1. Taxatividad.-

La taxatividad impone al fiscal en el ejercicio de su función, discrecionalidad a los parámetros que le impone la ley, y por ende, no puede inventar por sí mismo nuevos criterios, ante los cuales pueda aplicar la Oportunidad. Se supone también que debe conocer los fundamentos de la aplicación de este criterio, es decir los casos que hacen útil su aplicación, pues ello orientará el uso de la discrecionalidad. El fiscal debe desarrollar conceptualmente el significado de los términos expresados en la ley.

Precisamente el desarrollar con claridad estas nociones le permitirán al fiscal respetar la taxatividad.

6.2. Excepcionalidad.-

La posibilidad de aplicar criterios de oportunidad quedará librada a las características con que se presenta el hecho denunciado como delito, las condiciones del agente, las posibilidades y viabilidad del diálogo y la reparación, todo lo cual alimentará el criterio del fiscal y posibilitará la aplicación excepcional que deberá ser, además, debidamente fundamentada. La excepcionalidad no quiere decir que sólo en pocos casos se aplicará la Oportunidad, sino que deberá aplicarse en los casos que se ajusten a la ley y pueda sustentarse uno o más fundamentos de utilidad objetiva, que hagan razonable aplicar un criterio de oportunidad.

6.3. Cosa decidida.-

En la investigación que el fiscal archivó definitivamente aplicando un Criterio de Oportunidad, no podrá ser reabierto ni por él mismo ni por otro fiscal, esto es, éste se reviste de los efectos de cosa decidida, que impide que se vuelva a investigar por los mismos hechos.

6.4. Solución de equidad.-

Se aprecia que, en sentido contrario al proceso penal formal donde se trata de hallar la verdad de los hechos y sólo en función de ellos, condenar o absolver; en el caso de la aplicación de los criterios de oportunidad lo perseguido es una solución con equidad al conflicto penal. Así, ante los criterios de oportunidad lo que se privilegia es la composición del conflicto, mediante fórmulas de consenso que no se dirigen a resolver respecto a la verdad, en los mismos términos que en el proceso penal.

6.5. Evita el proceso penal.-

Su aplicación evita proseguir con el ejercicio de la acción penal, debiendo disponerse su aplicación al inicio del proceso para que cumpla su finalidad.

7. LOS MODELOS DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD:

7.1. El Principio de Oportunidad como Regla:

Para este primer modelo el Principio de Oportunidad es la regla, elevada a principio rector de la persecución penal. Éste es el sistema propio de los países anglosajones, tales como, por ejemplo, Estados Unidos de América.

Los países anglosajones desconocen el Principio de Legalidad procesal (propio del Derecho Continental). El Principio de Oportunidad es la regla absoluta del sistema, pues los tribunales han respetado el principio a pesar de que algunas leyes establecen el carácter obligatorio de la persecución penal, en términos similares a los del nuestro, lo plasman. En el sistema estadounidense el fiscal no pueda ser obligado a iniciar la persecución penal dado que el sistema no lo admite.

El respeto irrestricto al Principio de Oportunidad implica que los fiscales ejercen sus facultades persecutorias con una discrecionalidad ilimitada. Por ello, se considera que una “de las características más asombrosas del sistema estadounidense es el amplio rango de discreción, casi completamente incontrolada, que ejercen los fiscales”.

La decisión de iniciar la persecución es una de las funciones más importantes del fiscal. Pero esa decisión es sólo uno de los aspectos de su discreción, pues en tanto él supere el obstáculo de demostrar que existe causa probable para creer que alguien ha cometido un delito, tiene amplia autoridad para decidir si investiga, si inicia formalmente la persecución, si garantiza inmunidad a un imputado, si negocia con el imputado; también para elegir qué cargos formula, cuándo los formula y dónde los formula.

La discreción del fiscal no está sometida a control alguno. El tribunal sólo puede impedir que la persecución siga adelante cuando algún presupuesto impide su continuación, pero no por motivos de oportunidad, que dependan exclusivamente del fiscal, lo que, de ningún modo puede hacer el tribunal es obligarlo a actuar positivamente.

7.2. El Principio de Oportunidad como Excepción.-

En su determinación de aplicación del Principio como excepción por algunos países, los fiscales están obligados a perseguir todos los hechos punibles, determinando la aplicación del Principio de Oportunidad en casos excepcionales.

Este sistema se diferencia del anterior, por cuanto los poderes discrecionales del Ministerio Público se circunscriben a la posibilidad de renunciar a la persecución penal, cuando esto le es permitido legalmente. En este sistema, las condiciones para la aplicación del Principio de Oportunidad se hallan taxativamente enumeradas en la ley y, por regla general, su ejercicio está sujeto a la aprobación del tribunal.

El profesor JULIO MAIER (1989) señaló al respecto que: El Principio de Oportunidad, en este ámbito, obtiene su justificación en las teorías utilitarias de la pena -las teorías preventivas-, al reconocer la aplicación del Derecho Penal no como un imperativo metafísico de justicia sino, por el contrario, como un instrumento orientado a la prevención de aquellos hechos sociales considerados disvaliosos. “Oportunidad” significa, en este contexto, la posibilidad de que los órganos públicos, a quienes se les encomienda la persecución penal, prescindan de ella, en presencia de la noticia de un hecho punible o, inclusive, frente a la prueba más o menos completa de su perpetración, formal o informalmente, temporal o definitivamente, condicionada o incondicionadamente, por motivos de utilidad social o razones político-criminales; (Pág. 836).

El Principio de Oportunidad, en nuestro ámbito jurídico, se aplica en esta segunda forma, como excepción a la pauta básica del sistema, que continúa siendo el de Legalidad. Genéricamente expresado, dos son los objetivos principales para los que la aplicación de criterios de oportunidad se pueda convertir en un auxilio eficaz: la descriminalización de hechos punibles, evitando la aplicación del poder penal allí donde otras formas de reacción frente al comportamiento desviado pueden alcanzar mejores resultados o donde resulte innecesaria su aplicación; la eficiencia del sistema penal en aquellas áreas o para aquellos hechos en los que resulta indispensable su actuación como método de control social, en procura del descongestionamiento de una justicia penal sobresaturada de casos, que no permite, precisamente, el tratamiento preferencial

de aquellos que deben ser solucionados indiscutiblemente por el sistema, y como intento válido de revertir la desigualdad que, por selección natural, provoca la afirmación rígida del principio de legalidad. (JULIO MAIER, 1989; Pág. 837).

8. REQUISITOS PARA LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD:

Se debe tener en consideración los siguientes requisitos para disponer su aplicación:

- a) **Que el hecho imputado sea delito, no haya prescrito la acción penal, se haya individualizado al agente:** Debe tenerse en cuenta para su aplicación, que el hecho imputado sea considerado delito, vale decir, que la conducta atribuida al agente se encuadre en un tipo penal. Asimismo, que dicha comisión delictuosa no haya prescrito o no concurra otra causa de extinción de la acción penal, conforme a las normas establecidas en el Código Penal. Además de haberse individualizado al autor del delito, lo que implica una debida identificación del imputado, para de esta forma saber de qué persona se trata y evitar un posible caso de homonimia.

- b) **Que de los primeros recaudos o instrumentos aparezcan indicios suficientes o elementos de juicio reveladores de la existencia de un delito:** En efecto, de los antecedentes e investigación realizada se advierta la existencia de fundados elementos de convicción, que propicien la formalización de la investigación. Es decir, que el Fiscal esté convencido y convenza con los elementos de convicción en caso de acudir ante el Juez en una eventual formalización de la investigación preparatoria. De lo contrario, no le queda otra alternativa que archivar el caso. De modo que si ocurriera la primera hipótesis mencionada, esto es, que si de los primeros indicios existen elementos suficientes que se habría, cometido el delito, y por tanto el imputado lo acepta, constituye uno de los requisitos para la aplicación efectiva del Principio de Oportunidad.

- c) **Facultad del Fiscal de abstenerse del ejercicio de la acción penal de oficio:** El Principio de Legalidad Procesal Penal encuentra su limitación en el Principio de Oportunidad. El representante del Ministerio Público tiene la exclusividad del ejercicio público de la acción penal, al cual no puede ni debe renunciar. Es una

obligación y no facultad el hacerlo. Sin embargo, excepcionalmente, puede abstenerse en los casos taxativamente señalados en la norma procesal penal, sin que ello lo obligue. La norma precisa que “podrá abstenerse” de manera tal que el Fiscal se encuentra facultado para ejercitar o no la acción penal, con el pleno consentimiento expreso del imputado, y siempre que concurren los requisitos sine qua nom en la norma procesal para su aplicación.

La excepción a la regla mencionada líneas arriba, también se encuentra regulado en el artículo 2° del Código Procesal Penal, es para los delitos en que su extremo mínimo no supere los dos años de pena privativa de la libertad así como en los delitos culposos, en los que el Fiscal citará al imputado y a la víctima con la finalidad de llegar a un acuerdo reparatorio y de ser así, el Fiscal se abstendrá de ejercitar la acción penal. Ello siempre y cuando no haya pluralidad de víctimas o concurso con otro delito.

El término “abstenerse” en esta figura procesal penal significa un acto de no prosecución en algo que se ha iniciado, o un no hacer en lo que debe iniciarse. Esto implica, que el Fiscal está facultado para poder aplicar el Principio de Oportunidad, abstenerse del ejercicio de la acción penal pública, para lo cual debe citar a los justiciables a una audiencia para su aplicación.

El profesor ANGULO ARANA (2004) señala que: Si bien se les añade más labor a los fiscales, a la larga eso significará la disminución de la carga en los despachos, tanto fiscales como judiciales, si se emplea una política dinámica de aplicación a escala nacional. En cierta medida, desde la instancia policial se orientaría la posibilidad de emplear tal principio e incluso extender la facultad para que todos los fiscales lo pongan en práctica durante su labor; (Pág. 19).

d) Que el imputado acepte el trámite expresamente: Significa, la aceptación de los cargos por el imputado, lo cual se plasmará en un acta.

Parecería ilógico que se precise del consentimiento expreso del imputado, pero, podría ocurrir que éste desee continuar con la investigación o con el proceso penal, para demostrar su inocencia. Es su libre albedrío y, por tanto, su decisión debe ser respetada. Ni el Fiscal puede suspender la investigación preliminar o el proceso penal instaurado, si no existe expreso consentimiento del procesado. Lo

importante en no conculcar el principio de inocencia que le asiste constitucionalmente a toda persona.

La iniciativa para lograr una abstención en el ejercicio de la acción penal puede partir del Fiscal o del mismo procesado, siempre con el consentimiento expreso de éste último. Ocurrida la solicitud de aplicación del Principio de Oportunidad, el Fiscal examinará y calificará para luego pronunciarse si es aplicable o no, en tanto, concurren los elementos que configuran los criterios de oportunidad, así como en los casos que sí obligatoriamente el Fiscal tiene que convocarlos (víctima-imputado) para la diligencia de acuerdo reparatorio.

Para que el Fiscal lo solicite o el Juez lo acepte (vía aplicación de Criterio de Oportunidad o aplicación en etapa de investigación preparatoria o etapa intermedia), previamente se habrá analizado lo actuado y se encuentre acreditada la materialidad del delito denunciado así como esté acreditada la responsabilidad penal del imputado, de manera que la resolución que se adopte debe fundamentarse necesariamente.

- e) **Acuerdo entre imputado-agraviado:** Si bien le corresponde al Fiscal la facultad de abstenerse de ejercitar la acción penal pública, en los casos permitidos, así como tener el consentimiento indubitable del imputado, también lo es que debe existir un acuerdo con el agraviado, en cuanto a la reparación del daño ocasionado. Este acuerdo debe constar en instrumento público o documento privado legalizado por notario.
- f) **Cumplimiento de reparar el daño ocasionado:** Si bien puede existir el acuerdo en documento válido, este debe ser cumplido tal como se ha comprometido el imputado. Reza el segundo párrafo del artículo 2° en comentario, que para los supuestos previstos en sus incisos 2 y 3, será necesario que el imputado repare el daño ocasionado o exista un acuerdo con la víctima sobre la reparación civil.

9. TRÁMITE DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.-

Al respecto SALAS BETETA señala que: El actual Código Procesal Penal (vigente en varios distritos judiciales), regula el trámite del Principio de Oportunidad de la siguiente manera (2007; Pág. 8-9): El Fiscal al tomar conocimiento de un hecho

ilícito (sea por sí mismo, por denuncia de parte o informe policial) y apreciando suficientes medios probatorios que acrediten su existencia, así como la vinculación del imputado con su comisión, y los supuestos previstos en el artículo 2° del Código Procesal Penal, de oficio o a solicitud del imputado:

1. Dispondrá la pertinencia para el inicio del trámite del Principio de Oportunidad, citando al investigado y al agraviado con el fin de realizar una Diligencia de Acuerdo, cuyo desarrollo constará en un acta.
 - Si el agraviado no asiste a la diligencia: el Fiscal podrá determinar el monto de la reparación civil que corresponda.
 - Si el imputado y la víctima no llegan a un acuerdo sobre el plazo para el pago de la reparación civil, el Fiscal fijará el plazo, que no podrá exceder de 9 meses.
 - Si los involucrados arriban a un acuerdo y éste consta en instrumento público o documento privado legalizado notarialmente, no será necesario llevar a cabo la Diligencia de Acuerdo.

2. Una vez arribado el acuerdo y satisfecha la reparación civil: el Fiscal expedirá una Disposición de Abstención. La Disposición de Abstención impide (bajo sanción de nulidad) que otro Fiscal pueda promover u ordenar que se promueva acción penal por una denuncia que contenga los mismos hechos.
 - Si se hubiera fijado un plazo para el pago de la reparación civil: se suspenderán los efectos de la Disposición de Abstención hasta su efectivo cumplimiento.
 - Si el imputado cumpliera con cancelar el total del monto de la reparación civil o el acuerdo al que haya arribado con la víctima: se procederá a emitir la disposición de abstención y luego el archivo de los actuados.
 - La Disposición de Abstención impide (bajo sanción de nulidad) que otro Fiscal promueva acción penal por los mismos hechos.
 - Si el obligado no cumpliera con el pago de la reparación civil: se dictará Disposición para la promoción de la acción penal, la cual no será impugnabile; pudiendo requerir Proceso Inmediato, Formalizar la Investigación Preparatoria o Acusar.

CAPÍTULO II: EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR:

1. ALIMENTOS.-

1.1. Concepto.-

La palabra alimentos proviene del latín “alimentum” que a su vez significa simplemente nutrir; empero, no faltan quienes afirman que procede del término “alere”, con la acepción de alimento o cualquier otra sustancia que sirve como nutriente, aun cuando es lo menos probable. En cualquier caso está referido al sustento diario que requiere una persona para vivir; (PERALTA ANDÍA, 2002, Pág. 497).

Se entiende por alimentos, la vivienda, vestido, educación, instrucción, recreo, atención médica y los demás factores externos que requieran tanto los niños como los adolescentes para su normal desarrollo psico-biológico (Diccionario Penal Jurisprudencial, 2015; Pág. 53).

SALINAS SICCHA (2008), refiere que: Se considera por alimentos todo aquello que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, formación integral y educación o instrucción del menor, considerando también los gastos del embarazo y parto de la madre; (Pág. 402).

Por su parte, CAMPANA VALDERRAMA (2005) señala que: Los alimentos propiamente dichos son una necesidad de la persona desde su nacimiento, surgen junto con éste; la relación obligacional alimentaria ha sido conocida por diversos pueblos en la antigüedad, egipcios, germanos, griegos, babilónicos, romanos, galos, españoles, etc., atribuyéndolo casi siempre a las caritas sanguinis y al parentesco; (Pág. 3).

En nuestro país, la figura de los alimentos se encuentra recogida en el Código Civil, en la Sección Cuarta referida al Amparo Familiar. Allí la obligación alimentaria es tratada como una de carácter personal con contenido patrimonial y sustentada en el principio de solidaridad, dejando a salvo y especial cuidado al momento de determinar el estado de necesidad del acreedor alimentario (salvo en el caso de los menores en quienes el estado de necesidad se presume) y las posibilidades de quien debe prestar los alimentos. Los requisitos básicos para ejercer el derecho alimentario son: a) El estado de necesidad (de quien los pide); b) La

posibilidad económica del deudor alimentario (obligado a pasar alimentos); y c) La existencia de la norma legal que crea la relación obligacional alimentaria; (CORTÉZ PÉREZ y QUIROZ FRÍAS, 2014; Pág. 161).

Los procesos sobre alimentos, en sus diversas modalidades (de fijación, aumento, reducción, exoneración, extinción, prorrateo, etc.) son numerosos en el país, y entre ellos, los más frecuentes son aquellos donde se reclama alimentos para el hijo extramatrimonial.

Las causas para el incumplimiento de la obligación alimentaria, tal como se ha reconocido doctrinariamente, son diversas, tales como el deterioro de la relación paterno - filial, la ausencia de sentido de responsabilidad de los padres, la estrechez económica del obligado, la insuficiencia económica de la madre, etc., que hacen que el incumplimiento de la obligación alimentaria sea más que un problema jurídico, un problema de carácter socioeconómico.

En síntesis, se tiene que los alimentos comprenden además la vivienda, vestido, educación, instrucción, recreo, atención médica y los demás factores externos que requieran tanto los niños como los adolescentes para su normal desarrollo psico – biológico; en otras palabras, todo lo necesario para su sustento y subsistencia, para desenvolverse en sociedad o tenga una vida de relación.

1.2. El Derecho a la Alimentación.-

En el plano internacional se tiene que la Observación General N° 12 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, referido al derecho a la alimentación, considera que las políticas adoptadas para su satisfacción deben ser coordinadas con las medidas de salud (párrafo 25°); además, trata sobre la inocuidad de los alimentos, y su protección de la contaminación debido a la adulteración y/o la mala higiene ambiental o la manipulación incorrecta en distintas etapas de la cadena alimentaria; medidas que redundan directamente en el derecho a la salud; (REYES LÓPEZ, 2004; Pág. 121).

El derecho a la alimentación para el adecuado desarrollo de la salud física y mental ha sido además puesto de relieve, en la Convención de los Derechos del Niño (artículo 24, inciso 2, literal c), en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (artículo 12, inciso 2), en la Declaración Universal sobre la erradicación del Hambre y la Malnutrición de 1974, así como en los principios de la Declaración de Alma Ata sobre APS (artículo VII. 3); (LEÓN FLORIAN, 2010; Pág. 513).

Es preciso destacar que el artículo 10 de la Ley General de Salud ha establecido que: “Toda persona tiene derecho a recibir una alimentación sana y suficiente para cubrir sus necesidades biológicas. En los programas de nutrición y asistencia alimentaria, el Estado brinda atención preferente al niño, a la madre gestante y lactante, al adolescente y al anciano en situación de abandono social”. De modo más detallado, el capítulo V de la referida ley, ha regulado los aspectos sanitarios de los alimentos (artículos 88 al 95); (LEÓN FLORIAN, 2010; Pág. 513-514).

1.3. Derecho a no padecer hambre y Derecho a una alimentación adecuada.-

El derecho a no padecer hambre y a una alimentación adecuada se ha previsto en el artículo 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Mientras el primer párrafo de dicho artículo recoge, dentro del derecho a un nivel de vida adecuado, el derecho a una alimentación adecuada, el segundo párrafo es más enfático en señalar que existe un derecho a estar protegido contra el hambre. Aunque el derecho a no padecer hambre parece estar incorporado en el derecho a una alimentación adecuada, como una exigencia de satisfacer niveles esenciales de alimentación, el carácter extremadamente riesgoso del hambre para la propia vida y otras capacidades funcionales básicas de la persona y la situación indigna que supone su sufrimiento, parecen darle a este derecho un carácter reforzado sobre el derecho a la alimentación, que supone una proscripción absoluta de sufrir hambre, sea por causas deliberadas de privación de alimentos a una población específica (en casos de conflictos internos, por ejemplo), sea por causa de una grave negligencia estatal (al no adoptar las medidas urgentes que se requieren para paliar una situación de hambruna, por ejemplo). En este contexto es que se ha sugerido que el derecho a no padecer hambre es una suerte de “meta-derecho” o

derecho a evaluar la justicia y legitimidad de todo el sistema social en función de la satisfacción de este derecho; (LEÓN FLORIAN, 2012; Pág. 159).

En lo que respecta al derecho a una alimentación adecuada, la Observación General N° 12 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ha definido a este derecho como el derecho de todo hombre, mujer y niño, ya sea solo o en común con otros, al acceso físico y económico, en todo momento, a la alimentación adecuada o a medios para obtenerla; entendiéndose por alimentación adecuada el régimen alimenticio que aporta una combinación de productos nutritivos para el crecimiento físico y mental, el desarrollo y el mantenimiento, y la actividad física que sea suficiente para satisfacer necesidades fisiológicas humanas en toda las etapas del ciclo vital, y según el sexo y la ocupación. Si bien el derecho a la alimentación adecuada ha estado involucrado implícitamente con el llamado derecho a la subsistencia, al mínimo vital o a un nivel adecuado de vida, ha adquirido autonomía debido a la valoración que ha adquirido el hecho de la malnutrición como fuente de desventaja e inequidades futuras (dificultando el goce de otros derechos como la educación y limitando la propia elaboración libre de un proyecto de vida digno y valioso), y la necesidad de adoptar medidas específicas para afrontar el problema de la malnutrición y el hambre que aquejan al mundo en proporciones escandalosas; (LEÓN FLORIAN, 2012; Pág. 159).

Finalmente, se tiene que uno de los componentes básicos del derecho a una alimentación adecuada es el derecho a acceder a los alimentos en condiciones que sean sostenibles. Quiere ello decir que el acceso a los alimentos debe realizarse de una manera que garantice a cada individuo su acceso físico y económico en el presente y en el futuro cercano y lejano; además de considerar la responsabilidad que se tiene con el medio ambiente del que se obtienen los alimentos y con la provisión de alimentos para las generaciones futuras. Ambas exigencias guardan directa relación con el concepto de seguridad alimentaria, sobre el cual se estudia y discute mucho en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sobre todo por las implicancias que ciertas formas de explotación intensiva de los recursos naturales, a nivel global, puede tener sobre la seguridad en la disposición y accesibilidad a los alimentos. La seguridad alimentaria supone entonces tener como referencia por lo menos los siguientes elementos: i) la garantía de que en todo el territorio de un país se disponga de los suficientes alimentos para la nutrición

adecuada de toda la población; ii) que los suministros necesarios para la producción y distribución de los alimentos se tengan en la medida suficiente para no afectar cualquier etapa de la cadena alimenticia; y iii) que todas las personas de un territorio tengan la posibilidad real y permanente de acceder a los alimentos; (LEÓN FLORIAN, 2012; Pág. 160).

1.4. Características del Derecho alimentario:

El artículo 487° del Código Civil versa acerca de los caracteres del derecho de alimentos y establece que el derecho de pedir alimentos es:

a. Es intransmisible: que a su vez se deriva de su carácter personalísimo, tanto desde el punto de vista del obligado como del titular del derecho alimentario, pues siendo personalísimo, destinado a garantizar la vida del titular de este derecho no puede ser objeto de cesión o transferencia ni por actos *inter vivos* ni por causa de muerte, la prestación alimentaria termina con la muerte del titular o del obligado.

Por su parte, CORTÉZ PÉREZ y QUIROZ FRÍAS (2014), precisan que: Esto impide que el derecho a los alimentos pueda ser objeto de transferencia o cesión por actos entre vivos. Tengamos en cuenta el artículo 1210° del Código Civil, el cual establece que la cesión no puede efectuarse cuando se opone a la naturaleza de la obligación; (Pág., 167).

b. Es irrenunciable: Pues la renuncia de este derecho equivaldría a renunciar a la vida; aunque cabe mencionar que la jurisprudencia ha admitido y admite la renuncia a la prestación alimentaria especialmente en los casos de separación convencional y divorcio ulterior, en los que propiamente no se configura el estado de necesidad, presupuesto de hecho necesario para que pueda hablarse de la existencia de este derecho.

El profesor PLÁCIDO VILCACHAGUA (2005) al respecto refiere que: Lo cual afecta el derecho a los alimentos, no al cobro de las pensiones ya devengadas. De ello, se infiere la imprescriptibilidad del derecho alimentario, aunque estén sujetas a prescripción las pensiones devengadas y no percibidas

durante dos años, de acuerdo con el artículo 2001, inciso 4, del Código Civil (Pág. 349).

Debe indicarse que actualmente la prescripción de las pensiones devengadas se ha extendido hasta quince años.

c. Es intransigible: no cabe transacción en materia de alimentos, pues la transacción implica renuncia de derechos, que no es posible efectuar dado que se trata de un derecho irrenunciable; procesalmente se admite la conciliación, en la cual hay una fijación cuantitativa, una aproximación de las partes en cuanto al monto de la obligación de acuerdo al estado de necesidad y las reales posibilidades económicas del obligado.

Sobre esta característica el doctor PERALTA ANDÍA refiere que el derecho alimentario no puede ser objeto de concesiones recíprocas, para poner fin a una relación jurídica familiar; (2002; Pág. 500).

Por su parte el doctor PLÁCIDO VILCACHAGUA, señala que: Sin embargo, la pensión de alimentos -la manifestación patrimonial concreta del derecho- sí es transigible y, preferentemente, es materia de conciliación por el carácter relativo de la cosa juzgada en este caso; (2005; Pág. 351).

d. Es incompensable: Porque la subsistencia humana no puede trastocarse por ningún otro derecho, ni puede extinguirse recíprocamente las obligaciones alimentarias; (PERALTA ANDÍA, 2002; Pág. 500).

e. Es revisable: Es decir no hay sentencia definitiva ni autoridad de cosa juzgada, el monto de la pensión aumenta o se reduce según el aumento o la disminución que experimenten las necesidades del alimentista y las posibilidades del obligado; para evitar sucesivas reclamaciones, tratándose de obligados que perciben sus ingresos por trabajo dependiente se ha establecido la posibilidad que la pensión se fije en un porcentaje del monto de la remuneración de modo que el aumento de la pensión sea automático.

f. Es imprescriptible: En tanto subsista el estado de necesidad estará expedita la posibilidad de que pueda ejercitarse la acción, devengando la obligación a partir

de la notificación con la demanda, no así por el período de tiempo precedente por considerarse que si no reclamó no constituye un reconocimiento implícito, puesto que no existió tal estado de necesidad.

1.5. Obligados y beneficiarios del derecho alimentario.-

Las relaciones alimentarias que nacen del parentesco vinculan en forma más amplia que las relaciones conyugales y las paterno - filiales, pues no sólo corresponde a marido y mujer o a padres e hijos, sino también a los demás ascendientes, descendientes y hermanos. No existe obligación alimentaria entre parientes por afinidad así como en favor de los concubinos (salvo el caso de la ruptura unilateral injustificada).

Según el artículo 474° del Código Civil, se deben alimentos los cónyuges, los ascendientes y descendientes y los hermanos. En cuanto a los obligados a prestarlos es distinto el orden, según el beneficiario sea menor o mayor de edad. Si es mayor de edad, el artículo 475° precisa que están obligados los cónyuges, los descendientes, los ascendientes y los hermanos. En cambio el artículo 93° del Código de los Niños y Adolescentes determinan que deben ser llamados en primer lugar los padres, y a falta de estos los hermanos mayores de edad, los abuelos, los parientes colaterales hasta el tercer grado e incluso otros responsables del niño o del adolescente.

Cuando el matrimonio funciona normalmente, el deber de asistencia y su obligación alimentaria se cumplen habitualmente en especie o en dinero sin que medie intervención extraña, producido el incumplimiento de uno de los cónyuges, la ruptura de la comunidad de vida, la separación de cuerpos o el divorcio, debe procederse a su fijación judicial, casos en los que deberá tenerse en cuenta que el cónyuge que abandona la casa conyugal sin motivo justificado y rehúsa volver queda privado de este derecho.

Los hijos y demás descendientes tienen frente a sus padres y ascendientes derecho alimentario que siendo de carácter recíproco lo tendrán a su vez los ascendientes respecto de sus descendientes al variar las circunstancias respecto al estado de necesidad y posibilidad económica, es decir, cuando el ascendiente ha devenido en un estado de incapacidad que no le permite cubrir sus necesidades por

sus propios medios y los descendientes han llegado a adquirir capacidad económica u obtener ingresos que les permite atender las necesidades de sus allegados.

El derecho alimentario de los hermanos tiene su origen en el parentesco consanguíneo que los vincula, siempre que quien lo solicite se encuentre en estado de necesidad, en este caso al igual que en el de los padres y descendientes, el estado de necesidad no se presume, sino que debe ser acreditado.

2. EL PROCESO DE ALIMENTOS.-

Los procesos de alimentos, teniéndose en cuenta sus diversas figuras procesales o modalidades como es la de fijación, aumento, reducción, exoneración, extinción, prorrateo, etc., son aquellos más comunes y numerosos en los distintos distritos judiciales (pero son los que menos atención se les presta) de nuestro país, siendo entre ellos los más frecuentes los casos en los cuales quienes reclaman alimentos son los hijos extramatrimoniales; (CORTÉZ PÉREZ y QUÍROZ FRÍAS, 2014; Pág. 170).

Las causas del gran incumplimiento de la obligación alimentaría son de diversa índole, tales como: 1. El deterioro de la relación paterno-filial cuando no hay convivencia entre los progenitores. 2. La falta de certeza y sentido de responsabilidad de los padres. 3. La posibilidad económica del obligado. 4. La insuficiencia de la madre para hacerse cargo por sí sola de la alimentación del hijo, entre otros; (CORTÉZ PÉREZ y QUÍROZ FRÍAS, 2014; Pág. 171).

Dichos factores hacen que el no cumplimiento de la obligación alimentaria no sea solo un problema jurídico sino uno de carácter socioeconómico. No podemos olvidar que esta institución fija la relación obligacional alimentaria, determinando al acreedor y deudor alimentario y las condiciones en las que opera el Derecho.

La principal fuente de la obligación alimentaria la encontramos en la ley y descansa en el vínculo parental, sin embargo, por excepción, la ley obliga a darse alimentos a personas sin parentesco alguno, como a los hijos alimentistas; también podría obligarse a acudir con una pensión de alimentos por legado.

Sobre los requisitos para dar origen a la obligación alimentaria, se debe tener en cuenta el artículo 481° del Código Civil, el cual establece que: “Los alimentos se regulan por el juez en proporción a las necesidades de quien los pide y a

las posibilidades del que debe darlos, atendiendo además a las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones a que se halle sujeto el deudor. En este sentido no se podrían exigir alimentos en desmedro de las necesidades del demandado”; (CORTÉZ PÉREZ y QUIROZ FRÍAS, 2014; Pág. 171-172).

Por otra parte, el proceso de alimentos se inicia con la interposición de la demanda formal de alimentos, siendo que el demandado se encontrará obligado desde el día siguiente de la notificación con la demanda (antes no, por disposición de la ley, desde que se presenta la demanda es el plazo para asumir el pago de los alimentos). Luego de interpuesta la demanda, el demandado debidamente notificado puede contestarla o no, si opta por no contestar la demanda, es declarado rebelde, pudiendo intervenir en el proceso en cualquier estado, pero los medios probatorios que ofrezca no serán tomados en cuenta, luego se convoca a audiencia única (si no llegan ambas partes se procede a archivar el proceso), donde es indispensable que la demandante llegue a dicha audiencia.

En la audiencia de alimentos, el juez llama a una conciliación en la que ambas partes proponen el monto de alimentos, si se llega a un acuerdo, el juez dicta resolución que se asemeja a una sentencia, donde se aprueba la conciliación por el monto de la pensión de alimentos acordada. Si no se llega a una conciliación se fijan los puntos controvertidos, y se pone a despacho para sentenciar.

Finalmente, el juez emite la sentencia fundada en derecho y fija el monto por concepto de pensión de alimentos que el demandado debe cancelar de manera mensual. Aquí sucede que si el demandado está de acuerdo con la sentencia dictada no apelará, pero si no lo está, interpondrá recurso de apelación, lo cual pasará a una instancia superior, donde se emite la sentencia revisora, con la cual terminará el proceso de alimentos.

Posteriormente cuando el demandado no ha cancelado varios meses de las pensiones alimenticias, la recurrente puede requerir que se practique la liquidación de pensiones devengadas, a la que el demandado puede observarla, y finalmente se aprueba el monto que arroja la liquidación practicada. Si se rehúsa a cancelar dicho monto es posible de que el juzgado remita copias al Ministerio Público para que, en función a sus atribuciones, dé inicio a una investigación por la presunta comisión del delito de Omisión a la Asistencia Familiar.

3. EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.-

Precisando el concepto del término “obligación”, vemos que según MANUEL OSORIO (2003): La obligación alimentaria es la que impone prestar o procurar alimentos en el sentido jurídico de todos los medios de subsistencia, no solo la fisiológica, suele ser legal que afecte a los parientes próximos en casos de incapacidad de lograr su sustento alguna persona, la obligación alimentaria no admite renuncia ni compensación; (Pág. 660).

La definición de la obligación alimentaria encuentra su fundamento en el deber de solidaridad que une a los miembros más cercanos de una familia, su finalidad es la subsistencia de los miembros de esa familia - beneficiarios. La obligación alimentaria jurídicamente regulada no difiere de las demás obligaciones civiles, ella presupone la existencia de una norma jurídica y una situación de hecho contemplada en ella. A pesar que dicha obligación se traduce finalmente en una suma de dinero, se castiga por faltar a un deber nacido del vínculo de parentesco o matrimonio y poner en peligro la subsistencia de los beneficiarios.

Ahora bien, como todos sabemos el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, en su figura de Incumplimiento de Obligación Alimentaria, se encuentra regulado en el artículo 149° del Código Penal con la siguiente redacción: *“El que omite cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años, o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuentidós jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial. (...)”*.

BERNALES BALLESTEROS (1999), señala que: Este artículo guarda concordancia con la Constitución Política del Perú, primero con el artículo 2° inciso 1 en el cual se ampara “(...) el derecho a la vida, a la identidad, la integridad física moral y psíquica y a su libre desarrollo y bienestar (...)”. Como es sabido, los alimentos constituyen la esencia de la vida y el apartado “c” del inciso 24 del artículo 2° que precisa *“No hay prisión por deudas. Este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios”*; también guarda concordancia con el artículo 4° donde se señala que la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de

abandono. También protegen a la familia; y, por último con el artículo 6° de la misma Carta Magna, donde se establece como deber y derecho de los padres alimentar, educar, dar seguridad a sus hijos; (Pág. 174).

Al respecto, señala SALINAS SICCHA (2008) precisa que: De la lectura del primer párrafo del tipo base, se evidencia que el ilícito penal más conocido como “Omisión de Asistencia Familiar” se configura cuando el agente dolosamente omite cumplir su obligación de prestar alimentos, establecido previamente en una resolución judicial como pensión alimenticia después de agotado un proceso sumarísimo sobre alimentos. Esto es, realiza el hecho típico aquella persona que teniendo conocimiento que por resolución judicial consentida tiene la obligación de pasar una pensión alimenticia a favor de otra, omite hacerlo; (Pág. 404).

El legislador, al redactar el tipo penal ha utilizado el término resolución para dar a entender que comprende tanto una sentencia como un auto de asignación provisional de alimentos que se fija en el inicio del proceso o inmediatamente de iniciado, en favor del beneficiario. En efecto, basta que se omita cumplir lo que se le ha ordenado en una resolución judicial debidamente emitida y puesta en su conocimiento al agente, para estar ante una conducta delictiva. Es un delito de peligro. La víctima no requiere probar haber sufrido algún daño con la conducta omisiva del agente. Es suficiente que se constate que el obligado viene omitiendo dolosamente su obligación de asistencia establecida por resolución judicial, para perfeccionarse el ilícito; (SALINAS SICCHA, 2008; Pág. 404-405).

Para la configuración del delito en hermenéutica resulta indispensable la pre-existencia de un proceso civil sobre alimentos, en el cual un juez natural ha precisado el deber de asistencia inherente a la institución familiar; de ese modo, la obligación de asistencia tiene que ser precisada mediante resolución judicial consentida. Sin previo proceso sobre alimentos es imposible la comisión de ilícito penal de Omisión de Asistencia Familiar. Asimismo, el obligado debe tener pleno conocimiento de aquel proceso sobre alimentos, es más, éste debe tener conocimiento, por medio del acto procesal de la notificación, del monto de la pensión alimenticia mensual y el plazo en que debe cumplirlo; (SALINAS SICCHA, 2008; Pág. 406).

4. EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR:

4.1. Concepto.-

El artículo 472° del Código Civil sobre los alimentos precisa: se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la situación y posibilidades de la familia. Cuando el alimentista es menor de edad, los alimentos comprenden también su educación, instrucción y capacitación para el trabajo.

Al respecto MIRANDA ABURTO (2014) señala que: Esta obligación natural más que una obligación civil, ha sido penalizada fundamentalmente porque el incumplimiento de los deberes alimentarios pone, en la mayoría de los casos, en grave peligro la salud y la subsistencia de los afectados, quienes generalmente son de escasos recursos económicos, protegiéndose así de todo tipo de conductas que arriesgan la subsistencia; (Pág, 354).

SALAS ARENAS (2016), al respecto brinda un concepto, señalando que: Se trata de un delito doloso, de omisión propia, que el agente perpetra con conocimiento de los elementos que realiza, no admitiéndose, por tanto, perpetración a título de culpa. El bien jurídico tutelado en las conductas de omisión a la asistencia familiar es la prestación de atención al sostenimiento de la prole; tal bien jurídico no guarda relación directa ni indirecta, ni remota con la seguridad ciudadana; (p, 38-39).

Finalmente, se debe precisar que antes de que el Ministerio Público inicie investigación por este delito, el que se considere con derecho a alimentos, primero debe recurrir a la vía civil para solicitar el pago de los alimentos en alguna de sus formas, lo que implica que luego de un proceso sumarísimo se expida la correspondiente sentencia. Luego, ante el no pago oportuno, se practica la liquidación de devengados, aprobación y el respectivo requerimiento de pago de la pensión alimenticia ya devengada, lo cual es requisito indispensable para recurrir a la vía penal. (MIRANDA ABURTO 2014; Pág. 352).

4.2. Naturaleza Jurídica.-

BRAMONT- ARIAS TORRES y GARCÍA CANTIZANO (1996) señalan que: El comportamiento consiste en omitir el cumplimiento de la prestación de alimentos establecida por una resolución judicial. Es un delito de omisión propia, donde la

norma de mandato consiste en la obligación que pesa sobre el sujeto activo de cumplir con sus deberes legales del sujeto pasivo. (Pág. 159).

CAYRO CARÍ al respecto refiere que: Este delito por su propia naturaleza, es un delito continuado, pues dicho ilícito no se agota en un acto único, sino que su consumación dura tanto como dure el incumplimiento; (2011; Pág. 108).

Para algunos autores como CAMPANA VALDERRAMA (2003) solo basta dejar de cumplir la obligación impuesta, al señalar que el delito se da cuando deja de cumplir con la obligación impuesta; (Pág. 262).

PEÑA CABRERA, ha sostenido que: La naturaleza permanente del delito denota que la consumación se produce cuando el agente omite su obligación, continuando mientras dure el estado de ilicitud; (1977; Pág. 490).

En relación con este delito, se ha criticado que constituye un auténtico supuesto de prisión por deudas, ante lo cual hay que tener en cuenta lo siguiente: En primer lugar, la Constitución niega la existencia de la prisión por deudas, hecho que no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios; en segundo lugar, en el artículo 149° del Código Penal no se castiga al deudor por ser tal, sino por cometer un acto penado por la ley que dio origen a la deuda. A pesar de estas consideraciones, es evidente que con esta disposición se incumple el principio de derecho penal como última ratio, es decir: “*el recurrir al derecho penal como última instancia para la resolución de conflictos sociales*” razón por la cual algunos autores como Manual Bustos Ramírez y Cobos del Rosal plantean la inconstitucionalidad de esta disposición; (BRAMONT- ARIAS TORRES, 1995; Pág. 175).

4.3. Causas.-

Señala VÁSQUEZ RODRÍGUEZ (2016) que entre las causas que existen para que se configure el delito incumplimiento de obligación alimentaria, tenemos:

- a) El procesado sencillamente se niega a pagar la pensión alimenticia conociendo de la existencia del proceso civil, donde fue debidamente notificado, ha tomado conocimiento también el proceso penal (de manera personal). En esos casos,

qué duda cabe, el imputado deberá ser procesado y sometido a un juicio oral público y contradictorio; (Pág. 377).

- b) El procesado se negó a pagar la pensión, conoce de la existencia del proceso civil, donde fue debidamente notificado, y persiste en la negativa (por la razón que fuese), pero no ha tomado conocimiento del proceso penal, puesto que no ha sido notificado personalmente. En estos casos donde empiezan a aparecer las dificultades, pues muchas veces en estos casos, pese a no tener evidencia de que conozca el proceso penal, termina declarándose contumaz al investigado; (Pág. 377).
- c) El procesado se negó a pagar la pensión, pero se le ha seguido el proceso en rebeldía, no hay certeza de que conozca la existencia del proceso civil, donde fue notificado bajo puerta o mediante edictos, tampoco se tiene certeza de que conozca el proceso penal, puesto que no ha sido notificado personalmente. En estos casos la dificultad es más evidente, la conducta omisiva descrita en el tipo penal en análisis debe ser necesariamente dolosa, y también en estos casos termina declarándose contumaz al investigado; (Pág. 378).

4.4. Bien Jurídico Protegido.-

Una de las objeciones más comunes a la tipificación del delito de Omisión a la Asistencia Familiar, es su consideración como una mera criminalización de deudas, lo que supondría su inconstitucionalidad, en virtud a los términos del artículo 2º inciso 24, literal “c”: “No hay Prisión por deudas”; (REYNA ALFARO, 2004; Pág. 25).

VIVES ANTÓN (1999), indica que: La tipificación del impago de las pensiones alimenticias ha recibido innumerables críticas por parte de la doctrina, se ha dicho que la solución penal no solo es innecesaria sino contraproducente y es que el derecho Civil contiene una serie de mecanismos tendentes a asegurar el efectivo pago de estas pensiones; (Pág. 340-341).

El tipo penal del artículo 149º del Código Penal tendría como objeto la integridad y bienestar de la familia, cuando el sujeto obligado no satisface por entero, las necesidades más elementales de sus miembros, en otras palabras, el deber de asistencia familiar, siendo que la ley exige que este incumplimiento esté referido no sólo a la falta de asistencia material o económica, sino también a la de carácter moral,

como son las obligaciones de auxilio mutuo, educación, cuidado de la prole, etc.; (VILLA STEIN, 1998; Pág. 431).

Para PEÑA-CABRERA FREYRE (2010): Se protege un bien dual; primero, el eficaz cumplimiento de los deberes familiares establecidos por la legislación civil, sancionando el incumplimiento de deber de asistencia y solidaridad que tiene su origen en las relaciones familiares. Por otro lado, también se protege el respeto al principio de autoridad, que se vulnera con el incumplimiento de una resolución judicial; (Pág. 448).

El contenido material del injusto converge en una misma expectativa jurídica de asistencia familiar a favor de los hijos, la de carácter económico y el de provisión de lo necesario para su sustento; (POLANIO NAVARRETE, 2004, p, 522).

En suma, el bien jurídico penal tutelado en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar sería el conjunto de derechos de asistencia material familiar correspondiente a la víctima.

CAMPANA VALDERRAMA (2003), señala que: La Omisión a la asistencia familiar se materializa, se configura o se consuma en el momento en el que el obligado deja u omite otorgar las prestaciones de alimentos fijadas por resolución judicial en materia civil. “Tratándose de la omisión al pago de las prestaciones alimenticias, el estado de ilicitud, perduraría mientras el agente no contribuya a poner término a su delincuencia accionar”; (Pág. 256).

Para nuestra Corte Suprema de Justicia “(...) el delito de Omisión a la Asistencia Familiar se configura cuando el agente omite cumplir con la prestación de Alimentos establecidas por resolución judicial, razón por la que se dice que es un delito de peligro, en la medida que basta con dejar de cumplir con la obligación para realizar el tipo penal, sin que sea necesario que debido a tal incumplimiento se cause un perjuicio a la salud del sujeto pasivo, requiriéndose que dicho comportamiento se realice necesariamente a título de dolo (...)”; (CAMPANA VALDERRAMA, 2003; Pág. 255).

TAPIA VIVAS (2002) refiere que: En la Omisión a la Asistencia Familiar, regulado en el artículo 149° del Código Penal, se hallan dos elementos objetivos de tipicidad que resultan medulares al momento del análisis, estos dos elementos son: La posibilidad real y efectiva de cumplir y la Omisión de la conducta debida; (Pág. 102).

En conclusión, para la configuración del delito a la Omisión a la Asistencia Familiar se requiere el dolo y taxativamente que exista una resolución de requerimiento de pago y que haya incumplido el obligado.

5. LA REFERENCIA A LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA:

Su fuente se halla fundamentalmente en las decisiones de los jueces civiles que se pronuncian sobre fijación de pensiones alimentarias.

Al respecto SALAS ARENAS (2016) indica que: El mandato judicial de fijación de pensiones alimentarias proviene de decisiones del fuero civil y de familia (en especial el artículo 93° del Código del Niño y del Adolescente). Interesa acudir a los criterios para fijar la dimensión material de la obligación alimentaria que se halla en el artículo 481° del Código Civil: “Los alimentos se regulan por el juez en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos, atendiendo además a las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones a que se halle sujeto el deudor. No es necesario investigar rigurosamente el monto de los ingresos del que debe prestar los alimentos”.

En consecuencia, la pensión alimentaria que establece el Juez de Familia, el Juez de Paz Letrado, el Juez Civil o en su caso el Juez Penal (en los supuestos de abuso sexual con resultado de embarazo), se fija sin una investigación rigurosa sobre las condiciones económicas del obligado, y acaso, por aproximación o estimación sobre las posibilidades económicas del alimentante; (Pág. 38).

La liquidación de pensiones devengadas resultante, contiene la multiplicación del monto mensual fijado por el tiempo del incumplimiento (número de meses). En consecuencia, tanto la pensión mensual como efecto la liquidación derivada son la consecuencia de la inicial operación estimativa (discrecional) del tanteo; (SALAS ARENAS, 2016; Pág. 38).

6. EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR EN EL PROCESO INMEDIATO.-

Los profesores BRAMONT-ARIAS TORRES y GARCÍA CANTIZANO (2010) señalan que: El delito se consuma en el momento de vencerse el plazo de requerimiento que fuera formulado al sujeto activo bajo apercibimiento, por

resolución judicial, y sin que hasta el momento haya cumplido con la obligación de prestar los alimentos; (Pág. 178).

Con el proceso inmediato el delito de Omisión a la Asistencia Familiar señala HUALLA MARÍN (2015) que: Este delito se tramitará bajo las reglas de proceso inmediato luego de obtener elementos de convicción suficientes, los que se recabarán en las diligencias preliminares, pues, conforme al último párrafo del artículo 447°, el fiscal luego de utilizar el plazo de las diligencias preliminares incoará el proceso inmediato. En tal sentido, el fiscal al tomar conocimiento de este tipo de delitos, dispondrá que se realice diligencias preliminares, las cuales serán las pertinentes para los fines de investigación, entre las que destacan la citación a las partes procesales. Culminado el plazo de diligencias preliminares, el fiscal incoará el proceso inmediato siempre que no haya podido solucionar el proceso mediante otros mecanismos; (Pág. 224).

El profesor SALINAS SICCHA (2013), proporciona el siguiente concepto: El delito de Omisión a la Asistencia Familiar se perfecciona o consume cuando el sujeto activo teniendo pleno y cabal conocimiento de la resolución judicial que le ordena pasar determinada pensión alimenticia mensual al beneficiario, dolosamente omite cumplir tal mandato. Basta que se verifique o constate que el obligado no cumple con la resolución judicial que le ordena prestar los alimentos al necesitado. No se necesita acreditar la concurrencia de algún peligro como resultado de la omisión; (Pág. 467).

7. LA OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA:

7.1. En Argentina:

El artículo 73° de su Código Penal señala: Son acciones privadas las que nacen de los siguientes delitos: 1. Calumnias e injurias; 2. Violación de secretos, salvo en los casos de los artículos 154° y 157°; 3. Concurrencia desleal, prevista en el artículo 159°; 4. Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, cuando la víctima fuere el cónyuge.

Luego en la Ley N° 13.944 Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, en sus artículos siguientes señala:

Artículo 1°.- Se impondrá prisión de un mes a dos años o multa de setecientos cincuenta a veinticinco mil pesos a los padres que, aun sin mediar sentencia civil, se sustrajeran a prestar los medios indispensables para la subsistencia a su hijo menor de dieciocho años, o de más, si estuviere impedido.

Artículo 2°.- En las mismas penas del artículo anterior incurrirán, en caso de sustraerse a prestar los medios indispensables para la subsistencia, aun sin mediar sentencia civil:

- a) El hijo, con respecto a los padres impedidos;
- b) El adoptante, con respecto al adoptado menor de dieciocho años, o de más si estuviere impedido; y el adoptado con respecto al adoptante impedido;
- c) El Tutor, guardador o curador, con respecto al menor de dieciocho años o de más si estuviere impedido, o al incapaz que se hallaren bajo su tutela, guarda o curatela;
- d) El cónyuge, con respecto al otro no separado legalmente por su culpa.

Será reprimido con la pena de uno a seis años de prisión, el que con la finalidad de eludir el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias, maliciosamente destruyere, inutilizare, dañare, ocultare, o hiciere desaparecer bienes de su patrimonio o fraudulentamente disminuyere su valor, y de esta manera frustrare, en todo o en parte, el cumplimiento de dichas obligaciones.

Artículo 3°.- La responsabilidad de cada una de las personas mencionadas en los dos artículos anteriores no quedará excluida por la circunstancia de existir otras también obligadas a prestar los medios indispensables para la subsistencia.

Artículo 4°.- Agréguese al artículo 73° del Código Penal el siguiente inciso 5°: Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, cuando la víctima fuere el cónyuge.

7.2. En Bolivia:

En el Código Penal Boliviano en el Capítulo II: “Delitos contra los deberes de asistencia familiar”, en su artículo 248° regula que: El que sin justa causa no cumpliera las obligaciones de sustento, habitación, vestido, educación y asistencia inherentes a la autoridad de los padres, tutela o condición de cónyuge o conviviente, o abandonare el domicilio familiar o se sustrajere al cumplimiento de las indicadas obligaciones, será sancionado con reclusión de seis meses a dos años o multa de cien a cuatrocientos días.

En la misma pena incurrirá el que no prestare asistencia o no subviere a las necesidades esenciales de sus ascendientes o descendientes mayores incapacitados, o dejare de cumplir, teniendo medios económicos, una prestación alimentaria legalmente impuesta.

7.3. En Colombia.-

En el Código Penal colombiano, en el Capítulo IV: “De los delitos contra la asistencia alimentaria”, en su artículo 233°.- Inasistencia alimentaria, regula que: El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptantes, adoptativo, cónyuge o compañero o compañera permanente, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena será de prisión de treinta y dos (32) a setenta y dos (72) meses y multa de veinte (20) a treinta y siete punto cinco (37.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor.

Parágrafo 1°.- Para efectos del presente artículo, se tendrá por compañero y compañera permanente (únicamente) al hombre y a la mujer que forman parte de la unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años en los términos de la Ley 54 de 199057.

Parágrafo 2°.- En los delitos tipificados en la presente ley se podrá aplicar el principio de oportunidad.

7.4. En España:

El Código Penal español en su artículo 227° precisa que:

1. El que dejare de pagar durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos cualquier tipo de prestación económica en favor de su cónyuge o sus hijos, establecida en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, proceso de filiación, o proceso de alimentos a favor de sus hijos, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a 24 meses.

2. Con la misma pena será castigado el que dejare de pagar cualquier otra prestación económica establecida de forma conjunta o única en los supuestos previstos en el apartado anterior.

3. La reparación del daño procedente del delito comportará siempre el pago de las cuantías adeudadas.

III.- MARCO EMPÍRICO:

1. RESULTADOS DEL TRABAJO DE CAMPO.-

Luego de revisados los diversos postulados teóricos relacionados a la aplicación del Principio de Oportunidad en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, y que fueron consignados en el ítem del Marco Teórico, corresponde en el presente apartado (Marco Empírico) el desarrollo del Trabajo de Campo realizado en el Distrito Fiscal de Cajamarca, sobre la base de los casos fiscales tramitados en la Fiscalía Provincial Mixta de Yonán -Tembladera, así como los datos correspondiente a las encuestas innominadas aplicadas a los Operadores del Derecho en Cajamarca, dando como resultado los Cuadros y Gráficos estadísticos que posteriormente serán analizados y criticados, para la redacción de las conclusiones y recomendaciones a que hubiera lugar, como correlato final de la presente investigación.

Así, tenemos la conformación de los siguientes cuadros estadísticos:

1.1. Estadísticas sobre datos de la Fiscalía Provincial Mixta de Yonán-Tembladera

CUADRO N° 01: TOTAL DE CARPETAS INGRESADAS EN LA FISCALÍA PROVINCIAL MIXTA DE YONÁN - TEMBLADERA. AÑOS: 2010-2014. GRÁFICO N° 01.

CUADRO N° 02: TOTAL DE CARPETAS INGRESADAS POR EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR EN LA FISCALÍA PROVINCIAL MIXTA DE YONÁN-TEMBLADERA. AÑOS: 2010-2014. GRÁFICO N° 02.

CUADRO N° 03: TOTAL DE CARPETAS INGRESADAS POR EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR QUE SE APLICÓ EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD. AÑOS: 2010-2014. GRÁFICO N° 03.

CUADRO N° 04: TOTAL DE CARPETAS INGRESADAS POR EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR QUE SE APLICÓ EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y NO SE CUMPLIÓ CON EL ACUERDO. AÑOS: 2010-2014. GRÁFICO N° 04.

CUADRO N° 05: TIEMPO TRANSCURRIDO APROXIMADO ENTRE LA EMISIÓN DE LA RESOLUCIÓN QUE APRUEBA LA LIQUIDACIÓN DE PENSIONES DEVENGADAS Y LA DILIGENCIA DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN CARPETAS FISCALES QUE SE INCUMPLIÓ EL ACUERDO. GRÁFICO N° 05.

CUADRO N° 06: TIEMPO TRANSCURRIDO APROXIMADO ENTRE LA FECHA DE LA DILIGENCIA DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y LA PRESENTACIÓN DEL REQUERIMIENTO ACUSATORIO AL JUZGADO. GRÁFICO N° 06.

CUADRO N° 07: TIEMPO TRANSCURRIDO APROXIMADO ENTRE LA PRESENTACIÓN DEL REQUERIMIENTO ACUSATORIO Y LA CONVOCATORIA A JUICIO ORAL (AMBOS AL JUZGADO). GRÁFICO N° 07.

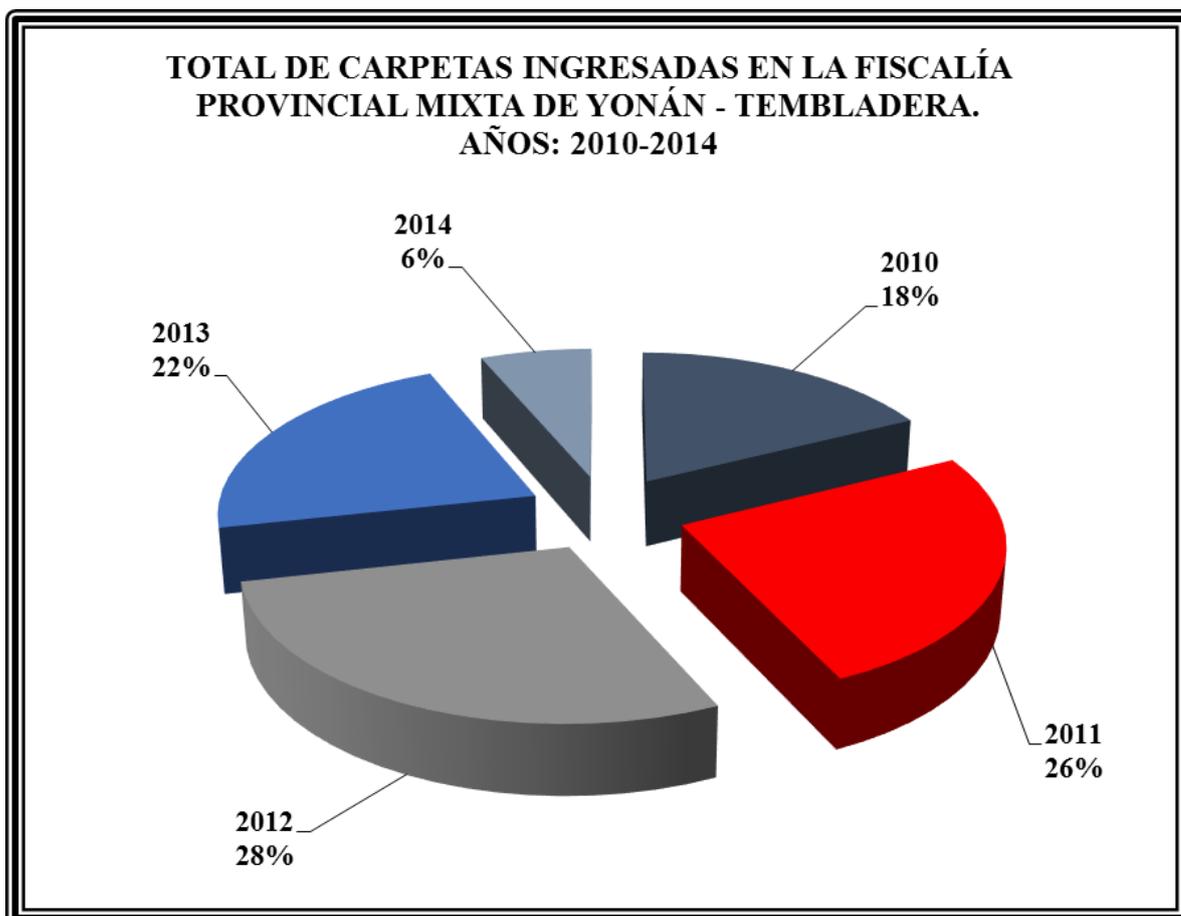
CUADRO N° 08: SÍNTESIS. GRÁFICOS N° 08, 09 y 10.

**TOTAL DE CARPETAS INGRESADAS EN LA FISCALÍA PROVINCIAL
MIXTA DE YONÁN - TEMBLADERA. AÑOS: 2010-2014.**

CUADRO N° 01:

PERIODO	TOTAL	PORCENTAJE
2010 (A partir de Abril)	240	18%
2011	348	26%
2012	388	28%
2013	301	22%
2014 (Hasta abril)	87	6%
TOTAL	1364	100%
Información recopilada de la Fiscalía Provincial Mixta de Yonán-Tembladera		

GRÁFICO N° 01

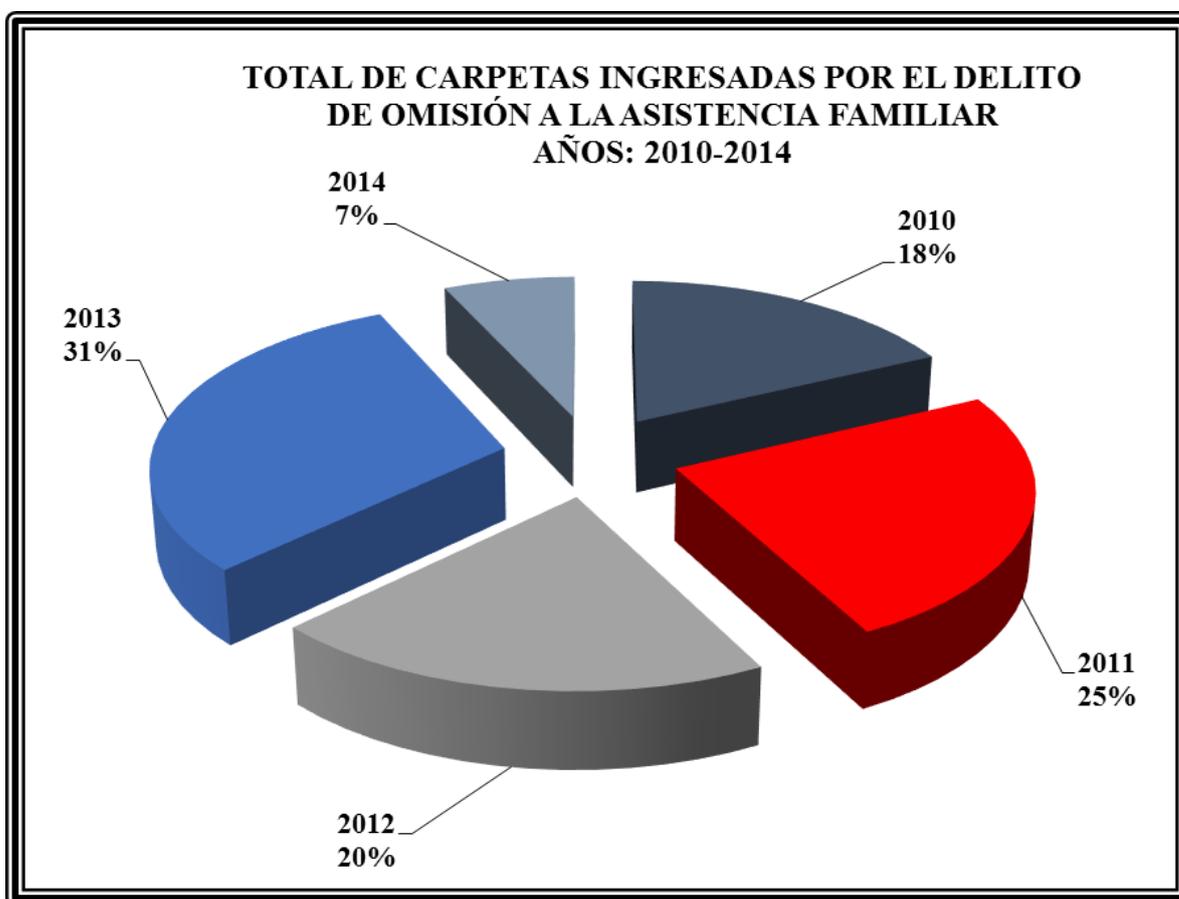


TOTAL DE CARPETAS INGRESADAS POR EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR EN LA FISCALÍA PROVINCIAL MIXTA DE YONÁN-TEMBLADERA. AÑOS: 2010-2014.

CUADRO N° 02

PERIODO	TOTAL	PORCENTAJE
2010 (A partir de abril)	21	18%
2011	29	25%
2012	24	20%
2013	36	31%
2014 (Hasta abril)	8	7%
TOTAL	118	100%
Información recopilada de la Fiscalía Mixta de Yonán-Tembladera		

GRÁFICO N° 02

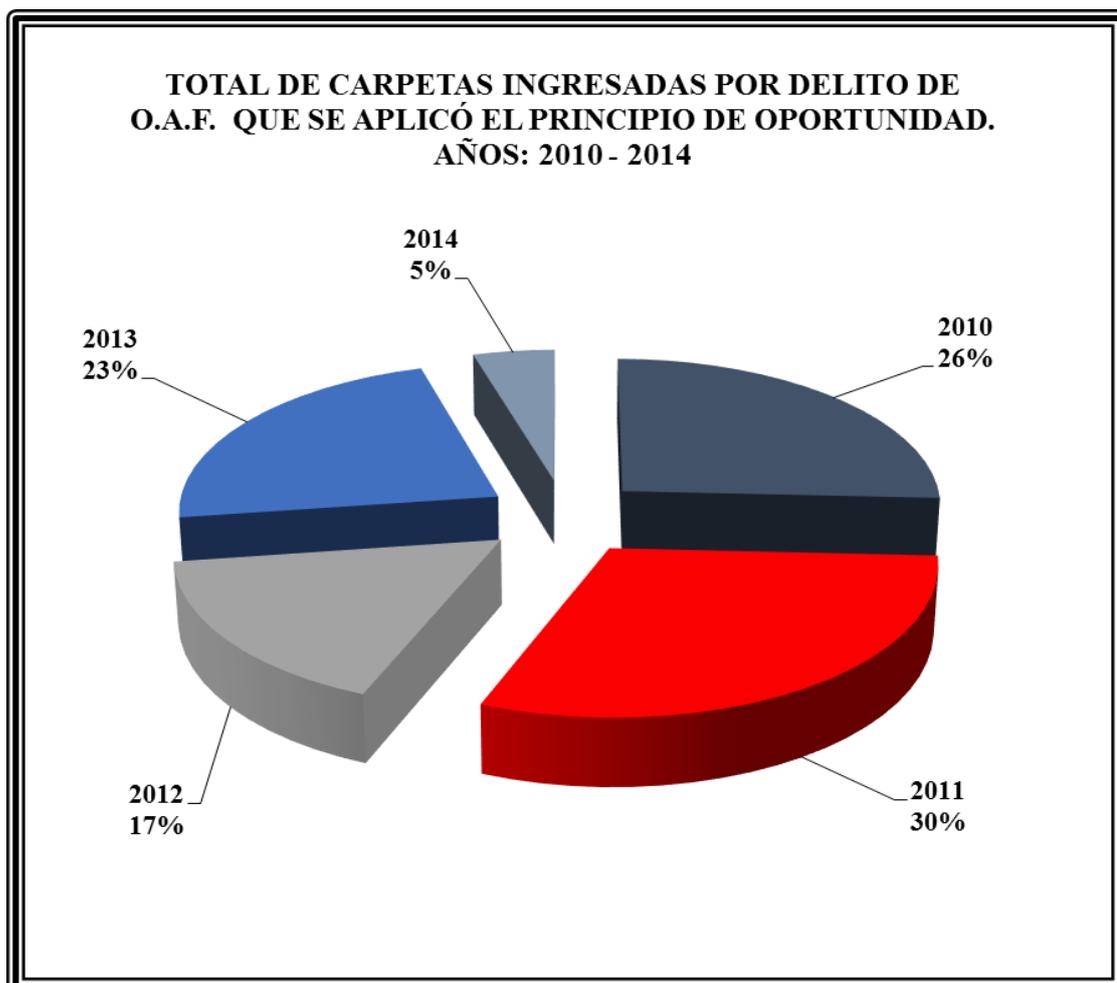


TOTAL DE CARPETAS INGRESADAS POR EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR EN LAS QUE SE APLICÓ EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD. AÑOS: 2010-2014.

CUADRO N° 03

PERIODO	TOTAL	PORCENTAJE
2010 (A partir de abril)	17	26%
2011	20	30%
2012	11	17%
2013	15	23%
2014 (Hasta abril)	3	5%
TOTAL	66	100%
Información recopilada de la Fiscalía Mixta de Yonán-Tembladera		

GRÁFICO N° 03

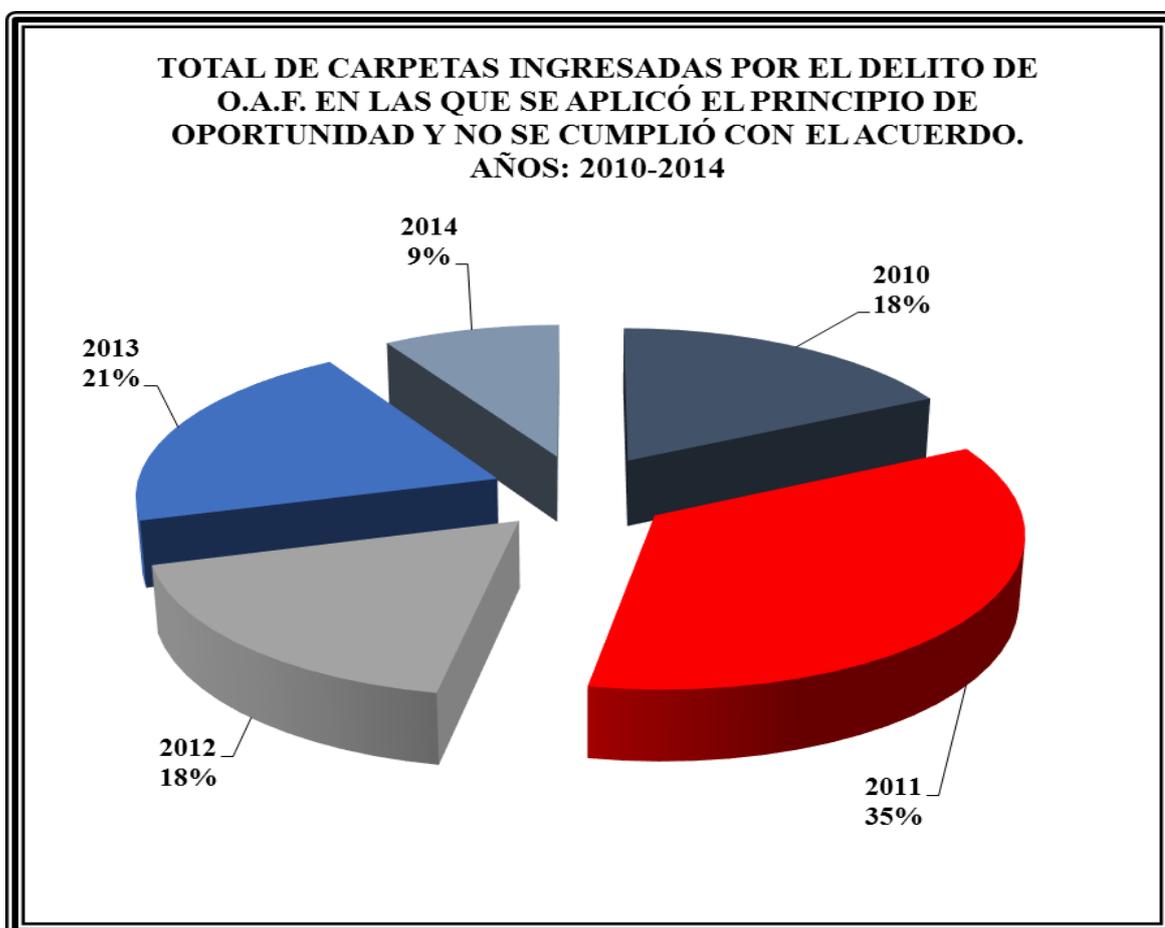


TOTAL DE CARPETAS INGRESADAS POR EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR QUE SE APLICÓ EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y NO SE CUMPLIÓ CON EL ACUERDO. AÑOS: 2010-2014.

CUADRO N° 04

PERIODO	TOTAL	PORCENTAJE
2010 (A partir de abril)	6	18%
2011	12	35%
2012	6	18%
2013	7	21%
2014 (Hasta abril)	3	9%
TOTAL	34	100%
Información recopilada de la Fiscalía Mixta de Yonán-Tembladera		

GRÁFICO N° 04



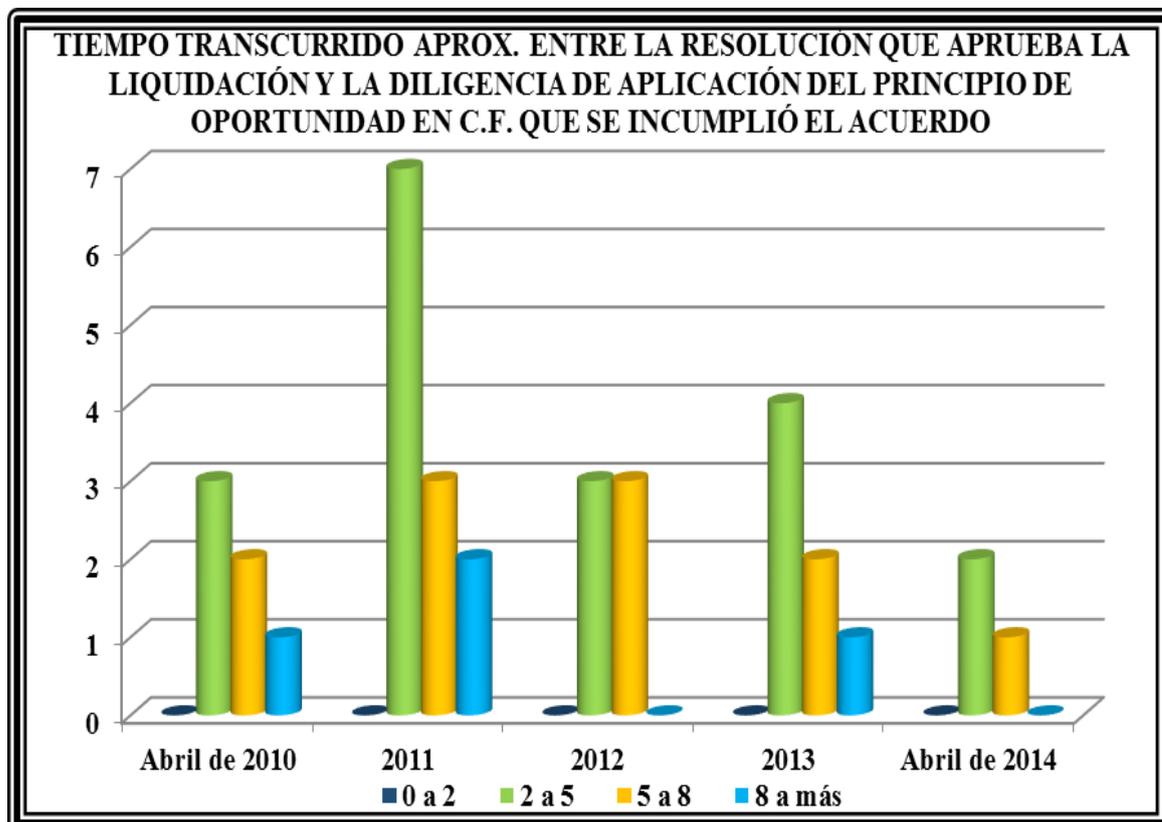
TIEMPO TRANSCURRIDO APROXIMADO ENTRE LA EMISIÓN DE LA RESOLUCIÓN QUE APRUEBA LA LIQUIDACIÓN DE PENSIONES DEVENGADAS Y LA DILIGENCIA DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN CARPETAS FISCALES QUE SE INCUMPLIÓ EL ACUERDO.

CUADRO N° 05

AÑO	TIEMPO TRANSCURRIDO EN MESES				TOTAL
	0 a 2	2 a 5	5 a 8	8 a más	
Abril de 2010	0	3	2	1	6
2011	0	7	3	2	12
2012	0	3	3	0	6
2013	0	4	2	1	7
Abril de 2014	0	2	1	0	3
TOTAL	0	19	11	4	34

Información recopilada de la Fiscalía Mixta de Yonán-Tembladera

GRÁFICO N° 05



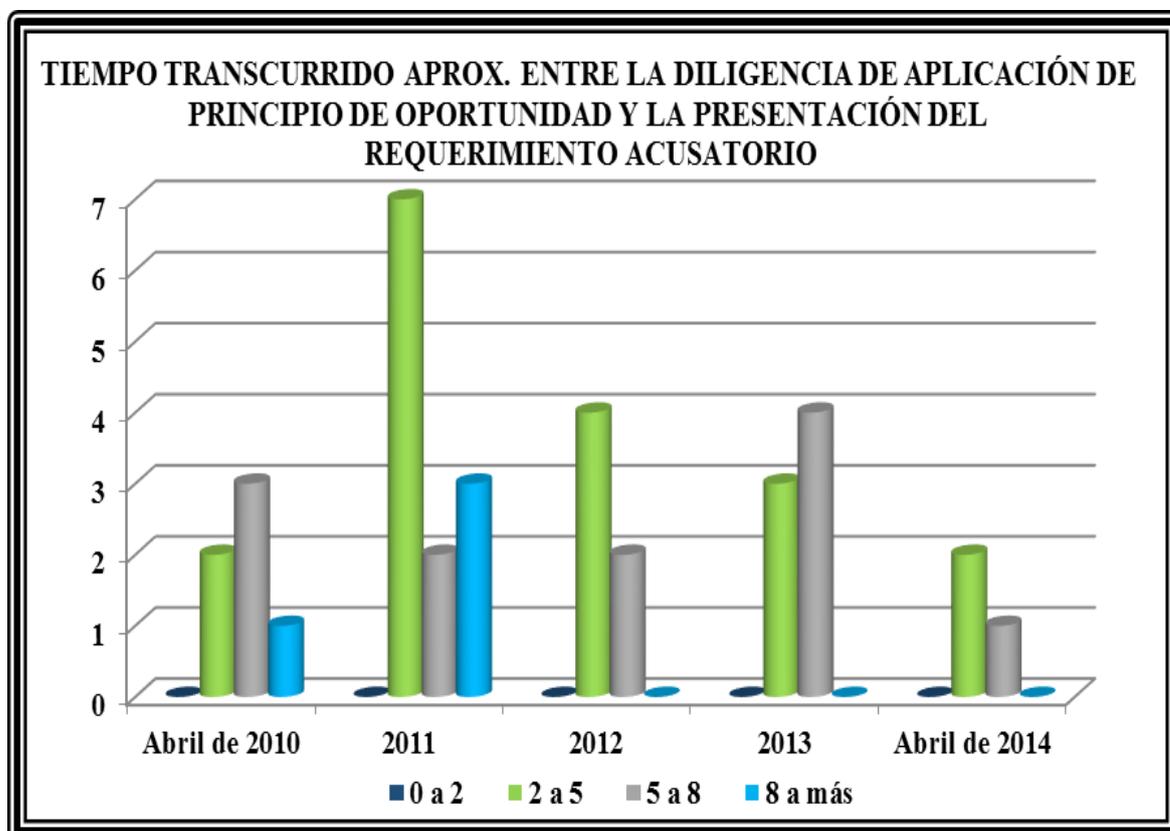
TIEMPO TRANSCURRIDO APROXIMADO ENTRE LA FECHA DE LA DILIGENCIA DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y LA PRESENTACIÓN DEL REQUERIMIENTO ACUSATORIO AL JUZGADO.

CUADRO N° 06

AÑO	TIEMPO TRANSCURRIDO EN MESES				TOTAL
	0 a 2	2 a 5	5 a 8	8 a más	
Abril de 2010	0	2	3	1	6
2011	0	7	2	3	12
2012	0	4	2	0	6
2013	0	3	4	0	7
Abril de 2014	0	2	1	0	3
TOTAL	0	18	12	4	34

Información recopilada de la Fiscalía Mixta de Yonán-Tembladera

GRÁFICO N° 06



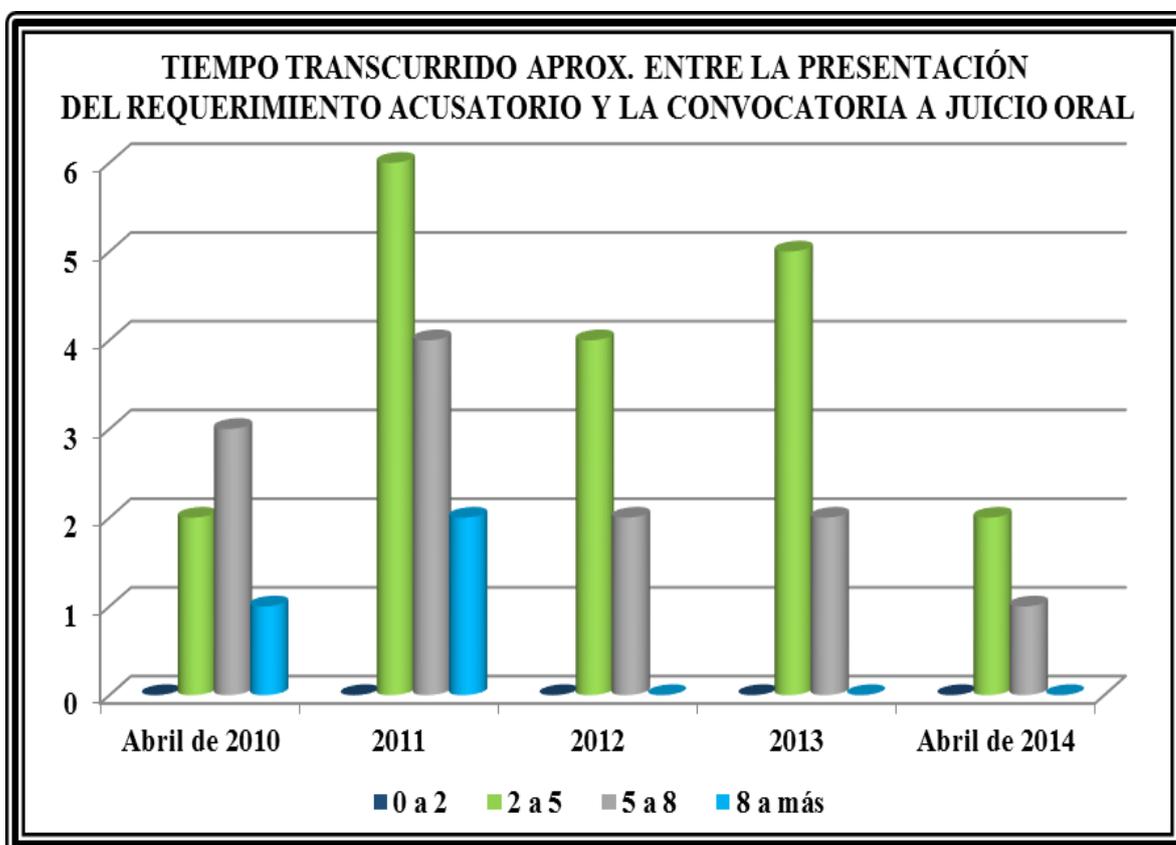
**TIEMPO TRANSCURRIDO APROXIMADO ENTRE LA PRESENTACIÓN
DEL REQUERIMIENTO ACUSATORIO Y LA CONVOCATORIA A JUICIO
ORAL (AMBOS AL JUZGADO).**

CUADRO N° 07

AÑO	TIEMPO TRANSCURRIDO EN MESES				TOTAL
	0 a 2	2 a 5	5 a 8	8 a más	
Abril de 2010	0	2	3	1	6
2011	0	6	4	2	12
2012	0	4	2	0	6
2013	0	5	2	0	7
Abril de 2014	0	2	1	0	3
TOTAL	0	19	12	3	34

Información recopilada de la Fiscalía Mixta de Yonán-Tembladera

GRÁFICO N° 07



SÍNTESIS

CUADRO N° 08

CASOS	OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR		
	DEL TOTAL	SE APLICÓ	EFFECTIVIDAD
SE APLICÓ P.O.	66		
NO SE APLICÓ P.O.	52		
SE CUMPLIÓ EL P.O.		32	
NO SE CUMPLIÓ EL P.O.		34	
SURTIÓ EFECTO LA APLICACIÓN DE P.O.			32
NO SURTIÓ EFECTO LA APLICACIÓN DE P.O.			86
TOTAL	118	66	118
Información recopilada de la Fiscalía Mixta de Yonán-Tembladera			

GRÁFICO N° 08

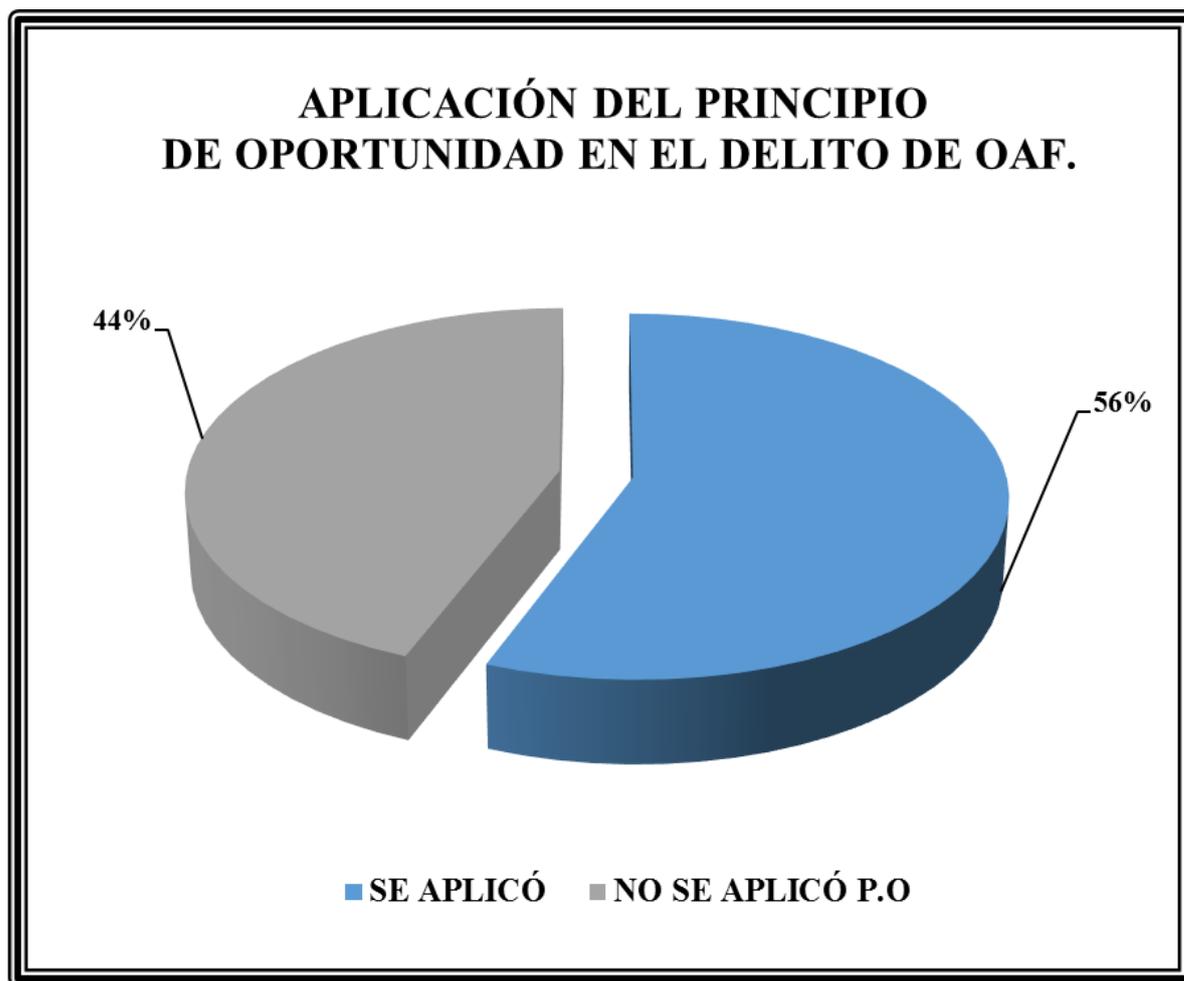


GRÁFICO N° 09



GRÁFICO N° 10



1.2. Encuestas aplicadas a Jueces, Fiscales y Abogados

CUADRO N° 09: APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN DELITOS QUE NO AFECTEN GRAVEMENTE EL INTERÉS PÚBLICO. GRÁFICO 11.

CUADRO N° 10: BENEFICIOS DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD. GRÁFICO 12.

CUADRO N° 11: CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIÓN ALIMENTARIA. GRÁFICO 13.

CUADRO N° 12: APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR. GRÁFICO 14.

CUADRO N° 13: INEFICACIA DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR. GRÁFICO 15.

CUADRO N° 14: INAPLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR. GRÁFICO 16.

**APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN DELITOS QUE NO
AFECTEN GRAVEMENTE EL INTERÉS PÚBLICO**

CUADRO N° 09

PREGUNTA	RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1.- Considera usted que: ¿Para la aplicación del Principio de Oportunidad debe tenerse en cuenta que se trate de delitos que no afecten gravemente el interés público?	SI	35	70%
	NO	15	30%
TOTAL		50	100%

Total encuestados: 50 personas. Fuente: Trabajo de campo realizado en la ciudad de Cajamarca, al mes de Febrero de 2017

GRÁFICO N° 11



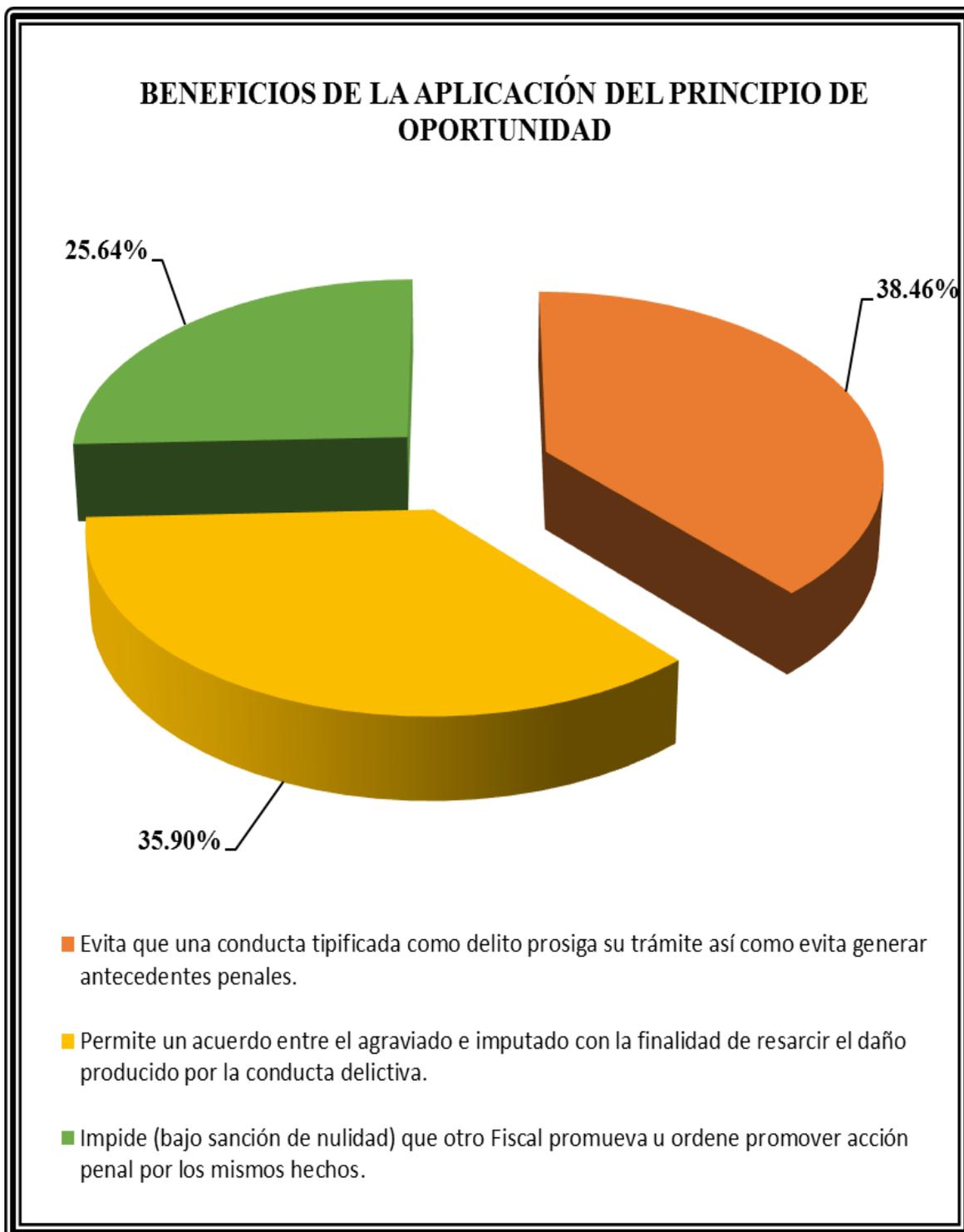
BENEFICIOS DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

CUADRO N° 10

PREGUNTA	RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
2.- Acerca de los beneficios de la aplicación del Principio de Oportunidad. Considera que: (Puede marcar más de una opción).	Evita que una conducta tipificada como delito prosiga su trámite, así como evita generar antecedentes penales.	30	38.46%
	Permite un acuerdo entre el agraviado e imputado con la finalidad de resarcir el daño producido por la conducta delictiva.	28	35.90%
	Impide (bajo sanción de nulidad) que otro Fiscal promueva u ordene promover acción penal por los mismos hechos.	20	25.64%
TOTAL		78	100%

Total encuestados: 50 personas. Fuente: Trabajo de campo realizado en la ciudad de Cajamarca, al mes de Febrero de 2017.

GRÁFICO N° 12



EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA

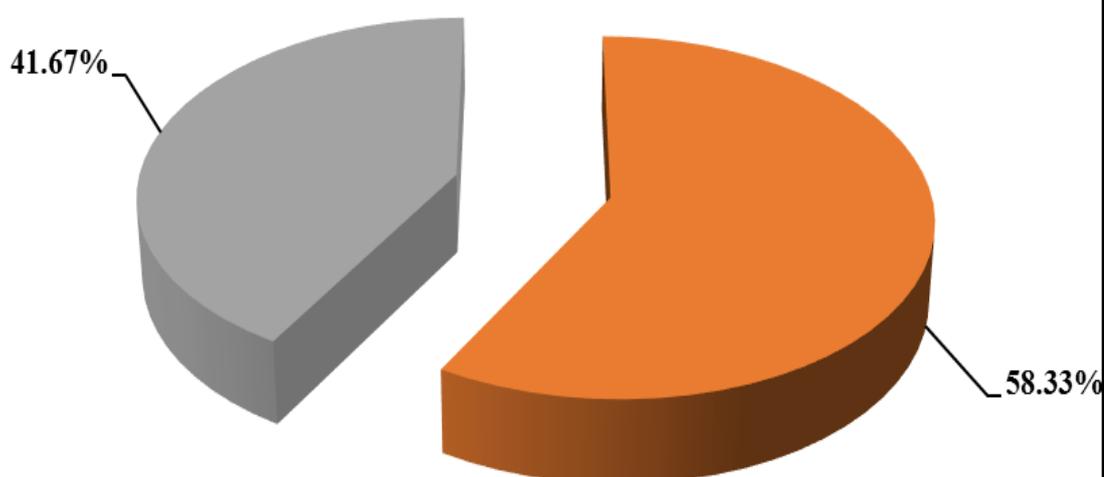
CUADRO N° 11

PREGUNTA	RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
3.- ¿Cómo se configura el Delito de Omisión a la Asistencia Familiar, en su modalidad de Incumplimiento de Obligación Alimentaria? (Puede marcar más de una opción).	Se configura cuando el agente omite dolosamente cumplir su obligación de prestar alimentos, establecido previamente en una resolución judicial como pensión alimenticia después de agotado un proceso sumarísimo sobre alimentos.	35	58.33%
	Se configura cuando el obligado no cumple con cancelar el pago mensual de pensión alimenticia, generando que el Ministerio Público investigue y acuse al incumplidor por éste delito.	25	41.67%
TOTAL		80	100%

Total encuestados: 50 personas. Fuente: Trabajo de campo realizado en la ciudad de Cajamarca, al mes de Febrero de 2017.

GRÁFICO N° 13

EL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIÓN ALIMENTARIA



- Se configura cuando el agente omite dolosamente cumplir su obligación de prestar alimentos, establecido previamente en una resolución judicial como pensión alimenticia, después de agotado un proceso sumarísimo sobre alimentos
- Se configura cuando el obligado no cumple con cancelar el pago mensual de pensión alimenticia, generando que el Ministerio Público investigue y acuse al incumplidor por éste delito.

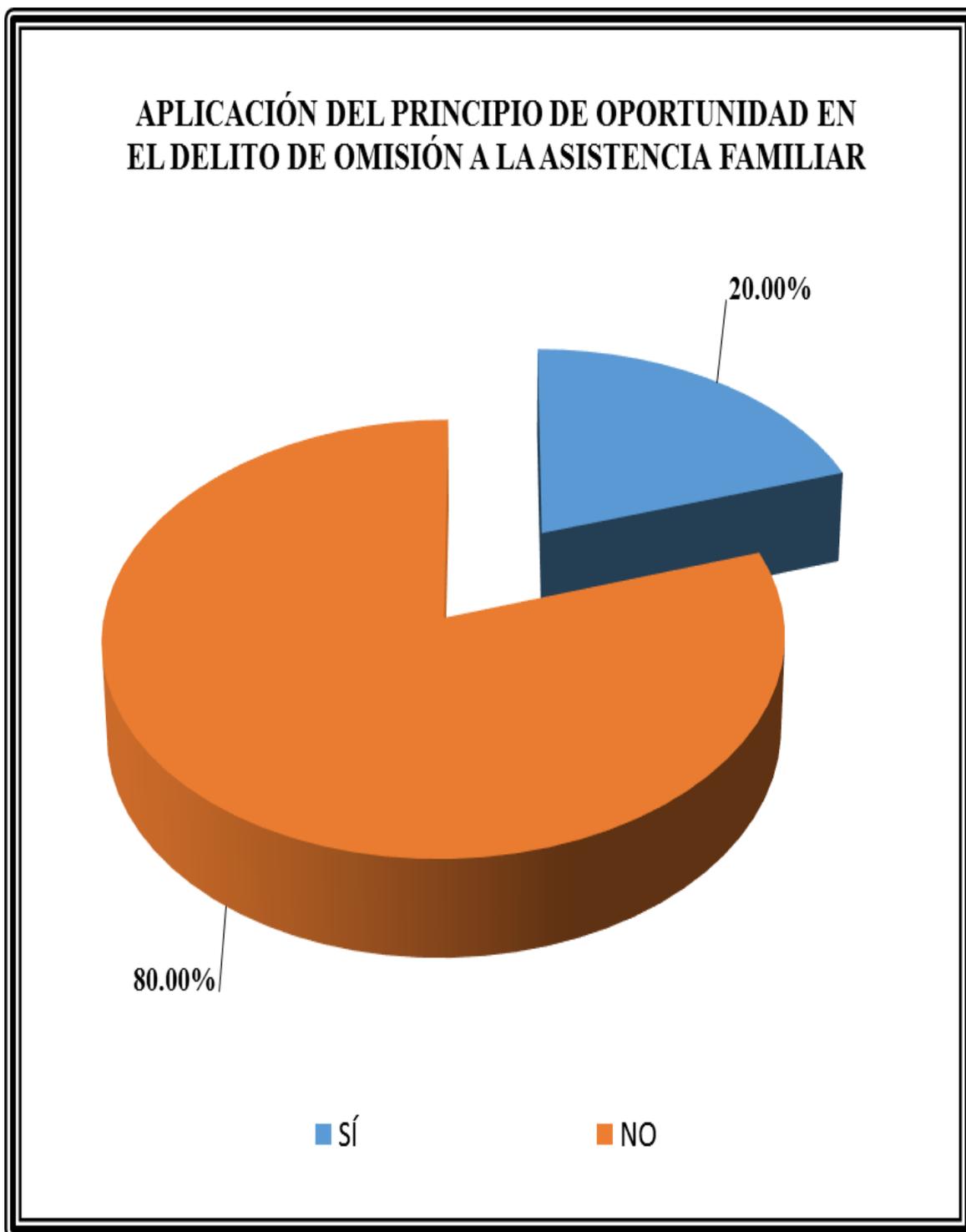
APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR

CUADRO N° 12

PREGUNTA	RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
4.- ¿Considera que la Aplicación del Principio de Oportunidad en los procesos de Omisión a la Asistencia Familiar permite satisfacer el pago de los devengados en forma oportuna?	SI	10	20%
	NO	40	80%
TOTAL		50	100%

Total encuestados: 50 personas. Fuente: Trabajo de campo realizado en la ciudad de Cajamarca, al mes de Febrero de 2017.

GRÁFICO N° 14



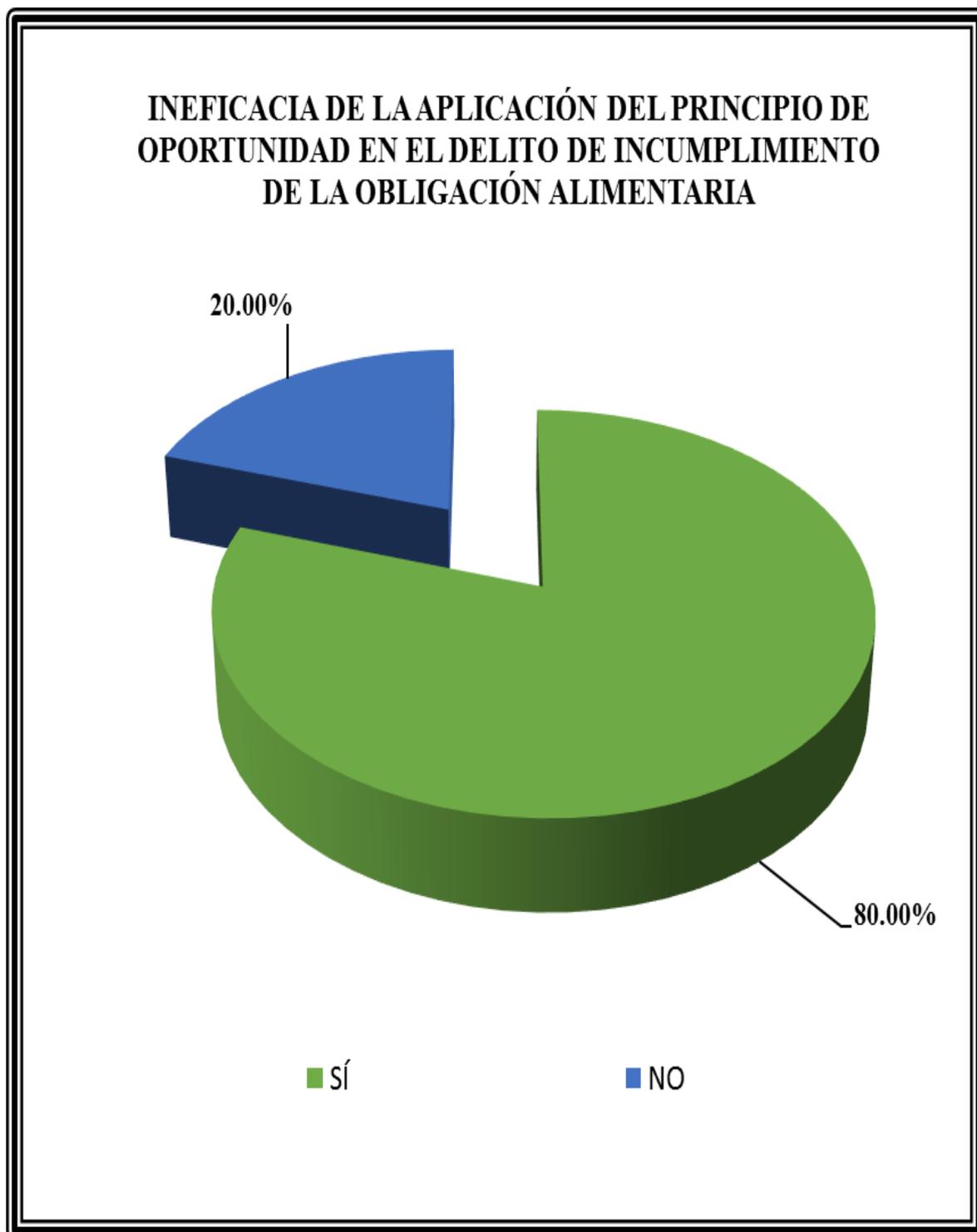
**INEFICACIA DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL
DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR**

CUADRO 13

PREGUNTA	RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
5.- Atendiendo a su experiencia laboral y la realidad nacional, para lograr la cancelación de los devengados en forma oportuna, ¿Considera que resulta Ineficaz aplicar el Principio de Oportunidad en los procesos de Incumplimiento de Obligación Alimentaria?	SI	40	80%
	NO	10	20%
TOTAL		50	100%

Total encuestados: 50 personas. Fuente: Trabajo de campo realizado en la ciudad de Cajamarca, al mes de Febrero de 2017.

GRÁFICO N° 15



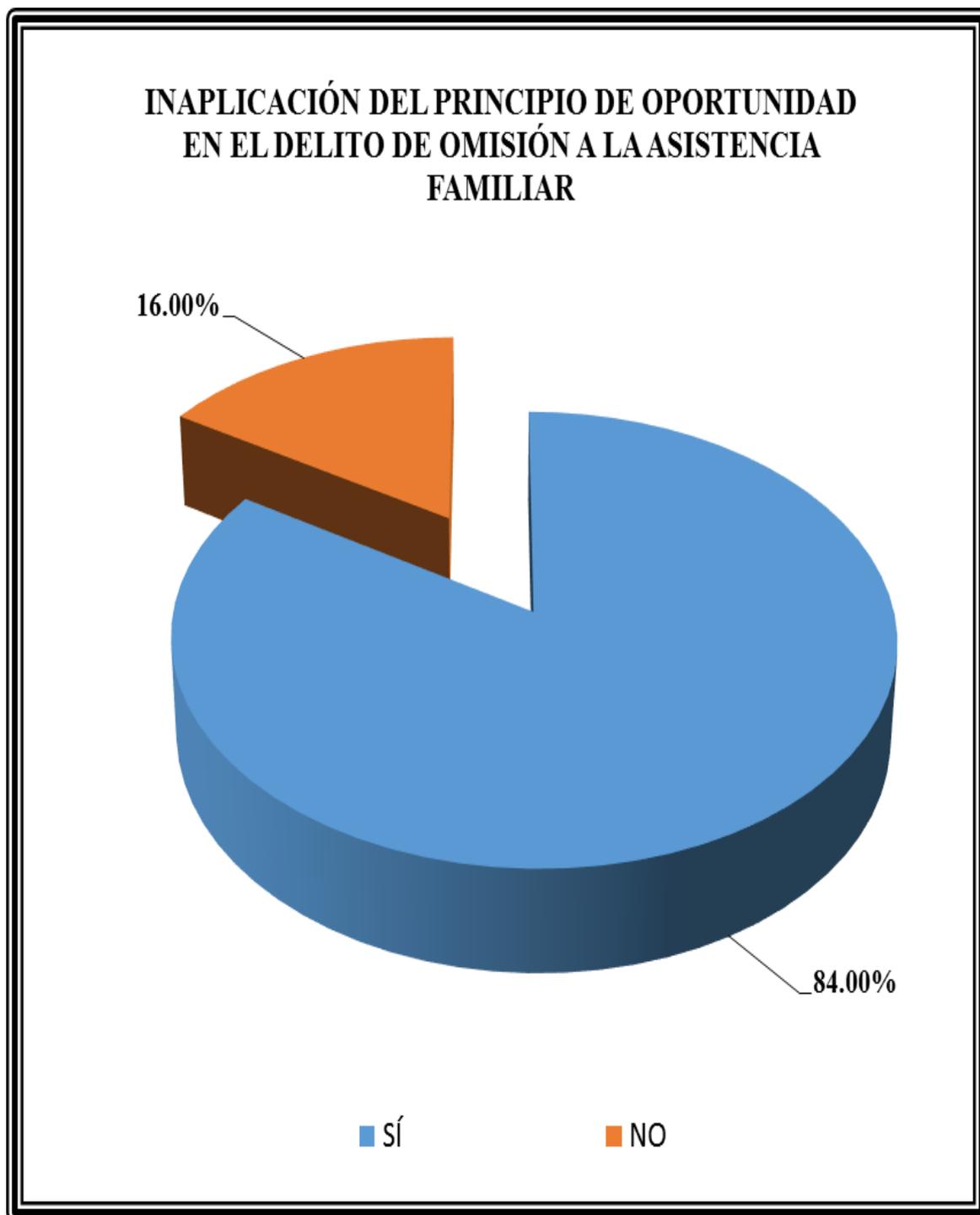
**INAPLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL DELITO DE
OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR**

CUADRO N° 14

PREGUNTA	RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
6.- Considera usted, que: ¿El Principio de Oportunidad, debe inaplicarse en los procesos de Omisión a la Asistencia Familiar porque sólo permite retardar el pago de los devengados, afectando el derecho alimentario?	SI	42	84%
	NO	08	16%
TOTAL		50	100%

Total encuestados: 50 personas. Fuente: Trabajo de campo realizado en la ciudad de Cajamarca, al mes de Febrero de 2017.

GRÁFICO N° 16



2. DESCRIPCIÓN DE LOS RESULTADOS:

Como mencionáramos en la parte correspondiente al Marco Metodológico, la presente investigación tuvo como referente territorial (ámbito geográfico en el cual se desarrolló), al departamento de Cajamarca.

Los resultados del trabajo de campo han sido obtenidos del Distrito Fiscal de Cajamarca, a través de la recopilación de información de la Fiscalía Provincial Mixta de Yonán-Tembladera, así como también de la aplicación de encuestas de tipo innominada dirigida a Magistrados (Jueces y Fiscales) y Abogados del departamento de Cajamarca, en un total de 50 encuestados. Para fines estadísticos del trabajo de campo, nuestra población (118 carpetas fiscales y 50 encuestados) será analizada en su integridad.

Debe agregarse que a través del empleo del programa Microsoft Office Excel 2010, se logró la elaboración y diagramación de los cuadros y construcción de los Gráficos Estadísticos, lo que nos permitió un sencillo acercamiento a la información recopilada.

En ese sentido, se tiene que el trabajo de campo se estructura en dos grupos: El primero sobre el recojo de datos de la Fiscalía de Yonán -Tembladera; y el segundo la encuesta aplicada a Jueces, Fiscales y Abogados del Distrito Fiscal de Cajamarca.

El primer grupo denominado: **“Estadísticas sobre datos de la Fiscalía Provincial Mixta de Yonán-Tembladera”**, contiene siete cuadros con sus respectivos gráficos, además de un cuadro resumen, los cuales se describen a continuación:

CUADRO N° 01: “TOTAL DE CARPETAS INGRESADAS EN LA FISCALÍA PROVINCIAL MIXTA DE YONÁN-TEMBLADERA, AÑOS: 2010-2014”, muestra que desde el mes de Abril hasta Diciembre de 2010 se registró en la Fiscalía Mixta de Yonán-Tembladera un total de 240 casos ingresados; en el año 2011 ingresaron un total de 348 casos; en el año 2012 se registró un total de 388 casos; al año siguiente 301 casos; y, hasta el mes de Abril del 2014 ingresaron 87 casos. También plasmado en el gráfico número 1.

CUADRO N° 02: “TOTAL DE CARPETAS INGRESADAS POR EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR EN LA FISCALÍA PROVINCIAL MIXTA DE YONÁN-TEMBLADERA. AÑOS: 2010-2014”,

se desprende que en la Fiscalía Provincial Mixta de Yonán - Tembladera ingresaron en el año 2010 desde el mes de abril, un total de 21 casos por delito de Omisión a la Asistencia Familiar en la modalidad de Incumplimiento de Obligación Alimentaria; en el año siguiente se registró un total de 29 casos para este delito; luego en el 2012 un total de 24 casos; para el 2013 se registró 36 casos por el delito mencionado; y, en el año 2014, hasta el mes de Abril un total de 8 casos. También plasmado en el gráfico número 2.

CUADRO N° 03: “TOTAL DE CARPETAS INGRESADAS POR EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR QUE SE APLICÓ EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD. AÑOS: 2010-2014”,

muestra la cantidad de casos en los que se aplicó el Principio de Oportunidad en la Fiscalía Provincial Mixta de Yonán - Tembladera, siendo que en el año 2010 se registró en total de 17 carpetas fiscales; el año 2011 se registró en 20 carpetas fiscales; al año siguiente en 11 casos; en el año 2013 se le aplicó a 15 de dichos casos; y, finalmente hasta el mes de Abril del año 2014 únicamente en 3 casos. También plasmado en el gráfico número 3.

CUADRO N° 04: “TOTAL DE CARPETAS INGRESADAS POR EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA EN LAS QUE SE APLICÓ EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y NO SE CUMPLIÓ CON EL ACUERDO. AÑOS: 2010-2014”,

que contiene el total de carpetas fiscales ingresadas por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar en las que se aplicó el Principio de Oportunidad pero que lamentablemente no se cumplió con cancelar el monto de la deuda, advirtiéndose que, en el año 2010 en los casos sobre Omisión a la Asistencia Familiar en la modalidad de Incumplimiento de la Obligación Alimentaria pese a que se aplicó el Principio de Oportunidad no se cumplió con cancelar el monto de la deuda en 6 casos; en el año 2011 no se cumplió en 12 casos; al año siguiente en el mismo sentido, en 6 de ellos; en el año 2013 se incumplió con el acuerdo en 7 casos; y, finalmente hasta Abril del 2014

en 3 de estos casos se verificó su incumplimiento. También plasmado en el gráfico número 4.

CUADRO N° 05: TIEMPO TRANSCURRIDO APROXIMADO ENTRE LA EMISIÓN DE LA RESOLUCIÓN QUE APRUEBA LA LIQUIDACIÓN DE PENSIONES DEVENGADAS Y LA DILIGENCIA DE APLICACIÓN DE PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD, EN CARPETAS FISCALES QUE SE INCUMPLIÓ EL ACUERDO: Debe indicarse que respecto al tiempo transcurrido, debe indicarse que el periodo oscila entre dos meses a ocho meses, e inclusive algunos en mayor periodo. Plasmado en gráfico número 5.

CUADRO N° 06: TIEMPO TRANSCURRIDO APROXIMADO ENTRE LA FECHA DE LA DILIGENCIA DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y LA PRESENTACIÓN DEL REQUERIMIENTO ACUSATORIO AL JUZGADO: Este tiempo oscila entre dos meses a más de ocho meses. Plasmado en gráfico número 6.

CUADRO N° 07: TIEMPO TRANSCURRIDO APROXIMADO ENTRE LA FECHA DE PRESENTACIÓN DEL REQUERIMIENTO ACUSATORIO Y LA CONVOCATORIA A JUICIO ORAL (AMBOS AL JUZGADO): Se advierte que va también hasta un máximo de ocho meses. Plasmado en gráfico número 7.

CUADRO N° 08: SÍNTESIS: Se advierte que del total de casos ingresados por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, en los periodos indicados (118 casos), en 66 casos se aplicó el Principio de Oportunidad, y en 52 no se aplicó; de estos 66 casos en que se aplicó, en 32 cumplieron con el acuerdo y 34 no cumplieron; esto es de los 118 casos ingresados en 32 casos resultó efectiva la aplicación del Principio de Oportunidad y en 86 no resultó efectivo, y debe indicarse que en la totalidad de los casos se citó para una posible aplicación del principio. No obstante respecto de los casos en que se cumplió, este cumplimiento no fue muy efectivo, puesto que se dio el pago en cuotas. Plasmado en los gráficos número 5, 6 y 7.

Con respecto al segundo grupo denominado “Encuestas aplicadas a Magistrados, Fiscales y Abogados”, contiene seis cuadros con sus respectivos gráficos, que describen la encuesta aplicada, así en el:

CUADRO N° 09: “APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN DELITOS QUE NO AFECTEN GRAVEMENTE EL INTERÉS PÚBLICO”, que contiene la interrogante, ¿Considera usted que para la aplicación del Principio de Oportunidad debe tenerse en cuenta que se trate de delitos que no afecten gravemente el interés público?, y del total de 50 personas como población muestral entre Jueces, Fiscales y Abogados del Distrito Fiscal de Cajamarca, el 70% precisó que para la aplicación del Principio de Oportunidad es indispensable que se trate de delitos que no afecten gravemente el interés público; siendo de opinión contraria el 30% de los encuestados; lo cual se corrobora con el GRÁFICO N° 11.

CUADRO N° 10: “BENEFICIOS DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD”, que realiza la interrogante con tres alternativas de respuesta acerca de los beneficios de la aplicación del Principio de Oportunidad, y en la cual el encuestado puede marcar más de una opción; así dentro de una población muestral de 50 personas, 30 opiniones vertidas entre Jueces, Fiscales y Abogados del Distrito Judicial de Cajamarca y que representa el 38.46% de los encuestados, considera que dentro de los beneficios de la aplicación del Principio de Oportunidad es que evita que una conducta tipificada como delito prosiga su trámite, así como evita generar antecedentes penales; por otro lado, 28 encuestados y que representa el 35.90% considera que permite un acuerdo entre el agraviado e imputado con la finalidad de resarcir el daño producido por la conducta delictiva; y el restante 25.64%, que son un total de 20 encuestados, considera que impide (bajo sanción de nulidad) que otro Fiscal promueva u ordene promover acción penal por los mismos hechos. Lo cual se plasma en el GRÁFICO N° 12.

CUADRO N° 11: “EL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA”, que contiene la siguiente interrogante: **¿Cómo se configura el Delito de Omisión a la Asistencia Familiar, en su modalidad de Incumplimiento de Obligación Alimentaria?**, con dos respuestas como alternativas, en la cual pudieron marcar más de una opción, y del total de los encuestados (50, entre Jueces, Fiscales y Abogados del Distrito Fiscal de Cajamarca), 35 personas, que representan al 58.33%, señaló que el Incumplimiento de la Obligación Alimentaria se configura cuando el agente omite dolosamente cumplir su obligación de prestar alimentos, establecido previamente en una resolución judicial como pensión alimenticia después de agotado un proceso sumarísimo sobre alimentos; y el 41.67% de los encuestados (25 personas), se configura cuando el obligado no cumple con cancelar el pago mensual de pensión alimenticia, generando que el Ministerio Público investigue y acuse al incumplidor por éste delito. Lo dicho anteriormente se corrobora con el GRÁFICO N° 13.

CUADRO N° 12: “APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR”. De la interrogante planteada, y de un total de 50 personas encuestadas entre Jueces, Fiscales y Abogados del Distrito Fiscal de Cajamarca, se desprende que el 20 % de los encuestados (10 personas), considera que la Aplicación del Principio de Oportunidad en los Procesos de Omisión a la Asistencia Familiar permite satisfacer el pago de los devengados en forma oportuna; mientras que el 80 % de los encuestados (40 personas), considera que la Aplicación del Principio de Oportunidad en los procesos de Omisión a la Asistencia Familiar no permite satisfacer el pago de los devengados en forma oportuna. Todo lo indicado se corrobora con el GRÁFICO N° 14.

CUADRO N° 13: “INEFICACIA DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR”. En el cual, atendiendo a la experiencia laboral y la realidad nacional, se hace la interrogante: **¿Para lograr la cancelación de los devengados en forma oportuna, considera que resulta ineficaz aplicar el Principio de Oportunidad**

en los procesos de Incumplimiento de obligación alimentaria?, y de un total de 50 personas encuestadas entre Jueces, Fiscales y Abogados del Distrito Fiscal de Cajamarca, el 80 % considera que SÍ resulta ineficaz aplicar el Principio de Oportunidad en los procesos de Incumplimiento de Obligación Alimentaria para lograr la cancelación de la deuda por concepto de pensión alimenticia en forma oportuna; mientras que el 20 % considera que No resulta ineficaz aplicar el principio de oportunidad en dicho proceso para lograr la cancelación de la deuda por concepto de pensión alimenticia oportunamente. Lo señalado en el presente cuadro queda demostrado con el GRÁFICO N° 15.

CUADRO N° 14: INAPLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LOS DELITOS DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR: Aquí, se le pregunta a los encuestados (Jueces, fiscales y Abogados del Distrito Fiscal de Cajamarca), ¿Considera que el Principio de Oportunidad, debe inaplicarse en los procesos de Omisión a la Asistencia Familiar porque sólo permite retardar el pago de los devengados, afectando el derecho alimentario? Y de una población muestral de 50 encuestados, un 84 % considera que el Principio de Oportunidad SÍ debe inaplicarse en estos procesos porque sólo permite retardar el pago de los devengados, afectando el derecho alimentario; mientras que el 16%, considera que no debe inaplicarse. Lo dicho anteriormente se corrobora con el GRÁFICO 16.

3. ANÁLISIS, DISCUSIÓN Y CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS:

Antes de abordar este apartado, debe indicarse que, desde el punto de vista metodológico, los fines de toda investigación se abocan a la obtención de un conocimiento científico acerca de la estructura, las transformaciones y los cambios de la realidad, que el hombre trata de comprender, para llegar a la esencia del conocimiento, siendo un proceso que va de lo conocido a lo desconocido, a través de un proceso de aprehensión constante y progresivo; la dinámica del conocimiento de lo particular a lo general, genera lo que conocemos como juicio, lo cual establece la relación entre determinados fenómenos de la misma especie y que conduce a la formulación de un juicio universal, esto es, al conocimiento de una determinada ley y su comprobación en la realidad, puede convertirse en una sólida teoría científica.

Así, para los fines de la presente investigación, el Marco Teórico ha sido dividido en dos capítulos: El PRIMER CAPÍTULO referido al Ministerio Público y al Principio de Oportunidad, y el SEGUNDO CAPÍTULO aborda el tema del delito de Omisión a la Asistencia Familiar en su figura del Incumplimiento de Obligación Alimentaria.

Ahora bien, de la recopilación de datos en la Fiscalía Provincial Mixta de Yonán - Tembladera perteneciente al Distrito Fiscal de Cajamarca, se desprende que en el período comprendido desde el mes de Abril del año 2010 al mes de Abril del año 2014 ingresaron 1364 casos contenidos en carpetas fiscales. De esta cantidad, 118 casos corresponden a ingreso por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar en su modalidad de Incumplimiento de Obligación Alimentaria, los cuales son materia de análisis. Así, del total de Carpetas Fiscales ingresadas por el delito mencionado (118), entre los años 2010 a 2014, en 66 de ellas se aplicó el Principio de Oportunidad, y en 52 no se aplicó; sin dejar de indicarse que en la totalidad de casos (118), se citó para una posible aplicación del Principio de Oportunidad. Finalmente, del total de casos (66), en los que se aplicó el Principio de Oportunidad, en 34 de ellos no se cumplió con el mencionado Principio; concluyéndose, que del total de casos ingresados (118) sobre el delito de Omisión a la Asistencia Familiar en la modalidad de Incumplimiento de Obligación Alimentaria, su aplicación surtió efecto en 32 casos, lo cual demuestra la ineficacia de dicho Principio, no cumpliendo la finalidad por el cual que fue incorporado en la legislación nacional, y por el contrario permite que los obligados a prestar alimentos encuentren en este principio, la oportunidad para extender el plazo para cancelar los devengados, lo cual debieron hacerlo en el proceso civil, pero no lo hicieron, y en muchas ocasiones por desinterés y falta de responsabilidad.

Con respecto a la encuesta innominada aplicada a Jueces, Fiscales y Abogados del Distrito Fiscal de Cajamarca, la posición mayoritaria de los encuestados (70 %), considera que el Principio de Oportunidad debe aplicarse en delitos que no afecten gravemente el interés público. Dentro de los beneficios que conlleva la aplicación del Principio de Oportunidad, la mayoría de los encuestados (38.46%), considera que su aplicación evita que una conducta tipificada como delito prosiga su trámite así como evita generar antecedentes penales.

Sobre el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, la mayoría de los encuestados (58.33%), considera que, se configura cuando el agente omite dolosamente cumplir su obligación de prestar alimentos, establecido previamente en una resolución judicial como pensión alimenticia después de agotado un proceso sumarísimo sobre alimentos; y sobre la aplicación del Principio de Oportunidad en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, la posición dominante de la población muestral (80%) considera que la aplicación del Principio de Oportunidad en los Procesos de Omisión a la Asistencia Familiar No permite satisfacer el pago de los devengados en forma oportuna.

Y en cuanto a la eficacia, atendiendo a la experiencia laboral de los encuestados y la realidad nacional, la posición mayoritaria (80%), considera que SÍ resulta ineficaz aplicar el Principio de Oportunidad en los procesos de Incumplimiento de Obligación Alimentaria para lograr la cancelación de los devengados en forma oportuna.

Finalmente, la preferencia de los encuestados (84%) sobre la inaplicación del Principio de Oportunidad en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, en la modalidad de Incumplimiento de Obligación Alimentaria, considera que el Principio de Oportunidad, Sí debe inaplicarse en los procesos de Omisión a la Asistencia Familiar porque sólo permite retardar el pago de los devengados, afectando el derecho alimentario.

De lo cual se desprende que la población encuestada se inclina por la inaplicación del Principio de Oportunidad en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar en su modalidad de Incumplimiento de la Obligación Alimentaria, ya que no viene cumpliendo la finalidad por la cual se integró a la legislación nacional, sino por el contrario permite que los obligados cuenten con un mayor plazo para cancelar los devengados, pese a que en el proceso civil contaron con plazo suficiente, además que ello, afecta el derecho a una oportuna administración de justicia.

Todo lo anterior, nos permite señalar que la hipótesis que nos formuláramos al inicio de la investigación *“Si se inaplicara el Principio de Oportunidad en el*

delito de Omisión a la Asistencia Familiar, en la modalidad de Incumplimiento de Obligación Alimentaria, en atención a los resultados obtenidos en la Fiscalía Provincial Mixta de Yonán-Tembladera, durante el período abril 2010 - abril de 2014, entonces, se limitarían los plazos adicionales para que el investigado cumpla con su obligación alimentaria, superando la insatisfacción del agraviado por el cumplimiento tardío de su derecho, lo cual incidiría en una oportuna administración de justicia para la víctima así como reducción de la carga procesal en sede penal.”, resulta siendo válida; surge así la necesidad de inaplicar el Principio de Oportunidad en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar en la modalidad de Incumplimiento de la Obligación Alimentaria, porque actualmente sólo permite otorgar plazos adicionales al investigado para continuar incumpliendo con su obligación, vulnerando los derechos de la víctima, generando insatisfacción e inseguridad para la víctima, que no ve satisfecho su derecho en forma oportuna, lo que además genera sobrecarga procesal en sede penal, no sólo en el Distrito Fiscal de Cajamarca, concretamente en la Fiscalía Mixta de Yonán- Tembladera, sino a nivel nacional; y para una muestra adicional se cuenta con la información obtenida del Distrito Fiscal de Lambayeque – Chiclayo, del periodo 2010 a 2014, en el cual claramente se advierte que en el mínimo de casos se ha cumplido con la obligación luego de la aplicación del Principio de Oportunidad en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar.

Así, de la merituación del marco teórico y del trabajo de campo, correlacionados con el marco empírico que se presenta en la investigación materia del Informe Final que se ha mencionado, PERMITE sostener que se ha logrado contrastar la hipótesis planteada al inicio de la investigación, en razón al cumplimiento de los objetivos oportunamente señalados.

CONCLUSIONES

1. El Principio de Oportunidad constituye un mecanismo de simplificación procesal, promovido por el Ministerio Público en la etapa de Investigación Preliminar, siendo considerado como una excepción al Principio de Legalidad.
2. Del 100% de casos ingresados por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, en la modalidad de Incumplimiento de Obligación Alimentaria, en la Fiscalía Provincial Mixta de Yonán - Tembladera, durante el periodo abril del 2010 - abril 2014, en los cuales se aplicó Principio de Oportunidad, en sólo el 27% surtió efecto.
3. El tiempo transcurrido entre la elaboración de la liquidación judicial de pensiones alimenticias devengadas hasta la convocatoria de la diligencia de Principio de Oportunidad en sede fiscal, es excesivo, oscilando entre dos a ocho meses, implicando su aplicación extensión del plazo para que el imputado persista en incumplir su obligación alimentaria, en vulneración de los derechos del agraviado.
4. Las razones por las cuales los Operadores del Derecho son de la opinión que para la víctima deviene en ineficaz la aplicación del Principio de Oportunidad en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, se debe a que otorga plazos adicionales al inculpado (pese a que en el proceso civil ya tuvo plazo suficiente para su cumplimiento), lo cual vulnera los derechos de la víctima, generando insatisfacción por el cumplimiento tardío de su derecho reconocido judicialmente.
5. La aplicación del Principio de Oportunidad y su incumplimiento, genera retardo y gastos innecesarios para el Estado, porque se dispone de recursos humanos y logísticos para realizar la diligencia del Principio de Oportunidad, así como luego el aparato judicial desplegará toda su actividad procesal en el desarrollo del proceso penal que se instaure.
6. En la mayoría de procesos, su aplicación implica vulneración al Principio del Interés Superior del Niño, al ver la víctima postergado el cumplimiento de su

derecho, en clara afectación de su dignidad como ser humano, así como violación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva al retardarse la ejecución de una sentencia, como la emitida en el proceso de Alimentos.

7. Del desarrollo del trabajo de investigación se ha comprobado que resulta ineficaz la aplicación del Principio de Oportunidad en los procesos de Omisión a la Asistencia Familiar, en la modalidad de Incumplimiento de Obligación Alimentaria, porque vulnera los derechos de la víctima.

RECOMENDACIONES

1. Se otorgue prioridad a la tramitación de procesos de Alimentos, en cuanto a la elaboración oportuna de la liquidación judicial, su aprobación y notificación al obligado, pues se advierte con frecuencia retraso en los actos procesales antes mencionados, afectando su derecho alimentario y en muchos casos el Principio del Interés Superior del Niño, así como causar insatisfacción en la víctima.
2. Se considere como prioridad el derecho a percibir alimentos y su cumplimiento por parte del obligado, así como el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, no se considere como delito de bagatela o de escaso reproche penal, porque los afectados son personas vulnerables, que merecen atención especial del Estado y de sus autoridades.
3. Se inaplique el Principio de Oportunidad en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar en la modalidad de Incumplimiento de Obligación Alimentaria, debido a que al otorgarse plazo adicional para el cumplimiento de su obligación por parte del imputado, se vulnera derechos de la víctima, entre ellos su derecho alimentario así como a la tutela jurisdiccional efectiva al retardarse la ejecución de una sentencia donde se le reconoció su derecho, y en muchos casos también se viola el Principio del Interés Superior del Niño.
4. Se brinde capacitaciones a corto plazo a los Operadores del derecho (fiscales) enfatizando que el Principio de Oportunidad constituye un mecanismo de simplificación procesal pero para delitos de mínima gravedad o de bagatela o que no afecten el interés público, en los cuales no debe considerarse el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, puesto que están en juego muchos derechos del agraviado, entre ellos, su dignidad, su derecho alimentario así como el acceso a una ejecución oportuna de la sentencia que le ha reconocido su derecho.

5. Se modifique el artículo 2° del Código Procesal Penal, y se incluya el numeral 10, quedando su redacción de la siguiente forma:

“Artículo 2.- Principio de Oportunidad.

(...)

10.- No procede la aplicación del Principio de Oportunidad en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar.”

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

LIBROS:

- ÁGUILA GRADOS, Guido (2003). “El ABC del Derecho Procesal Civil”. Editorial San Marcos. Lima.
- ANGULO ARANA, Pedro Miguel (2004). “El Principio de Oportunidad en el Perú”. Editorial Palestra. Lima.
- BARDALES RÍOS, Artemio (2003). “El Principio de Oportunidad en el Proceso Penal Peruano”. Librería y Ediciones Jurídicas. Lima.
- BERNALES BALLESTEROS, Enrique (1997). “La Constitución de 1993. Análisis comparado”. Tercera Edición. Editorial Constitución y Sociedad ICS. Lima.
- BRAMONT ARIAS, Luís y BRAMONT-ARIAS TORRES, Luís Alberto (1995). “Código Penal Anotado”. Editorial San Marcos. Lima.
- BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto y GARCÍA CANTIZANO, María del Carmen (1996). “Manual de Derecho Penal. Parte Especial”. Segunda Edición Aumentada y actualizada. Editorial San Marcos. Lima.
- BURGOS ALFARO, José David (2016). “Apreciaciones críticas al proceso inmediato”. En: “El nuevo Proceso Penal Inmediato. Flagrancia, confesión y suficiencia de elementos de convicción”. Editorial Gaceta Jurídica. Lima.
- CABALLERO ROMERO, Alejandro E. (1999). “Metodología de la Investigación Científica. Diseño con hipótesis explicativas”. Editorial UDEGRAF S. A. Lima.
- CABANELLAS, Guillermo (1981). “Diccionario Enciclopédico de Derecho”. Editorial Heliasta. SRL. Argentina.
- CAMPANA VALDERRAMA, Manuel María (2002). “El delito de Omisión a la Asistencia Familiar”. Editorial Talleres Gráficos de la Universidad Inca Garcilazo de la Vega. Lima.
- CAMPANA VALDERRAMA, Manuel María (2005). “Derecho y Obligación Alimentaria”. Segunda Edición. Talleres Gráficos de la Universidad Inca Garcilazo de la Vega. Lima.
- CANTARERO BANDRÉS (1995). “Administración de Justicia y Obstruccionismo Judicial”. Editorial Trotta. Valladolid.

- CAROCCA PÉREZ, Álex (2005). “Manual el Nuevo sistema Procesal Penal”. Tercera Edición. Editorial Lexis-Nexis. Santiago.
- CASTILLO ALVA, José Luís (2004). (Coordinador). “Código Penal Comentado”. Tomo I. “Título Preliminar. Parte General”. Editorial Gaceta Jurídica. Lima.
- COBO DEL ROSAL, Manuel y VIVES ANTÓN, Tomás (1999). “Comentarios al Código Penal Español”. Editorial Civitas. Madrid.
- CORNEJO CHÁVEZ, Héctor (1999). “*Derecho Familiar Peruano*”. Décima Edición Económica. Editorial Gaceta Jurídica. Lima.
- CÓRTEZ PÉREZ, Cesar Daniel y QUIROZ FRÍAS, Alvin Paul (2014). “El derecho fundamental a los alimentos: En nombre del padre y por derecho del hijo”. En: “Patria Potestad Tenencia y Alimentos”. Editorial Gaceta Jurídica. Lima.
- COUTURE, Eduardo J. (1973). “*Fundamentos del Derecho Procesal Civil*”. Editorial De Palma Eds- Ed. Póstuma. Buenos Aires.
- DÍAZ DE GUIJARRO, Enrique (1953). “*Tratado de Derecho de Familia*”. Editorial Astrea. Buenos Aires.
- DONNA, Edgardo Alberto (2003). “Derecho Penal. Parte Especial”. Tomo II-A. Segunda Edición Actualizada. Editorial Rubinzal-Culzoni. Buenos Aires.
- GALLEGOS CANALES, Yolanda (2008). “Manual de Derecho de Familia. Doctrina, Jurisprudencia y Práctica”. Jurista Editores. Lima.
- GIMENO SENDRA, Vicente (1989). “El Nuevo Proceso Penal, Estudios sobre la Ley Orgánica.7/1988”. Tirant lo Blanch. Valencia.
- GOMEZ ORBANEJA, Emilio y Vicente HERCE QUEMADA (1987). “Derecho Procesal Penal”. Décima Edición. Editorial Artes gráficas y Ediciones. Madrid.
- HINOSTROZA MINGUÉS, Alberto (1997). “Derecho de Familia”. Editorial FECAT. Lima.
- LEÓN DEZA DE MALCA, Esperanza (2006). “El Principio de Oportunidad en el Distrito Judicial de Cajamarca”. Cajamarca.
- LEÓN FLORÍAN, Felipe Johan (2010). “El derecho a la Salud”. En: “Los Derechos Fundamentales. Estudios de los Derechos constitucionales desde las diversas especialidades del derecho”. Editorial Gaceta Jurídica. Lima.
- LEÓN FLORÍAN, Felipe Johan y Otros (2012). “Diccionario De derecho Constitucional Contemporáneo”. Editorial Gaceta Jurídica. Lima.

- MIXAN MASS, Florian (1999). "Derecho Procesal Penal". Ediciones Jurídicas BLG. Trujillo.
- MAIER, Julio (1989). "Derecho Procesal Penal Argentino". Tomo I. Volumen B. Editorial Hammurabi. Buenos Aires.
- MIR PUIG, Santiago (1990). "Derecho Penal. Parte General". Tercera Edición. Barcelona.
- MIRANDA ABURTO, Elder J. (2014). "La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar. Análisis jurídico penal constitucional sobre la sentencia del caso Giraldo Condori Quispe". En: "Patria Potestad Tenencia y Alimentos". Editorial Gaceta Jurídica. Lima.
- MORALES GODO, Juan (2000). "La Demanda en la Legislación Procesal Peruana". Editorial Palestra Editores. Lima.
- MONRROY GALVÈZ, Juan (1996). "Temas del Proceso Civil". Editorial Temis. Colombia.
- MUÑOZ CONDE, Francisco (2004). "Derecho Penal. Parte Especial". Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia.
- NEYRA FLORES, José Antonio (2009). "Derecho Procesal Penal". Editorial San Marcos. Lima.
- ORE GUARDIA, Arsenio (1996). "Manual de Derecho Procesal Penal". Editorial Alternativas S.R.L. Lima.
- PALACIOS DEXTRE, Darío y MONGE GUILLERGUA, Ruth (2003). "El Principio de Oportunidad en el Proceso Penal Peruano". Editora FECAT. Lima.
- PEÑA CABRERA, Raúl (1977). "Derecho Penal Peruano. Parte General". Editorial Grijley. Lima.
- PEÑA CABRERA, Raúl (1994). "Tratado de Derecho Penal Parte Especial". Ediciones Jurídicas. Segunda Edición ampliada y actualizada. Lima.
- PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl (2011). "Derecho Penal. Parte General". Tomo I. Edición revisada y actualizada. Tercera Edición. Editorial Idemsa. Lima.
- PEÑA GONZALES, Oscar (2008). "Técnicas de Litigación Oral". Editorial Asociación de Ciencias Jurídicas y Conciliación APECC. Lima.
- PERALTA ANDÍA, Javier Rolando (2002). "Derecho de Familia". En: "Código Civil". Tercera Edición. Editorial Idemsa. Lima.

- PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex (2001). “Manual de Derecho de Familia”. Editorial Gaceta Jurídica Editores. Lima.
- REYNA ALFARO, Luis Miguel (2004). “Omisión a la Asistencia Familiar”. Editorial Gaceta Jurídica. Lima.
- ROY FREYRE, Luis (1998). “Causas de Extinción de la Acción Penal y la Pena”. Editorial Grijley. Lima.
- SALAS ARENAS, Jorge Luis (2016). “Cuestiones problemáticas del proceso inmediato según el Decreto Legislativo N° 1194”. En: “El nuevo Proceso Penal Inmediato. Flagrancia, confesión y suficiencia de elementos de convicción”. Editorial Gaceta Jurídica. Lima.
- SALAS BETETA, Christian (2006). “Principio de Oportunidad & Terminación Anticipada. El Derecho Penal Premial en el Perú”. En: Revista Análisis Jurídico, Editorial Normas Legales, Tomo 365, Octubre, Lima.
- SALINAS SICCHA, Ramiro (2008). “Derecho Penal. Parte Especial”. Tercera Edición Corregida y Aumentada. Editorial Grijley. Lima.
- SALINAS SICCHA, Ramiro (2010). “Derecho Penal. Parte Especial”. Cuarta Edición. Editorial Grijley. Lima.
- SAN MARTÍN CASTRO, Cesar (1999). “Derecho Procesal Penal”. Volumen I, Primera reimpression de la primera edición. Editorial Grijley. Lima.
- SÁNCHEZ VELARDE, Pablo (2009). “El Nuevo Proceso Penal”. Editorial IDEMSA. Lima.
- SERRANO GÓMEZ, Alfaro (2000). “*Derecho Penal. Parte Especial*”. Quinta Edición. Editorial Dykinson. Madrid.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María (2004). “Delitos de Omisión”. Editora Jurídica Grijley. Lima.
- SOLIS ESPINOZA, Alejandro (2001). “Metodología de la Investigación Jurídica Social”. Segunda Edición. Editorial B y B. Lima.
- SOSA DÍAZ, Adela Reta (1956). “Protección Jurídica Penal de la Familia”. Fondo Editorial de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo. Montevideo.
- TORRES GONZALES, Eduardo (2010). “El Delito de Omisión a la Asistencia Familiar”. Editorial Idemsa. Lima.

- VÁSQUEZ RODRÍGUEZ, Miguel Ángel (2016). “La incoación del Nuevo Proceso Inmediato: reflexiones”. En: “El nuevo Proceso Penal Inmediato. Flagrancia, confesión y suficiencia de elementos de convicción”. Editorial Gaceta Jurídica. Lima.
- VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe A. (2006). “Derecho Penal. Parte General”. Editora Jurídica Grijley. Primera Edición. Lima.
- VILLA STEIN, Javier (1998). “Derecho Penal. Parte Especial”. Tomo I-B “Delitos contra el Honor, la Familia y la libertad”. Editorial San Marcos. Lima.
- VILLA STEIN, Javier (2002). “Derecho Penal. Parte Especial”. Editorial San Marcos. Lima.

HEMEROGRÁFICOS:

- CAYRO CARI, Rubén. “¿Es la Omisión a la Asistencia Familiar un Delito Instantáneo?”. En Gaceta Penal y Procesal Penal. Editorial Gaceta Jurídica. Tomo 22. Lima. Abril. 2011.
- CÓDIGO PENAL. Editorial Normas Legales. Junio 2002.
- COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS (2009). “Derecho de Familia. Líneas de Pensamiento Jurisdiccional”, N° 03, Lima.
- Diccionario Penal jurisprudencial. Índex completo de figuras e instituciones penales, procesal penales y penitenciarias desarrolladas en la jurisprudencia (2015). Editorial Gaceta Jurídica. Lima.
- DODOTÁ, Stefano. “Modelos y Funciones de la Responsabilidad Civil”. En: Revista Themis. N° 50, Lima, 2005.
- HUAYLLA MARÍN, José Antonio (2015). “El Proceso Inmediato: a propósito de su modificación por el Decreto Legislativo N° 1194”. En: Gaceta Penal & Procesal Penal. Información Especializada para abogados, jueces y fiscales, Editorial Gaceta Jurídica, Tomo 77, Noviembre, Lima.
- Revista Derecho y Sociedad (2001). Formada por Estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia universidad Católica del Perú. Lima.
- Revista del Ministerio Público (2008). “Reforma Procesal Penal”. Etilo Cajamarca, Perú.

REYNA ALFARO, Luís (2003). “El Cumplimiento de las Obligaciones Alimenticias desde el Derecho Penal”. En: Cuadernos de Jurisprudencia N° 24, Lima.

SALAS BETETA, Christian (2007). “El principio de oportunidad: Conciliación en el ámbito penal”. En Revista Internauta de práctica Jurídica, Numero 19, Enero-Junio, Lima.

TAPIA VIVAS, Guanina Rosa (2002). “El Delito de Omisión de Asistencia Familiar”. En Dialogo con La Jurisprudencia, Editorial Gaceta Jurídica, N° 48, Julio, Lima.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

CÓDIGO PENAL

CÓDIGO PROCESAL PENAL

CÓDIGO CIVIL

LINKOGRAFÍA

Casos Propuestos. Caso 1. Principio de Oportunidad. En:
http://www.mpfj.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2206_casos_principio_de_oportunidad.pdf

DÍAZ HONORES, Jenny. “El Principio de Oportunidad y la conciliación familiar”.
http://w1.cejamericas.org/index.php/biblioteca/biblioteca-virtual/doc_view/1398-el-principio-de-oportunidad-y-la-conciliaci%C3%B3n-familiar.html

Tema 01: Omisión a la Asistencia Familiar. En:
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/3b0c8e8046e109f9930e9344013c2be7/TEMA+I.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=3b0c8e8046e109f9930e9344013c2be7>
http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/1835/1/RE_REDECHO_EFECTO_S.QUE.GENERA_INCUMPLIMIENTO.DEL.PRINCIPIO.DE.OPORTUNIDAD_TESIS.pdf

El impacto del Delito de Omisión a la Asistencia Familiar en el Nuevo Código Procesal Penal. En: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2013/08/Boletin-003-MINJUS.pdf>

Ysla Bazán, Rosa Verónica. “El Principio de Oportunidad en el NCPP”. En:
<http://www.monografias.com/trabajos72/principio-oportunidad-ncpp/principio-oportunidad-ncpp2.shtml>

<http://laley.pe/not/2126/pago-de-alimentos-no-evita-prision-por-omision-de-asistencia-familiar/>

Omisión a la Asistencia Familiar se convierte en el delito más común. En:

<http://larepublica.pe/impres/sociedad/744925-omision-la-asistencia-familiar-se-convierte-en-el-delito-mas-comun>

El Delito de Omisión a la Asistencia Familiar. En:

<http://www.auditoriajudicialandina.org/?p=5649>

http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/1838/1/RE_DERECHO_APLICACIONES%20N.SUSPENSION.PENA.DELITOS.OMISION.ASISTENCIA.FAMILIAR_TESIS.pdf

ANEXOS

- Modelo de Encuesta aplicada.

- Copias de 03 Carpetas Fiscales donde se aplicó Principio de Oportunidad en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar y ante su incumplimiento de formuló acusación.

- Información obtenida del Distrito Fiscal de Lambayeque en relación a la aplicación del Principio de Oportunidad en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar.

ENCUESTA PARA SER DESARROLLADA POR JUECES, FISCALES Y ABOGADOS DEL DISTRITO JUDICIAL DE CAJAMARCA.

Con fines de investigación, se solicita su colaboración en el desarrollo de la siguiente encuesta, la cual será plasmada en un trabajo de investigación sobre la aplicación del Principio de Oportunidad y sus implicancias en el delito de Incumplimiento de Obligación Alimentaria.

1.- ¿Considera usted que para la aplicación del Principio de Oportunidad debe tenerse en cuenta que se trate de delitos que no afecten gravemente el interés público?

- a.- Sí.
- b.- No

2.- Acerca de los beneficios de la aplicación del Principio de Oportunidad. Considera que (Puede marcar más de una opción):

- a.- Evita que una conducta tipificada como delito prosiga su trámite; así como evita generar antecedentes penales.
- b.- Permite un acuerdo entre el agraviado e imputado con la finalidad de resarcir el daño producido por la conducta delictiva.
- c.- Impide (bajo sanción de nulidad) que otro Fiscal promueva u ordene promover acción penal los mismos hechos.

3.- ¿Cómo se configura el Delito de Omisión a la Asistencia Familiar, en su modalidad de Incumplimiento de Obligación Alimentaria? (Puede marcar más de una opción);

- a.- Se configura cuando el agente omite dolosamente cumplir su obligación de prestar alimentos, establecido previamente en una resolución judicial como pensión alimenticia después de agotado un proceso sumarísimo sobre alimentos.
- b.- Se configura cuando el obligado no cumple con cancelar el pago mensual de pensión alimenticia, generando que el Ministerio Público investigue y acuse al incumplidor por este delito.

4.- ¿Considera que la Aplicación del Principio de Oportunidad en los Procesos de Omisión a la Asistencia Familiar permite satisfacer el pago de los devengados en forma oportuna?:

- a.- Sí
- b.- No

5.- Atendiendo a su experiencia laboral y la realidad nacional, ¿Considera que para lograr la cancelación de los devengados en forma oportuna, resulta ineficaz

aplicar el Principio de Oportunidad en los procesos de Incumplimiento de obligación alimentaria?

- a.- Sí
- b.- No

6.- Considera usted, que: ¿El Principio de Oportunidad, debe inaplicarse en los procesos de Omisión a la Asistencia Familiar porque sólo permite retardar el pago de los devengados, afectando el derecho alimentario?

- a.- Sí
- b.- No