

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSGRADO



UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

PROGRAMA DE DOCTORADO EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO

TESIS:

IMPLICANCIAS QUE GENERA LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LA OMISIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR

Para optar el Grado Académico de

DOCTOR EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO

Presentada por:

M. Cs. JULIO ALEJANDRO VILLANUEVA PASTOR

Asesora:

Dra. DORIS TERESA CASTAÑEDA ABANTO

Cajamarca - Perú

2020

Copyright © 2020 by
Julio Alejandro Villanueva Pastor
Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSGRADO



**UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS POLÍTICAS**

PROGRAMA DE DOCTORADO EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO

TESIS APROBADA:

**IMPLICANCIAS QUE GENERA LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE
OPORTUNIDAD EN LA OMISIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR**

Para optar el Grado Académico de

DOCTOR EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO

Presentada por:

M.Cs. JULIO ALEJANDRO VILLANUEVA PASTOR

Dra. Doris Teresa Castañeda Abanto
Asesor

Dr. Joél Romero Mendoza
Jurado Evaluador

Dr. Glenn Joe Serrano Medina
Jurado Evaluador

Dr. Nixon Javier Castillo Montoya
Jurado Evaluador

Cajamarca - Perú

2020



Universidad Nacional de Cajamarca

LICENCIADA CON RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 080-2018-SUNEDU/CD

Escuela de Posgrado

CAJAMARCA - PERU



PROGRAMA DE DOCTORADO EN CIENCIAS

ACTA DE SUSTENTACIÓN VIRTUAL DE TESIS

MENCIÓN: DERECHO

Siendo las 18:00 horas del día 18 de setiembre del año dos mil veinte, reunidos a través de meet.google.com/pvq-kgeq-rbx, creado por la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca, el Jurado Evaluador presidido por el **Dr. JOEL ROMERO MENDOZA** y **Dr. GLENN JOE SERRANO MEDINA**, **Dr. NIXON JAVIER CASTILLO MONTOYA**; y en calidad de Asesora la **Dra. DORIS TERESA CASTAÑEDA ABANTO**; Actuando de conformidad con el Reglamento Interno de la Escuela de Posgrado, el Reglamento del Programa de Doctorado de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca y la Directiva para la Sustentación de Proyectos de Tesis, Seminarios de Tesis, Sustentación de Tesis y Actualización de Marco Teórico de los Programas de Maestría y Doctorado, se inició la SUSTENTACIÓN de la tesis titulada: **IMPLICANCIAS QUE GENERA LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LA OMISIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR**; Presentado por el M.Cs. **JULIO ALEJANDRO VILLANUEVA PASTOR**.

Realizada la exposición de la Tesis y absueltas las preguntas formuladas por el Jurado Evaluador, y luego de la deliberación, se acordó **APROBAR** con la calificación de **DIECISIETE (17) [EXCELENTE]**, la mencionada Tesis; en tal virtud, el M.Cs. **JULIO ALEJANDRO VILLANUEVA PASTOR**, está apto para recibir en ceremonia especial el Diploma que lo acredita como **DOCTOR EN CIENCIAS**, de la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Mención: **DERECHO**.

Siendo las 19:19 horas del mismo día, se dio por concluido el acto.

.....
Dra. Doris Teresa Castañeda Abanto
Asesora

.....
Dr. Joel Romero Mendoza
Presidente-Jurado Evaluador

.....
Dr. Glenn Joe Serrano Medina
Jurado Evaluador

.....
Dr. Nixon Javier Castillo Montoya
Jurado Evaluador

DEDICATORIA

A mi esposa María Margarita; por su amor, paciencia y compañía. A mis hijas: Cinthia Alejandrina, Lorena Aracelli y Raquel Mercedes, porque su presencia es la razón perfecta para encontrar el sentido de mi existencia. A mis nietos Sophía Alejandra y Mauricio Alejandro, por alegrar cada uno de mis días con sus ocurrencias, su inocencia y amor; y por ser una razón más de estar en este mundo.

AGRADECIMIENTO

Eterno a la presencia de Dios en mi Vida, por bendecir mis pasos personales y profesionales.

A mi asesora Dra. Doris Teresa Castañeda Abanto, por su incomparable acompañamiento para la culminación de la presente investigación; así como el de mi ilustre amigo Luis Enrique Vergara Ugarte.

A los docentes de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, que guiaron mis estudios doctorales.

A mis amigos y compañeros de trabajo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNC; singularmente al Dr. José Pedro Cerdán Urbina, por su amistad incondicional.

A los señores Fiscales, Abogados y Justiciables de la ciudad de Cajamarca que me brindaron información, insumo básico para esta tesis.

A los internos del Penal de Huacaríz; que pese a las limitaciones que implica su reclusión, brindaron información para ser sistematizada en esta tesis.

Finalmente, a todas las personas que; de una u otra manera, contribuyeron para culminar mis estudios y la tesis que hoy presento.

ÍNDICE

DEDICATORIA	v
AGRADECIMIENTO	vi
ÍNDICE	vii
RESUMEN	xii
ABSTRACT.....	xiii
INTRODUCCIÓN	xiv
CAPÍTULO I.	1
ASPECTOS METODOLÓGICOS	1
1.1. Planteamiento del Problema de Investigación	1
1.2. Formulación del problema	4
1.3. Objetivos	5
1.3.1. Objetivo general.....	5
1.3.2. Objetivos específicos	5
1.4. Justificación de la investigación.....	5
1.5. Hipótesis.....	6
1.6. Metodología de la investigación	7
1.6.1. Diseño y tipo de Investigación.....	7
1.6.2. Métodos de investigación	7
1.7. Unidad de análisis.	8
1.8. Técnicas empleadas.....	9

1.8.1.	Análisis doctrinal y jurisprudencial	9
1.8.2.	Análisis del derecho comparado	9
1.9.	Técnicas de recopilación de datos en Campo.....	10
1.9.1.	Observación Indirecta.	10
1.9.2.	Recopilación documental o análisis de registro documental.	11
1.9.3.	Encuesta	11
CAPÍTULO II		12
MARCO TEÓRICO.....		12
2.1.	Antecedentes de la Investigación	12
2.2.	El derecho fundamental a los alimentos.....	17
2.3.	Antecedentes históricos del principio de oportunidad	26
2.4.	El principio de oportunidad en el derecho comparado.....	28
2.4.1.	En España.....	29
2.4.2.	El Plea Bargaining	30
2.4.3.	En Alemania.....	32
2.4.4.	En Portugal.....	33
2.4.5.	En Italia.....	35
2.5.	Generalidades en la legislación nacional	35
2.5.1.	Características del principio de oportunidad.....	36
2.5.2.	Fundamentos del principio de oportunidad.....	37
2.5.3.	El Principio de oportunidad en el Código Procesal Peruano	37

2.5.4.	Definición del principio de oportunidad:	40
2.5.5.	Fundamentos del principio de oportunidad:	42
2.5.6.	Los objetivos del principio de oportunidad	43
2.5.7.	Importancia del principio de oportunidad:.....	43
2.5.8.	Formas de manifestación del principio de oportunidad:.....	44
2.5.9.	Modos de aplicación del principio de oportunidad:.....	44
2.5.10.	Requisitos de aplicación del principio de oportunidad en el Perú	46
2.5.11.	Supuestos de aplicación del principio de oportunidad	47
2.5.12.	Supuestos de no aplicación del principio de oportunidad	48
2.5.13.	La eficacia del principio de oportunidad en otros delitos:	49
2.6.	El delito de omisión a la asistencia familiar.....	50
2.6.1.	La omisión de la asistencia familiar en el Perú y Cajamarca	50
2.6.2.	La aplicación del principio de oportunidad en el delito de omisión a la asistencia familiar 50	
2.6.3.	Procedimiento para la aplicación del principio de oportunidad en el delito de omisión a la asistencia familiar	51
2.6.4.	Desarrollo de la Audiencia de aplicación del principio de oportunidad.....	52
2.7.	Definición de términos básicos	53
CAPÍTULO III.....		58
RESULTADOS Y DISCUSIÓN		58
3.1.	Descripción de resultados.....	58
3.1.1.	Información relacionada con los datos obtenidos del Ministerio Público	59

3.1.2.	Denuncias ingresadas a la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cajamarca en los años 2010 – 2012 y que aplicaron el principio de oportunidad.	60
3.1.3.	Denuncias ingresadas a la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cajamarca en los años 2010 – 2012 y que aplicaron el principio de oportunidad.	61
3.1.4.	Denuncias ingresadas a la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cajamarca en los años 2010 – 2012 y que aplicaron el principio de oportunidad.	62
3.1.5.	Consolidado de la información respecto a la aplicación del principio de oportunidad al ilícito de omisión a la asistencia familiar en las tres Fiscalías Provinciales Penales Corporativas de Cajamarca en los años 2010 – 2012.....	63
3.1.6.	Porcentaje de casos por Fiscalía	64
3.2.	Denuncias totales por otros delitos y por el delito de omisión a la asistencia familiar ingresadas a la Primera Fiscalía Penal Corporativa.	65
3.2.1.	Denuncias ingresadas a la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cajamarca en los años 2010 a 2012.....	66
3.2.2.	Denuncias ingresadas a la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cajamarca, en los años 2010 a 2012.....	67
3.2.3.	Consolidado de las denuncias que ingresaron a las Tres Fiscalías Provinciales Penales Corporativas de Cajamarca en los años 2010 – 2012.....	68
3.3.	Información de la encuesta aplicada a internos del penal	69
3.3.1.	Edad de los internos entrevistados	70
3.3.2.	Lugar de procedencia de los encuestados	71
3.3.3.	Estado civil de los informantes	71
3.3.4.	Número de hijos que tiene el interno.	72

3.3.5.	Ocupación del Informante.....	73
3.3.6.	Ocupación de los internos antes de ingresar al penal	74
3.3.7.	Razón por las que el interno incumplió con el pago de la pensión alimenticia del menor. 75	
3.3.8.	Prueba estadística de la relación entre estado civil y razón del incumplimiento de acuerdos 75	
3.3.9.	Edad y Razón del Incumplimiento de las obligaciones alimenticias.....	76
3.3.10.	Información al imputado sobre el Principio de oportunidad.....	77
3.4.	Opinión de Fiscales Penales de la provincia de Cajamarca en relación a la aplicación del principio de oportunidad.	77
3.4.1.	Comentarios a los resultados obtenidos.....	78
3.5.	Aspectos generales de la contrastación de hipótesis	79
3.5.1.	Procedimiento de análisis de contrastación de hipótesis	79
3.5.2.	Análisis y discusión de resultados	80
	CONCLUSIONES	83
	SUGERENCIAS	84
	LISTA DE REFERENCIAS	85
	Apéndices.....	87

RESUMEN

El principio de oportunidad constituye un beneficio importante al que pueden acogerse algunos imputados en los procesos judiciales que se les sigue por los ilícitos de escasa relevancia, poca monta o bagatela. Específicamente; en el delito de omisión a la asistencia familiar, dicho principio resulta fundamental como alternativa a la que pueden acogerse los deudores alimentarios a fin de evitar ser reclusos en un Penal y sobre todo tener la posibilidad de cumplir con su obligación alimentaria. Aparentemente, esto surge a partir de la necesidad de reducir la carga procesal y también evitar que los Penales continúen sobrepoblados.

Pese al beneficio que genera el principio de oportunidad, en las prisiones se encuentran internos reclusos por el delito de omisión a la asistencia familiar y consecuentemente en un elevado porcentaje incumplir con su asistencia familiar; por esta razón, surgió la inquietud de esta investigación por estudiar la aplicación de esta figura legal, y para tener una idea más holística de la problemática, por ello se recurrió al trabajo de campo con tres fuentes de información: las Fiscalías Penales, los internos del Penal de Huacaríz que purgan condena por omisión a la asistencia familiar y algunas opiniones de los señores Fiscales.

El trabajo de campo se desarrolló a partir de la revisión y sistematización de las carpetas fiscales, la aplicación de una encuesta a 31 internos del Penal de Huacaríz y se entrevistó a 04 Fiscales Provinciales Penales. La información recolectada fue procesada y sistematizada en forma de tablas y figuras. Para el caso de la encuesta, igualmente se siguió el mismo tratamiento; además, se obtuvieron algunos estadísticos, tales como: media, mediana, moda, desviación estándar, varianza y se calculó la prueba de Chi cuadrado de Pearson para identificar la relación entre variables, determinándose una sola relación entre estado civil y cumplimiento de obligaciones.

Palabras clave: principio de oportunidad, implicancias, omisión a la asistencia familiar.

ABSTRACT

The principle of opportunity constitutes an important benefit that some defendants can avail themselves of in the judicial processes that are followed for illicit crimes of little relevance, little time or trifle. Specifically; In the crime of omission of family assistance, this principle is essential as an alternative to which food debtors can avail themselves in order to avoid being confined in a prison and above all to have the possibility of fulfilling their maintenance obligation. Apparently, this arises from the need to reduce the procedural burden and also prevent the prisons from continuing to be overcrowded.

Despite the benefit generated by the principle of opportunity, in the prisons there are inmates confined for the crime of omission of family assistance and consequently a high percentage of non-compliance with their family assistance; For this reason, the concern of this investigation arose to study the application of this legal figure, and to have a more holistic idea of the problem, for that reason we resorted to field work with three sources of information: the Criminal Prosecutor's Offices, the inmates of the Huacaríz Prison that purge sentence for omission to family assistance and some opinions of the Prosecutors.

The field work was developed from the review and systematization of the fiscal files, the application of a survey to 31 inmates of the Huacaríz Prison and 04 Provincial Criminal Prosecutors were interviewed. The information collected was processed and systematized in the form of tables and figures. In the case of the survey, the same treatment was also followed; In addition, some statistics were obtained, such as: mean, median, mode, standard deviation, variance and Pearson's Chi-square test was calculated to identify the relationship between variables, determining a single significant association: marital status and fulfillment of obligations.

Keywords: principle of opportunity, implications, omission of family assistance.

INTRODUCCIÓN

Históricamente; una de las grandes preocupaciones de la población peruana ha sido y está vinculada con la administración de justicia, muchos analistas consideran que el Poder Judicial atraviesa por una severa crisis reflejada en: lentitud de los procesos judiciales, fallos cuestionables, sobrepoblación en las cárceles, entre otros. Frente a esta situación se presentan alternativas diseñadas para lograr eficiencia que genere mayor confianza en este trascendental poder del Estado.

El Principio de Oportunidad es una importante alternativa que fácilmente puede ser aplicada para delitos menores, como es el de la Omisión a la Asistencia Familiar. Su correcta aplicación devendría en una menor carga procesal, en mejor calidad de vida para los menores acreedores alimentarios y reducción de conflictos simples que pueden resolverse con mayor prontitud; sin embargo, no siempre los deudores alimentarios son informados adecuadamente, generando encarcelamiento; que a su vez trae consigo, que una parte importante de la fuerza laboral sea recluida, produciendo en las familias desintegración y dificultades para la subsistencia, pues al ser privado de su libertad un jefe de familia, los integrantes quedan en desamparo; tanto en la manutención como en la orientación que la figura paterna provee a los menores de edad, además del mal ejemplo que se produce en los hijos cuyos padres no cumplen con sus obligaciones esenciales, como es la alimentación.

Estos aspectos fueron motivo de inquietud científica por parte del autor de esta tesis en la cual se formuló como problema la siguiente interrogante: ¿cuáles son las implicancias jurídicas, sociales y económicas que genera la aplicación del principio de oportunidad en la omisión de la asistencia familiar en el distrito de Cajamarca?

Para responder la pregunta, se realizó trabajo de campo en tres vertientes: en las Fiscalías Penales Corporativas del Distrito Judicial de Cajamarca, en el Penal de Huacaríz (a través de

la aplicación de una encuesta a internos recluidos por el delito de omisión a la asistencia familiar) y finalmente, indagando la opinión de los Fiscales a cargo de tres Fiscalías.

La metodología incluye el uso de métodos: analítico-sintético, deductivo-inductivo, empírico, exegético y dogmático. Las técnicas de investigación utilizadas son: revisión de archivos, encuesta y entrevista. El diseño de investigación es no experimental -pues, no se manipuló variable alguna- en su modalidad longitudinal, dado que se recolectaron datos de los años 2010, 2011 y 2012 en las Fiscalías Penales Corporativas del Distrito Judicial de Cajamarca. Luego de la recolección de datos en Campo, se procesó la información para ser presentada en forma de tablas y figuras con su correspondiente discusión.

Esta tesis está estructurada en tres capítulos: el primero aborda el problema de investigación y los componentes de la metodología, así como la hipótesis de investigación. El segundo capítulo abarca el marco teórico, constituido por los antecedentes, las bases teóricas del objeto de estudio y la definición de términos básicos y el tercer capítulo está abocado al análisis y discusión de los datos obtenidos en campo, los mismos que fueron organizados en base a los objetivos propuestos y en la hipótesis probada. La parte final de la tesis está integrada por las conclusiones y sugerencias a las que se arribó luego de la investigación.

Finalmente, se espera que este trabajo constituya un punto de análisis de la problemática objeto de investigación en esta tesis, la cual, no está exenta de limitaciones referidas a la dificultad que implica obtener la información de las Fiscalías y el acceso para la aplicación de encuestas.

El autor

CAPÍTULO I.

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. Planteamiento del Problema de Investigación

Dentro de las múltiples obligaciones que tiene el Estado, destaca y en exclusividad las del Poder Judicial; tarea tan delicada e importante como es, la de administrar justicia y que ésta sea correcta y oportuna; y más si se ventilan derechos de menores (niños y adolescentes) y que se hagan efectivos y no solo se encuentren en normas legales.

El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, define a la Asignación Familiar como “cualquier asignación en dinero o en especie cuya finalidad sea facilitar la constitución o el desarrollo normal de la familia, sea mediante una contribución regular y permanente para el mantenimiento de la persona que está a cargo del jefe de la familia, sea prestando una ayuda especial en ciertos momentos de la vida de la familia, particularmente en ocasión de su creación, con independencia de toda idea de cobertura de un riesgo social. Accesoriamente, una asignación familiar puede tener por objetivo el momento de la natalidad o la promoción de una política sanitaria.”

Aparte de prestaciones complementarias, se trata en la generalidad de los casos de la suma de dinero, proporcional al número de personas a su cargo o a la cantidad de los hijos menores de cierta edad, que el jefe de familia recibe; junto con su retribución o separadamente, por razón de esas obligaciones alimentarias, que no pesan sobre el trabajador o ciudadano que ha cubierto tales desembolsos, y en situación económica superior, como consecuencia de su idiosincrasia, de su egoísmo o de muy variadas circunstancias de otra índole. Se trata así no solo de colaborar en la crianza y educación de la familia, sino de estimular la natalidad, que se considera uno de los valores primarios

de los modernos Estados, cuya potencia en bastantes aspectos y su peso en la Comunidad Internacional pende en mucho de la cantidad de pobladores.

El Código Civil Peruano vigente (1984) en el artículo 472° define lo que se considera como alimentos; igualmente el Código de los Niños y Adolescentes en su artículo 92° establece que “se considera alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, comprendiendo la recreación, educación e instrucción mientras el alimentista sea menor de edad; y aún después, cuando no haya culminado su formación por causa que no le sea imputable. También se incluyen los gastos de embarazo y parto.

Por su parte el diccionario enciclopédico de derecho usual, define a la omisión, como: “Abstención de hacer; inactividad, quietud. dejación de decir o declarar; silencio; reserva; ocultación de lo que se sabe; olvido de deberes; mandatos u órdenes. descuido, falta a las obligaciones, lenidad, negligencia, flojedad.

De otro lado se ha llegado a conocer qué; en la actualidad, la mayor carga procesal de los Juzgados de Paz Letrados y Especializados de Familia del distrito Judicial de Cajamarca son los relacionados con el derecho Alimentario.

La demanda de prestación alimentaria generalmente es iniciada por la madre; ya sea mayor o menor de edad, y frente a la omisión del obligado; previo cumplimiento de algunos requisitos, determina que se acuda a la vía penal para denunciar por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar (Art. 149 del C.P.).

Es una consecuencia de una serie de situaciones que generalmente los acreedores alimentarios no pueden dar solución, por lo que recurren al órgano jurisdiccional para que esos derechos se efectivicen en concordancia con el ordenamiento jurídico y los

convenios internacionales que regulan los derechos de los niños y adolescentes. Es así que; en la seguridad de dar solución a un problema alimentario, el justiciable amparado en el ordenamiento jurídico nacional solicita ante el órgano jurisdiccional su intervención para determinar que el deudor alimentario; con voluntad o compulsivamente, cumpla con su obligación. Al final, el deudor alimentario es sometido a un proceso penal, que a la postre no soluciona el problema del Alimentista; esto es, superar su estado de necesidad.

La consagración del principio de legalidad en el sistema procesal penal peruano, ha generado en la actualidad un problema; en tanto establece la obligatoriedad de la persecución penal de los delitos, trayendo como consecuencia una excesiva carga procesal, hecho frente al cual surge la necesidad de discriminar de manera limitada qué delitos merecen ser perseguidos; lo cual se conoce como criterios de oportunidad, que constituye una excepción en el ordenamiento jurídico vigente. Como se conoce, “el principio de oportunidad” es una institución de corte moderno que se enmarca dentro del modelo acusatorio y garantista y su materialización y concreción debe estar acompañada de una serie de condiciones logísticas, de mentalidad y aceptación al cambio.

Con la inclusión de este principio de oportunidad, en el Código Procesal Penal (Art. 2°) se introduce una especie de “filtro legal” donde sólo deben ser perseguidos y sometidos a un debido proceso, aquellos delitos graves para la sociedad; contrario *sensu* con este principio se evitarán procesos por delitos de escasa relevancia o bagatela, que irremediablemente tenían que ser procesados distraendo recursos y tiempo que son necesarios en delitos de mayor envergadura. Este “principio de oportunidad” es una excepción al principio de legalidad y su aplicación está a cargo del Ministerio Público, como titular exclusivo de la Acción Penal y en caso de haber iniciado la acción penal, el

Juez dictará el correspondiente auto de sobreseimiento fundamentándose en este Principio, pero sólo a pedido del Fiscal Provincial.

Por su parte, Artemio Bardalez, en su libro *El Principio de oportunidad, doctrina, modelos, legislación* en su pág. 56, sostiene : “Se conoce como principio de oportunidad, a la facultad que tiene el Ministerio Público como titular de la acción penal pública, de abstenerse de su ejercicio o de solicitar ante el órgano jurisdiccional el sobreseimiento de la causa, habiendo elementos probatorios de la perpetración del delito y acreditada la vinculación con el imputado, quien acepta su culpabilidad y está de acuerdo.

Pese a los beneficios que trae consigo este principio, en realidad no se cumple a cabalidad; ya que en una investigación realizada de manera preliminar se ha podido observar que los deudores alimentarios; no obstante ser beneficiados con la aplicación de este principio, incumplen los **acuerdos** o compromisos a los que libremente se someten, provocando o generando disconformidad y falta de credibilidad en la administración de justicia; no sólo en los acreedores alimentarios, sino en los Fiscales Provinciales Penales de Cajamarca.

1.2. Formulación del problema

¿Qué implicancias jurídicas, sociales y económicas genera la aplicación del principio de oportunidad en el delito de omisión de la asistencia familiar?

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo general

Analizar las implicancias jurídicas, sociales y económicas vinculadas con la aplicación del principio de oportunidad en el delito de omisión a la asistencia familiar.

1.3.2. Objetivos específicos

- a) Sistematizar información de la aplicación del principio de oportunidad en las Fiscalías Corporativas Penales de la sede del Distrito Judicial de Cajamarca.
- b) Determinar la relación de la aplicación del principio de oportunidad en los delitos de omisión a la asistencia familiar en la incidencia de la carga procesal.
- c) Determinar las causas por las que los internos del Penal de Huacaríz reclusos por el delito de omisión a la asistencia familiar incumplieron con el principio de oportunidad.

1.4. Justificación de la investigación

La limitación de la persecución penal, por intermedio de los criterios de oportunidad, pueden brindar una contribución útil a la solución de problemas actuales del sistema penal; procurando entre otras cosas, el descongestionamiento de una justicia penal sobresaturada de casos, lo cual, afecta a la población.

Se desea conocer si la aplicación del principio de oportunidad en los delitos de omisión a la asistencia familiar, soluciona la problemática socio-económica de los alimentistas; o sólo se usa como una maniobra dilatoria empleada por algunos deudores alimentarios

asesorados por sus abogados, perjudicando no sólo a los acreedores alimentarios, sino a la confianza que se debe tener a la recta y oportuna administración de justicia; es por ello que en estos casos se considera que la intervención del Estado vía derecho penal no es muy afortunada, ya que la fundamental pretensión del alimentista es procurar en el menor tiempo posible la satisfacción de sus necesidades.

Frente a la realidad que les toca sufrir a los alimentistas al no lograr su pretensión de satisfacer sus necesidades alimentarias oportunamente, la intervención del Estado por medio del Ministerio Público – Poder Judicial, utilizando el Derecho penal (omisión a la asistencia familiar) no los beneficia en nada, especialmente cuando el denunciado; pese haber aceptado acogerse a los beneficios de la aplicación del principio de oportunidad, no cumple con su obligación alimentaria (siendo el objetivo del proceso civil) por lo que perjudica a la parte demandante-agraviada que busca el cumplimiento de dicha obligación en el plazo más corto para poder satisfacer sus necesidades.

Su importancia radica en la necesidad de encontrar mecanismos adecuados para la acertada aplicación del principio de oportunidad; en ese sentido la investigación servirá, para establecer la conveniencia de su aplicación dentro del actual sistema de administración de justicia penal, dando a conocer a la población su trascendental importancia y conveniencia con el cual pueden lograrse soluciones inmediatas y oportunas en sus conflictos.

1.5. Hipótesis

La aplicación del principio de oportunidad en el delito de omisión de asistencia familiar, incide en la carga procesal, en la situación socioeconómica de los internos y su efectividad en la práctica.

1.6. Metodología de la investigación

1.6.1. Diseño y tipo de Investigación

Esta investigación es de diseño no experimental en su forma longitudinal debido a que no se manipularon variables y se estudió el mismo fenómeno durante tres años, de los cuales se extrajeron datos para visualizar los cambios que se produjeron en el tiempo.

Esta Investigación corresponde al tipo descriptivo correlacional porque se enumeró las características de las implicancias que genera la aplicación del principio de oportunidad en la omisión a la asistencia familiar y se relacionaron algunas variables para identificar si existe correlación entre estas.

1.6.2. Métodos de investigación

1.6.2.1. Método Analítico-sintético

El análisis implica la descomposición de un todo en sus partes para estudiar cada una de ellas y relacionarlas entre sí y con el todo; por ello, en esta investigación se desmenuzó cada concepto y figura jurídica, de las cuales está conformada la omisión a la asistencia familiar y el principio de oportunidad. Por su parte la síntesis implica volver a unir las partes con un mejor conocimiento y comprensión, reconstruye el todo con las partes.

1.6.2.2. Método Deductivo - Inductivo

En otro punto, no se ha dejado de lado la asunción de los métodos deductivo e inductivo, entendidos como fases parciales del proceso del conocimiento científico; así, en determinados momentos de la investigación, se partió de

principios generales para conocer fenómenos particulares, como también se siguió el camino inverso desde lo particular hacia la inferencia de generalidades.

1.6.2.3. Método Empírico

Con base en este método para realizar esta investigación, se requiere datos empíricos que fueron extraídos de las pruebas acertadas y los errores, es decir, de la experiencia. Experiencia que se obtuvo a partir de las entrevistas a Fiscales y de la observación en los casos judiciales concretos.

1.6.2.4. Método Exegético

Ya que se trabajó directamente con la norma jurídica vigente, es indispensable contar con un método exegético, porque se realizó la interpretación de la ley, consistente en dilucidar exclusivamente la voluntad del legislador, para determinar lo que quiso decir (búsqueda del pensamiento del autor de la ley), al formular los parámetros que iban a regir los distintos tratamientos del principio de oportunidad, justamente cuando se refiera a la omisión de asistencia familiar.

1.7. Unidad de análisis.

Lo constituye el artículo 2 del Código Procesal Penal, para lo cual de manera referencial se utilizarán:

- **Carpetas fiscales;** en las que obran entre otras, las actas de los acuerdos a través de la cual, se estableció su cumplimiento o incumplimiento.

- **Disposiciones Fiscales;** las que emitió el representante del Ministerio Público en concordancia a la normatividad y a su criterio, cuidando la racionalidad y proporcionalidad que el caso amerite.
- **La situación económica de los deudores alimentarios;** de los que se compiló la información relacionada con su cumplimiento o incumplimiento de su obligación, sus posibilidades reales o sus obstáculos que impiden el cumplimiento de su obligación.

1.8. Técnicas empleadas

La recolección de información se realizó mediante el uso de encuestas a internos y entrevistas a fiscales. Adicionalmente se recogió datos de la revisión de archivos.

1.8.1. Análisis doctrinal y jurisprudencial

Sobre el delito de omisión a la asistencia familiar. El análisis doctrinal fue imprescindible para realizar la selección de textos que conforman el Marco Teórico y que fueron comentados críticamente en función de los objetivos de esta investigación. También se empleó esta técnica para estudiar la normatividad extranjera que es comentada en el cuerpo de la tesis.

1.8.2. Análisis del derecho comparado

De la confrontación de ideas; entre causalistas, finalistas y normativistas, puede hallarse un punto de acuerdo (que también sirve para afianzar el tránsito de una teoría actual -pero insuficiente- hacia la propuesta más coherente con los principios del derecho penal controlado por la política criminal) para la solución o tratamiento de tópicos especialmente difíciles como los delitos omisivos. En este orden de ideas, el análisis del derecho comparado sirve para establecer

aquello que puede ser adquirido, rechazado o modificado de acuerdo al objetivo de reformular las clases de delitos omisivos en función de elementos normativos que conducen a una limitación necesaria de la posibilidad de atribución de responsabilidad penal.

1.9. Técnicas de recopilación de datos en Campo

1.9.1. Observación Indirecta.

Es una técnica que consiste en dirigir la atención hacia el fenómeno, hecho o caso, tomar información y registrarla para su posterior análisis.

Existen dos clases de observación: la Observación no científica y la observación científica. La diferencia básica entre una y otra está en la intencionalidad: observar científicamente significa observar con un objetivo claro, definido y preciso: el investigador sabe qué es lo que desea observar y para qué quiere hacerlo, lo cual, implica que debe preparar cuidadosamente la observación. Observar no científicamente significa observar sin intención, sin objetivo definido y, por tanto, sin preparación previa.

Siendo de dicha manera, se empleó la técnica de la observación indirecta, ya que se entró en conocimiento del o los hechos o fenómenos ocurridos apreciando a través de las observaciones realizadas anteriormente por otra persona o, en todo caso, estudios y fenómenos acontecidos, cuyas personas han sido otras lejanas a esta investigación. Ello ocurrió cuando se consultó libros, revistas, informes, revisión de carpetas fiscales, grabaciones, fotografías, etc., relacionadas con esta investigación, los cuales fueron conseguidos o elaborados por personas que observaron antes lo mismo que el investigador de esta tesis.

1.9.2. **Recopilación documental o análisis de registro documental.**

Esta técnica fue utilizada para el análisis doctrinal y jurisprudencial que se realizó en el transcurso de la investigación, a fin de obtener los elementos teóricos suficientes que sirvieron de base al presente estudio, y que fueron recogidos a través del instrumento denominado Ficha, en sus diferentes clases.

1.9.3. **Encuesta**

Aplicada a 31 internos del Penal de Huacaríz, quienes están cumpliendo una pena privativa de su libertad por el ilícito de omisión a la asistencia familiar. Los principales rubros de información fueron: caracterización socio-económica y conocimiento del principio de oportunidad.

Una vez aplicada la encuesta, se procedió a procesar la información, usándose el paquete estadístico SPSS versión 25.

CAPÍTULO II.

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la Investigación

En el año 2001, el bachiller en Derecho Fernando Zeballos Patrón, para optar el Título de abogado presentó a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, una investigación titulada *El Principio de Oportunidad a diez años de introducción al proceso penal peruano*, donde manifiesta su convencimiento que el principio de oportunidad constituye una excepción al principio de legalidad procesal y su aplicación responde a criterios de política criminal. Considera que a lo largo de los diez años de aplicación del principio de oportunidad, este no ha cumplido con su finalidad consistente en solucionar en parte la crisis del sistema, de la que se deriva el problema de la sobrecarga y congestión procesal, recomendando dar mayor difusión al principio de oportunidad para lograr concientizar a la sociedad y a los operadores judiciales en los objetivos del derecho penal en el marco de los mecanismos que conforman el instituto de oportunidad. Propone, además, aplicar la Terminación Anticipada del Proceso y la Colaboración Eficaz que funcionan también como mecanismos de simplificación procesal que generan la disminución de la carga procesal y consecuentemente la celeridad del proceso penal.

En el año 2003, en la Escuela de Post Grado en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Trujillo y a fin de optar el grado de Maestro en Derecho, Reina Ruiz Guio presentó la Tesis titulada *Inaplicabilidad del Principio de Oportunidad al artículo 122-A del Código Penal y su repercusión en la efectividad de la conciliación en casos de Violencia Familiar* en la que se aborda al principio de oportunidad en las relaciones que pueden entablarse a partir de su aplicación con la Conciliación en casos

de violencia intrafamiliar, anotando que la inaplicabilidad del principio de oportunidad, repercute negativamente en la efectividad de la conciliación sobre violencia intrafamiliar, siendo debatible la propuesta que realiza en el sentido de que se disminuya el quantum de la pena asignada al supuesto del delito de lesiones leves infligidas a menores de edad, a fin de que sea aplicable el principio de oportunidad.

En el año 2006 en la Escuela de Post Grado de la Universidad Nacional de Cajamarca se ubicó una tesis denominada: *Aplicación del principio de oportunidad en la Provincia de Cajamarca* efectuada por Esperanza León Deza de Malca, para optar el Grado de Maestro en Ciencias, siendo sus conclusiones principales:

- 1) El principio de oportunidad es entendido como un instituto del derecho procesal penal que pone un límite al *ius puniendi*, mediante el cual, de acuerdo a los criterios de oportunidad establecidos y de ciertas reglas, el titular de la acción penal prescinde de la persecución del delito; ya sea en sede fiscal o judicial, siempre que exista asunción voluntaria de responsabilidad sobre el hecho y el acuerdo reparatorio hacia la víctima. El principio de oportunidad está enmarcado dentro del principio de legalidad que es el que garantiza que la administración de justicia se encuadre dentro de la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad.
- 2) El estudio realizado permite concluir que los Fiscales no dan mayor atención a la solución de las denuncias que llegan a su despacho, aplicando el principio de oportunidad pues en las 6 Fiscalías Provinciales de la Provincia de Cajamarca se encontró que entre 1995-2004- las denuncias ingresadas que ocupan mayor porcentaje son por delitos considerados de menor gravedad lo que a su vez entre 50% y 60% son formalizadas ante el Poder Judicial, las demás son archivadas, y sólo en

un promedio de 3% se aplica el principio de oportunidad, habiendo un pequeño incremento entre los años 2003 y 2004. (5% y 7% respectivamente).

- 3) El estudio también permite establecer, que un factor determinante en la insuficiente aplicación del principio de oportunidad en las investigaciones preliminares, se debe a la falta de calidad de las investigaciones policiales, pues los atestados policiales son incompletos o deficientes en su contenido, en razón a que el personal encargado de dichas investigaciones no tienen la suficiente preparación en las técnicas de investigación, dando lugar a que los Fiscales Provinciales no tengan los elementos necesarios para establecer la tipicidad y responsabilidad del denunciado, prefiriendo efectivizar la acción Penal, recargando de ese modo la labor jurisdiccional.
- 4) Asimismo, el estudio también ha demostrado que existe una coincidencia entre magistrados, miembros de la Policía Nacional, abogados y litigantes, en la necesidad de implementar procesos sostenidos de capacitación a la población en general, para dar a conocer las ventajas de la aplicación de este instituto del principio de oportunidad, para lograr su aplicación desde las investigaciones preliminares hasta el proceso judicial.
- 5) Asimismo, el estudio también ha demostrado la existencia de una mentalidad litigiosa de los operadores judiciales, abogados, policía nacional, y litigantes, incluidos los centros de formación profesional, expresada en la preferencia de los Fiscales y Jueces en ejercitar la acción penal, los primeros dando lugar a procesos por delitos de menor gravedad que al final terminan archivándose por sentencia absolutoria o por auto de sobreseimiento; los Abogados que no orientan a sus patrocinados sobre las bondades del principio de oportunidad; el personal policial que tampoco orienta a las partes en conflicto para que acepten en las investigaciones preliminares acogerse a este principio; de igual manera los litigantes denunciados o procesados que prefieren un

proceso judicial, reafirmando su criterio de criminalizar sus conflictos. las instituciones de formación superior que contemplan limitadamente la enseñanza del instituto del principio de oportunidad a pesar de su importancia para la formación de abogados con nueva mentalidad en la administración de Justicia.

La tesis de Ramos (2007) denominada: *La inaplicación del principio de oportunidad genera la excesiva carga procesal en el Distrito Judicial del Santa*, afirma que de 1600 procesos tramitados, un alto porcentaje presentaba condiciones jurídicas para la aplicación del principio de oportunidad; sin embargo no existió interés funcional en su aplicación. La hipótesis propuesta en la investigación señala que: la excesiva carga procesal en el distrito judicial responde a la inaplicabilidad de este Principio. La tesis tiene como conclusión principal la excesiva carga procesal se reducía a niveles óptimos compatibles con la producción jurisdiccional.

En la investigación desarrollada por Fiestas (2016) intitulada: *La aplicación del principio de oportunidad en la solución del conflicto, respecto a los delitos de omisión de asistencia familiar de padres a hijos, en la primera y segunda fiscalías provinciales penales del distrito de Trujillo*, se determinó que el 100% de los fiscales indican que definitivamente hay influencia del principio de oportunidad en la solución de conflictos, el 89,5% de los abogados indican que definitivamente si hay influencia del principio de oportunidad en la solución de conflictos y el 71% de los casos definitivamente si hay influencia del principio de oportunidad en la solución de conflictos respecto de los delitos de omisión a la asistencia familiar de padres a hijos, determinando finalmente que existe diferencia significativa entre las proporciones obtenidas.

La autora concluyó que la aplicación del principio de oportunidad ha influido significativamente en la solución del conflicto, respecto a los delitos de omisión a la

asistencia familiar de padres a hijos en la primera y segunda fiscalías provinciales penales del distrito de Trujillo.

Chávez (2015) en su tesis: *Los efectos que genera el incumplimiento del principio de oportunidad en la fase preliminar en el delito de omisión de asistencia familiar en el distrito fiscal de La Libertad durante la vigencia del nuevo Código Procesal Penal*, encontró los siguientes efectos: La vulneración del principio del Interés Superior del Niño, desconfianza de la población por acceder a la aplicación del principio de oportunidad, ejercicio abusivo del derecho por parte del investigado, uso del principio de oportunidad como una herramienta dilatoria por parte del investigado, aumento de la carga procesal penal en etapa intermedia y de juzgamiento. Asimismo, el incumplimiento del principio de oportunidad en fase preliminar en el delito de omisión de asistencia familiar, genera efectos nocivos, desde el punto de vista jurídico, social y económico, tornándolo ineficaz. Igualmente, encontraron que existe una culpa compartida, tanto por parte del imputado como del fiscal, puesto que este último coadyuva a la ineficacia de esta herramienta en fase preliminar en el delito de omisión de asistencia familiar, principalmente al no cumplir adecuadamente la función de requerir el pago, afectando el principio de Interés Superior del Niño y de Protección familiar, y beneficiando la actitud del investigado.

Finalmente, concluyeron que el delito de omisión de asistencia familiar en La Libertad, está siendo usado en la mayoría de casos como una herramienta dilatoria por parte del investigado, quien demuestra dicha actitud dilatoria desde que incumple con lo ordenado por la sentencia civil, sometiéndose con mala fe a la aplicación del principio de oportunidad, sea en sede fiscal o judicial, y en muchos casos llegando incluso a solicitar

la conclusión anticipada del proceso, dentro del juicio oral, afectando el derecho del agraviado alimentista a recibir en forma oportuna el pago de la reparación civil.

Huaripata y Culqui (2017) en la tesis: *La Obligatoriedad de la aplicación del principio de oportunidad dentro del proceso inmediato en los delitos de omisión a la asistencia familiar*, encontraron que la aplicación obligatoria del principio de oportunidad en el proceso inmediato para los delitos de omisión a la asistencia familiar, genera beneficios para las partes de forma rápida, contribuyendo a la economía procesal, así como evita la carga procesal y los antecedentes al imputado. Igualmente determinaron que el principio de oportunidad es un medio alternativo de solución de conflictos en su aplicación obligatoria dentro del proceso inmediato para los delitos de omisión de asistencia familiar. Finalmente, afirman que, con la aplicación del principio de oportunidad en los casos de omisión de asistencia familiar a nivel fiscal, se evita la carga procesal innecesaria.

2.2. El derecho fundamental a los alimentos

El principal componente en la presente investigación, se ubica en la figura de los alimentos, que es utilizada para expresar un deber y derecho de los padres que involucra la alimentación propiamente dicha, la educación y el otorgamiento de seguridad a sus hijos (art. 6 de la Constitución Política del Perú), constituyéndose, a su vez, en un derecho desde la perspectiva de estos últimos.

Es indubitable; entonces, que los alimentos constituyen un Derecho Constitucional reconocido tanto a los padres como a los hijos, y que, respecto de estos últimos, se establecen como eje central para su desarrollo y; por tanto, para la consecución de otros derechos fundamentales como la vida, la integridad y el libre desarrollo de la personalidad (art. 2, inc. 1 de la Constitución Política del Perú), la educación (art. 14 de

la Constitución Política del Perú), la salud (art. 7 de la Constitución Política del Perú), entre otros similares que asisten al hijo menor de edad o; en el caso de la educación, al mayor de edad que cursa estudios con éxito hasta los 28 años o cuando se presente una incapacidad física o mental (art. 424 del Código Civil).

Esta característica de los alimentos; de condicionar la realización y eficacia de los derechos fundamentales, principalmente en el caso de los niños, niñas y adolescentes que son considerados como parte de los grupos vulnerables, la que puede servir de sustento para justificar su carácter fundamental; planteamiento que no corresponde únicamente a una postura del tesista; sino que, ha sido planteado ya por múltiples doctrinarios, así como en otras investigaciones relativas al tema de los alimentos.

En ese sentido es menester resaltar el aporte de Nilton Rojas (2018) en su interés por optimizar; lo que él llama, el derecho constitucional implícito de alimentos, en la relación que se traza entre estos y la tutela de los niños, niñas y adolescentes en el ordenamiento jurídico peruano; interés para el cual, lleva a cabo un estudio teórico respecto de la teoría de los Derechos Fundamentales, así como, de la teoría del principialismo y la teoría del garantismo inherente en la tutela de los derechos fundamentales, dentro de un contexto de argumentación constitucional; trabajo en el cual se obtiene como una de las conclusiones que, “para optimizar el derecho constitucional implícito de alimentos a favor de los menores de edad son: asumir que el derecho de alimentos es un derecho fundamental de naturaleza individual, pero también de carácter social” (p. 149).

Postura con la que concuerda la presente investigación, con la única atingencia de que la denominación derecho constitucional implícito ha sido indebidamente empleada, puesto que el derecho constitucional de alimentos se encuentra explicitado en el texto constitucional; lo que no se ha reconocido es su carácter fundamental, lo que supone una

verificación de tal naturaleza, precisamente por el camino que ha seguido el investigador antes mencionado, la revisión de los elementos de la teoría de los derechos fundamentales y, en ese tenor, la concurrencia de dichos elementos en el contenido del derecho a los alimentos.

Bajo este entendido, uno de los principales elementos comunes que le reconoce el autor en comentario al derecho de alimentos es la universalidad (p. 24) y, otro de los que también reviste importancia, su carácter primario (p. 25); ambos acertados puesto que, no existe un rincón del planeta en el que; independientemente de la denominación, las personas naturales, los niños, niñas y adolescentes, no requieran de alimentación, educación, entre otros derechos relativos a esta figura; asimismo, el hecho de constituir un derecho referente para estos, lo convierte en primario, puesto que involucra una necesidad de atención y tutela de la que no es posible prescindir.

De ahí que pueda concebirse a los alimentos como un derecho primario; no una garantía, sino el derecho mismo; lo que sustenta su tercera característica, su exigibilidad, ante los particulares y ante el propio Estado (pp. 27 y 28) característica que si bien es compartida con otros derechos que no son fundamentales, sí denota su carácter individual y social, así como, justifica su estatus constitucional.

Esta visión de los alimentos como “un derecho individual y una responsabilidad colectiva” (Focus, 2020) ha sido reconocido internacionalmente por instrumentos que contienen derechos humanos. Así tenemos la carta internacional de los derechos fundamentales, formada con la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, que en su artículo 25 establece a la alimentación como una dimensión del nivel de vida adecuado; en igual sentido, en el extremo de la necesidad de elevar los niveles de nutrición y vida, dimensiones del derecho de alimentos, la

Constitución de la FAO, en su preámbulo, fomenta la acción individual y colectiva al cumplimiento de tales fines; la alimentación también es regulada en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, en el que se lo considera una dimensión del derecho a un nivel de vida adecuado (art. 11); lo que se pretende asegurar en la Convención sobre los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989, cuyo artículo 24.2.c y 27.3 centran su atención en la obligación de combatir las enfermedades y la malnutrición; instrumentos internacionales que, paulatinamente han ido reconociendo otros elementos del derecho a la alimentación y que, han encontrado su confluencia en la regulación del Plan de Acción de la Cumbre Mundial sobre la alimentación de 1996, en el que se reconoce por primera vez, a nivel normativo, el derecho a una alimentación suficiente.

Este derecho ha ido tornándose en independiente en la normatividad interna de los países; así en el Perú, no solo por la regulación en el artículo 6 de la Constitución Política, sino por el desarrollo con el que cuenta tanto en el Capítulo I del Título I de la sección IV del Libro III del Código Civil, como en el Capítulo IV del Título I del Libro III del Código del Niño y Adolescente; regulaciones que establecen dogmas y procedimientos para asegurar la tutela de este derecho universal, primario y exigible; lo que respalda su carácter de derecho fundamental.

Un elemento adicional lo aporta Clara Jusidman-Rapoport (2014), quien nos refiere de la judiciabilidad; como un elemento eficiente para “tener acceso a recursos judiciales adecuados o a otros recursos en los planos nacional o internacional”, este último extremo de su operacionalización, es el que justifica el carácter fundamental del derecho a los alimentos, la posibilidad de acceder a mecanismos jurisdiccionales internacionales para hacerlo efectivo; siendo que, dichos mecanismos únicamente cuentan con potestades para

tutelar derechos humanos; es decir, inherentes a la persona humana, necesarios para el cumplimiento de su dignidad y, por tanto, vitales para su subsistencia.

Con lo dicho; considerando que la protección a la dignidad de la persona es fin supremo del Estado peruano, tal como reza el artículo 1 de la Constitución Política de 1993; y, entendiendo a la dignidad como dínamo de los derechos fundamentales¹, por cuanto es elemento concluyente para la existencia de los mismos; conviene afirmar que, el Estado, como parte de la concretización de su fin supremo -indicado ut supra- y de su representativo rol, en tanto ente protector de la persona, ha erigido como Derecho fundamental a los Alimentos.

La trascendencia de la declaración que realiza el artículo 1 de la Constitución Política del Perú, se manifiesta cuando se constata su omnipresencia en el sistema jurídico. “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado”, estipula nuestra Carta Magna, consagrando así que “la persona humana, considerada en sí misma, es el fin supremo de la sociedad y del Estado, de donde se deriva la obligación de la sociedad y del Estado de defenderla y respetarla” (Sessarego, 2005, p. 7).

Pero tras esta declaración, subyace – como valor fundante – la categoría jurídico – moral de la dignidad. Respecto de ella, históricamente, existen dos acepciones diversas: en primer lugar, puede hablarse de una corriente de autores que considera que una definición de dignidad debe hacer referencia al valor intrínseco de la persona, derivado de una serie de rasgos que la hacen única e irrepetible, que es el centro del mundo y que está centrada

¹ Así ha sido definido por el Tribunal Constitucional en su Sentencia de fecha 18-12-2007, recaída en el EXP. N° 10087-2005-PA/TC. F.J. 5.

en el mundo; y, de otro lado, hay quienes hablan de la dignidad en un sentido relacional, esto es, de una cualidad que varía en función de los acontecimientos (Iñigo, 2004, p. 192). Aún así, sea cual sea la que de entre estas dos acepciones nos parezca más ajustada a la realidad, lo que parece indudable es que el concepto de dignidad, a pesar de su evidente evanescencia, contiene, como mínimo, una cualidad en que todos los autores inciden, y que tiene mucho que ver con el valor con el que, suponemos contamos los seres humanos, ya sea por lo que somos o por lo que hacemos o nos hacen.

Sin perjuicio de lo señalado, resulta ineludible considerar que, pese a su difícil precisión conceptual², y los posibles cuestionamientos que recaen sobre ella³, el concepto de la dignidad humana es, todavía, fundante en nuestro sistema jurídico.

En nuestro medio, el Tribunal Constitucional ha considerado que:

La dignidad humana constituye tanto un principio como un derecho fundamental; en tanto principio actúa a lo largo del proceso de aplicación y ejecución de las normas por parte de los operadores constitucionales, y como derecho fundamental se constituye en un ámbito de tutela y protección autónomo, donde las posibilidades de los individuos se encuentran legitimados a exigir la intervención de los órganos constitucionales para su protección ante las diversas formas de afectación de la dignidad humana. (Karen Mañuca Quiroz Cabanillas, 2006, FJ 10)

Este reconocimiento de la dignidad humana como principio y derecho, la sitúa como valor central en la vida jurídica; y es que se la concibe como participante en toda la actuación estatal y particular. Así, el principio de la dignidad humana, se irradia a lo largo de la formación de las normas jurídicas, de su interpretación, de su aplicación y, claro

² Ver apartado III de “Algunos puntos relevantes sobre la dignidad humana en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” de Luis Amezcua.

³ Norbert Hoester, por ejemplo, cuestiona la posibilidad de una justificación meta jurídica de las normas.

está, traslúcese también en el ámbito de toda actuación estatal o particular, así como en la determinación de las exigencias mínimas para la calidad de vida de las personas⁴.

Bien pues, de lo descrito, se tiene que la dignidad humana constituye, en nuestro sistema jurídico, un valor fundante que se irradia, por mandato constitucional, en todo el espectro jurídico.

En sintonía con lo descrito hasta aquí, resulta necesario hacer hincapié en que la vigencia del principio de dignidad humana, se trasluce en una exigencia respecto del aseguramiento de las condiciones mínimas para una vida acorde con el anotado principio.

Así, intentando ejemplificar el asunto, cuando el Tribunal Constitucional aborda lo referente al ingreso mínimo vital, manifiesta:

El derecho al mínimo vital debe condecirse como aquella porción de ingresos indispensable e insustituible para atender las necesidades básicas y permitir así una subsistencia digna de la persona y de su familia; de tal forma que su ausencia atenta en forma grave y directa contra la dignidad humana. (Manuel Anicama Hernandez, 2006, FJ 27)

Se colige de esta aseveración hecha por el Tribunal Constitucional, que “la Constitución no protege el derecho a la vida de las personas bajo cualquier circunstancia o condición, sino que garantiza a ellas el derecho a la vida con dignidad” (Baldovino, 2016, p. 94).

Así pues, como señala Miluska Mella (2016, p. 94), el respeto y bienestar de la persona está referido a las mínimas condiciones, para satisfacer las necesidades elementales de cualquier ser humano, y que de esta forma tenga un adecuado nivel de vida.

⁴ Puede revisarse la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 6534-2006-AA/TC.

Tal situación, como es fácil inferir, se condice con la definición que se ofrece de alimentos del menor de edad, en el artículo 92 del Código de los Niños y Adolescentes: “lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación del niño o del adolescente”.

Apréciase, pues, que, según esta definición los alimentos tienen un contenido que abarca, justamente, los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades elementales del menor; de lo que resulta una evidente conexión con el principio de la dignidad humana.

Ahora bien, ¿es posible sostener que existe un derecho fundamental a los alimentos del menor? Previamente a responder esta pregunta, se hace necesario recordar que

Los derechos fundamentales en el caso peruano, no se agotan en la enumeración taxativa del Capítulo I del Título I de la Constitución denominado “Derechos Fundamentales de la Persona”, sino que a través de la cláusula de derechos implícitos o no enumerados, todos los derechos fundamentales son a su vez derechos constitucionales, en tanto es la propia Constitución la que incorpora en el orden constitucional no sólo a los derechos expresamente contemplados en su texto, sino a todos aquellos que, de manera implícita, se deriven de los mismos principios y valores que sirvieron de base histórica y dogmática para el reconocimiento de los derechos fundametales”. (Manuel Anicama Hernandez, 2006, FJ 2-4)

En efecto, nuestra Carta Magna dispone el reconocimiento de los derechos implícitos, entendidos como aquellos de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.

En tal entendido, si bien en nuestro texto constitucional no se encuentra expresamente señalado el derecho a los alimentos del menor, resulta claro que éste se funda directamente en la dignidad de la persona, toda vez que está relacionado con las mínimas

condiciones, para satisfacer las necesidades elementales para el desarrollo del niño o adolescente.

Entonces, no es difícil inferir que el derecho a los alimentos, se constituye como un verdadero derecho de estirpe constitucional, dada su directa relación con la dignidad humana.

Así, la Constitución Política peruana de 1993 no hace regulación expresa a la denominación derecho fundamental a los alimentos; no obstante, la dignidad que se le reconoce a la persona humana es el hito que lleva a reconocerlo como tal, máxime si de la lectura del artículo 2.1 de dicho texto normativo, es puntual que toda persona tiene derecho a la vida y a su bienestar; derechos que importan, en general, una vivencia en condiciones de vida digna o, lo que es lo mismo, bajo manifestaciones de una vida saludable⁵; por tanto, para que la persona pueda vivir dignamente, es necesario que se concreten los derechos interrelacionados a los especificados, tales como el derecho a la salud y a los alimentos⁶, por ejemplo. De esta forma, afirmamos que el Derecho a los Alimentos es un derecho interrelacionado al derecho a la vida -cuya titularidad corresponde a toda persona e implica que su titular pueda gozar de todos los elementos indispensables para su subsistencia (sustento, habitación, vestido, educación, instrucción, capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica, y recreación)- y de orden implícito según su regulación.

⁵ Sobre el particular, véase la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29-04-2010, recaída en el EXP. N° 00925-2009-HC.

⁶ Respecto a la noción de *alimentos*, el Código Civil peruano anota en su artículo 472: “Se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación, según la situación y posibilidades de la familia. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto”.

2.3. Antecedentes históricos del principio de oportunidad

El Principio de oportunidad no es una Institución tan nueva en el mundo; sino que, antiguamente, fue utilizada conforme al interés de quienes detentaron el Poder, esgrimiendo para su uso razones de conveniencia. Así fue que por “razones de Estado” y estando el Ministerio Público vinculado al rey o al Poder Ejecutivo, se logró durante el absolutismo, evitar el ejercicio de la acción penal o dar fin a procesos ya iniciados.

Según Carlos Torres Caro, en su Libro “El Principio de oportunidad” Pág. 15, manifiesta que ocuparnos de los antecedentes implicaría “Recordar momentos históricos en los que el sistema jurídico no respondía a las necesidades que el Estado tenía en cuanto al control punitivo, eficaz y oportuno”. Es así, que ante estas circunstancias necesariamente tenía que asumirse criterios de simplificación que permitieran corregir los excesos disfuncionales del sistema legal preponderante, permitiendo con ello no sólo dar eficacia al sistema, sino llegar oportunamente al destinatario del mismo. En tal sentido, históricamente y en el ámbito penal se encuentra que los criterios utilizados han sido en su generalidad de carácter represivo, ya sea cuando se resumía el proceso a la sola confesión del imputado o cuando bastaba un elemento subjetivo adicional a la imputación para efectos de culminar el proceso.

Conforme transcurría el tiempo y las sociedades progresaban, comenzaron a instalarse y perfeccionar las diversas garantías y derechos en la administración de justicia; provocando la formación de sistemas procesales que permitieron dar cabida a los mismos; sin embargo y de manera paralela, la densidad poblacional, la pérdida de valores y el incremento de necesidades de consumo, provocaron el aumento de la criminalidad y con ello sobrecargaron y congestionaron el desenvolvimiento del sistema, de tal forma

que fueron apareciendo nuevamente criterios de oportunidad; empero, esta vez basados no en aspectos represivos, sino en el instituto de conciliación.

El Principio de oportunidad surge en Alemania a través de la Ley Emminger del 4 de mayo de 1924, por la cual se faculta al Ministerio Público a abstenerse de ejercer la acción penal en los casos en que la culpa sea leve y carezca de importancia las consecuencias dañosas, de tal manera que su persecución no afecte al interés público.

Los criterios de Oportunidad no han surgido en el mundo; tal como algunos autores han sostenido; fundamentalmente, por el fracaso de la administración de justicia, la sobrecarga procesal o la congestión penitenciaria y ni siquiera como manifestación de la crisis del principio de legalidad, sea por el problema de la selectividad de los casos procesados o por el de la cifra oscura. No es posible negar que hay crisis en la administración de justicia; pero, lo que se verifica en ella; sobre todo, son problemas de falta de modernización, tanto de infraestructura como de normatividad y, también, actuaciones individuales que dejando mucho que desear, tienen que ver más con idoneidades personales para ocupar los cargos de la magistratura y falta de compromiso, que son otra cosa. Por otro lado, la sobrecarga procesal constituye un problema en cualquier realidad, tanto de países desarrollados como de los que están en vías de desarrollo, que se correlaciona, lógicamente, con el constante aumento poblacional y de la cantidad de los delitos que se cometen, así como con falencias presupuestarias que se reflejan en el poco número de magistrados en comparación con la población a atender. Por ello es que; en el mundo, y en todos los sistemas procesales, se han creado procedimientos alternativos a los judiciales, y en lo jurisdiccional procesos sumarísimos, terminaciones anticipadas y otros muchos modos de atacar el problema. Igualmente, el Principio de oportunidad no deviene a aminorar la congestión penitenciaria, pues su

aplicación, precisamente, gira alrededor de asuntos en los cuales se considera que sus presuntos autores no serán sancionados con penas privativas de libertad. La tendencia general es favorecer a quienes sufrirían penas privativas de libertad con carácter de suspendidas.

En opinión de otro sector doctrinario, el Principio de oportunidad apunta a aliviar la carga procesal y tratar de componer los conflictos que ocasiona el delito, sin ir hasta el final del proceso.

Actualmente el Principio de oportunidad viene siendo incorporado en la mayoría de reformas contemporáneas de los ordenamientos procesales penales. Tanto es así que la Recomendación N° R-87 del Comité de Ministros del Consejo de Europa aconseja a sus Estados miembros incorporar en sus legislaciones el Principio de Oportunidad de la acción penal.

2.4. El principio de oportunidad en el derecho comparado

En el Derecho Comparado está reglado que los mecanismos de oportunidad se han hecho de uso frecuente; sobre todo a nivel policial, tratándose de delitos o infracciones de poca entidad o relativa trascendencia, como lo constituyen los delitos de lesiones leves, de tránsito vehicular, contra el patrimonio de escaso monto (con la devolución de lo indebidamente sustraído o apropiado), o con el cumplimiento de pagos de cheques sin fondos, o en general con la reparación del daño causado, se llegan a solucionar y no trascienden al ámbito judicial.

La doctrina ha establecido; en los casos que por razones de escasa relevancia o intrascendencia y por eficacia práctica, permitan un desistimiento del ejercicio de la

acción penal; supuestos que habrán de estar objetivados, seleccionados por el legislador y fundamentados en el principio de una justicia rápida.

Aquellos; en que por convenir a la reinserción social del imputado, el Fiscal; anticipando los supuestos de suspensión de la condena, pueda asimismo suspender la acusación, sometiendo al acusado a prueba y a ciertas condiciones o reglas de conducta, que de ser incumplidas darían lugar a la reanudación de la persecución penal; en este caso, el comportamiento del imputado revelaría su déficit de resocialización.

En esencia, la implementación de los supuestos de oportunidad obedece a criterios político-criminales para hacer frente a un fenómeno de estancamiento de la justicia penal; tanto en el ámbito del procedimiento como en el de ejecución penal. Los cuestionamientos sobre su viabilidad, habrán de sentirse dentro del sistema jurídico de cada país, donde dicho principio ha sido incorporado y atendiendo fundamentalmente a la naturaleza jurídica del órgano estatal encargado de su ejercicio y al sistema de garantías procesales existentes.

2.4.1. En España

La asimilación del principio de oportunidad ha sido alentada por la Fiscalía General del Estado. En la memoria de ésta de 1983 se afirmaba; que el Ministerio Fiscal no debe aventurarse a la apreciación de lo oportuno, pero tampoco debe oponer una cerrada resistencia a que la justicia pueda ser estimulada desde fuera con criterios de oportunidad razonables, siempre que lo estime oportuno y sea a la vez estrictamente legal; o dicho de modo más general, conforme a derecho y a la justicia.

En este mismo sentido en 1987 se aludía a la introducción del principio de oportunidad, pero no de un principio de oportunidad libre (como es el caso del Plea Bargaining) sino que esté exactamente determinado por la propia ley; es decir, que ésta regule los supuestos de su aplicación, de forma imperativa por razones de seguridad jurídica. Es la ocasión de la “oportunidad reglada” en busca de beneficios, en aras a la eficacia y celeridad de la administración de justicia, que afecte “hechos típicamente de escasa trascendencia”, “eliminando los conocidos riesgos de las penas cortas privativas de la libertad”, “cuando así lo aconseje el derecho del perjudicado y la satisfacción del interés social”

2.4.2. **El Plea Bargaining**

En un sistema procesal como el anglosajón o como el norteamericano; el uso del principio de oportunidad, aparece como un mecanismo institucionalizado de evitación de un juicio prolongado o de una condena mayor, por acuerdo entre las partes en la causa penal.

De hecho, entre el 75% y el 90% de las causas penales en los Estados Unidos terminan como consecuencia del uso de este sistema el “Plea Bargaining”; que consiste, en el acto por el cual el imputado manifiesta su decisión de declararse culpable, su conformidad con los cargos que se le formulan, renunciando de esta manera al derecho que le corresponde de que su causa sea vista en un juicio, con las garantías pre establecidas y renunciando; asimismo, a las posibilidades de que en él se pueda declarar su absolución.

En el sistema norteamericano, la declaración de culpabilidad puede manifestarse bajo tres formas: a) Voluntaria; en caso de evidencia de culpabilidad, b) Estructuralmente inducida; cuando la confesión es consecuencia de la previsión

de una pena más grave para quienes insisten en la celebración de la vista, o porque es sabido que los Jueces imponen una pena más benigna a quienes reconociendo su culpabilidad, renuncian al juicio contradictorio, c) Negociada; que consiste en el acuerdo entre el Fiscal y el acusado o su abogado; antes de la vista de la causa, que puede ser un acuerdo sobre el delito o sobre la pena o sobre ambos.

El Plea Bargaining; aparece, como las negociaciones que se llevan a cabo entre el Ministerio Público y la defensa, y en las que se acuerda la declaración de culpabilidad del acusado, evitando de esta manera la realización del juicio, a cambio de una reducción en los cargos formulados o a cambio de una recomendación de indulgencia hecha por el Fiscal al Juez.

De acuerdo a la transacción entre el Ministerio Público y la defensa; que se reduce a la admisión de culpabilidad e igual benignidad de la pena, significa que el Público Prosecutor se puede comprometer a 1) Ejercitar la acción penal sólo por algunos de los delitos investigados, 2) Proceder sólo en cuanto a delitos menores y no por los de gravedad, 3) Omitir las circunstancias agravantes o reconocer las atenuadas. Como se puede observar, las posibilidades que tiene el Ministerio Público para evitar la realización del juzgamiento son muy amplias; sin embargo, su actividad funcional en la práctica de tales modalidades extraordinarias, se encuentra reglamentada por normas administrativas para evitar su abuso; además, existe un control judicial y sobre todo, el control de la ciudadanía que se manifiesta en la no ratificación del cargo en períodos de elecciones.

Empero; debe afirmarse que dentro del sistema, la decisión de aceptar la confesión del acusado es competencia judicial, el Juez ejerce un control sobre el acuerdo o la negociación; básicamente en cuanto a la declaración de culpabilidad

“voluntaria” y “exacta”, aunque se critica que la práctica jurisprudencial ha reducido este control de la autoridad judicial a una mera actividad pasiva, receptora de la voluntad negociadora de las partes.

2.4.3. **En Alemania**

Los criterios para el uso del principio de oportunidad son variados y están estipulados en la Ley. Su aplicación está supeditada a una resolución judicial aprobatoria y puede obedecer:

- a) A la ausencia de un “interés suficiente” en la persecución penal; ya sea por tratarse de un delito o asunto de poca importancia o de reducida culpabilidad del agente.
- b) A la satisfacción de determinados presupuestos; es decir, tratándose de infracciones con penas inferiores a un año, la Fiscalía con aprobación del Tribunal y del inculpado, puede prescindir provisionalmente del ejercicio público de la acción, a cambio de que el inculpado:
 - Otorgue prestación para reparación del daño causado.
 - Pague una cantidad de dinero a favor de una institución de utilidad pública.
 - Haga prestaciones de otra índole que sean de utilidad pública.
 - Cumpla obligaciones de carácter alimenticio.

Se establece; que de darse los presupuestos bajo los cuales el Tribunal podría prescindir de la pena, la Fiscalía puede abstenerse del ejercicio de la acción pública, con aprobación del Tribunal competente.

La abstención de la persecución penal; también es posible cuando el hecho punible se ha cometido en el extranjero o existen supuestos conexos, y también atendiendo a motivos políticos.

El criterio de la prevalencia de otros intereses del Estado motiva el sobreseimiento, como lo constituye el caso del arrepentimiento activo Público y el Código Penal.

Los criterios expuestos y sobre los cuales ha de guiarse la decisión del Fiscal, están sometidos a un control judicial, en cuanto a que es obligatorio contar con la aprobación del Tribunal competente, salvo cuando se trate de delito contra el patrimonio ajeno, cuya pena sea inferior a un año y los daños causados fueran ínfimos (Art. 153° “I” in fine), en los cuales el Ministerio Público actúa con plena libertad.

2.4.4. En Portugal

El nuevo Código Procesal Penal, ha incorporado supuestos que condicionan el inicio o la prosecución de la persecución penal. Así se establece:

La posibilidad de archivamiento del proceso cuando, al hecho punible le corresponda dispensa o exención de la pena (Art. 280°). En este caso, es necesario una decisión de archivamiento del Ministerio Público y la concordancia del Juez de Instrucción, sin intervención del imputado. Si la acusación ya ha sido deducida es posible la adopción del mismo criterio; cumpliéndose los presupuestos del caso, pero corresponde al Juez la decisión de archivar el proceso en concordancia con el Ministerio Público y el imputado. Si no se cumple con esta conformidad por alguno de ellos, el proceso seguirá en curso.

La suspensión provisional del proceso aparece como otra alternativa.

Si el delito es castigado con prisión no superior a tres años o con sanción distinta; puede el Ministerio Público decidir en concordancia con el Juez de Instrucción, la suspensión del proceso, mediante la imposición al imputado de obligaciones o reglas de conducta (Art. 281°).

El legislador portugués pone a disposición del Ministerio Público y del Juez, los mecanismos necesarios a efecto de resolver gran parte de los delitos de escasa entidad o delitos de bagatela; al Ministerio Público le corresponde la iniciativa ya sea deduciéndola al término de la investigación preliminar, o cuando se verifiquen los presupuestos requeridos por la ley; pero, para que la suspensión sea válida debe de contarse con la conformidad del Juez Instructor. En este supuesto se prescinde de la conformidad del acusador particular.

La suspensión del proceso puede ser hasta dos años; y si el imputado cumple las obligaciones o reglas de conducta impuestas el proceso será archivado, si no las cumple el proceso seguirá su curso (Art. 282°).

En suma; la ley procesal establece un tratamiento especial en cuanto a los casos de pequeña criminalidad, con previsión de los supuestos de ley, que en esencia constituyen un sistema de probativo previo a la formulación de la acusación, con finalidades predeterminadas en el ámbito de la celeridad procesal y prevención del delito.

2.4.5. **En Italia**

Se establecen mecanismos de “acuerdo entre las partes” con la finalidad de evitar el juicio oral, definiendo anticipadamente la sentencia. Se da a pedido del imputado y con el consentimiento del Ministerio Público; el Juez puede dictar sentencia sin debate oral con la posibilidad de reducción de la pena a imponerse en un tercio, como lo establece el artículo 442° de la nueva ley italiana. El Juez antes de emitir resolución final podrá verificar la voluntad expresada en la petición o en el consenso a que se ha llegado, pudiendo disponer la comparecencia del imputado e incluso rechazar la solicitud si las propuestas a que han llegado las partes, no son correctas.

2.5. **Generalidades en la legislación nacional**

La ley Penal describe en abstracto una conducta como punible y amenaza con una sanción a quien incurra en ella. No obstante, su actuación práctica requiere un procedimiento, camino o vía mediante la cual se procure, frente a la hipótesis delictiva, establecer si en verdad ésta ha ocurrido, de forma tal que se haga efectivo el *Ius Puniendi* estatal mediante la imposición de una pena prevista de modo expreso.

El Código Procesal Penal en su exposición de motivos señala, que la sociedad en su evolución obliga a las naciones a regular sus normas de acuerdo a las necesidades colectivas, y a los fines que se estiman indispensables para la supervivencia del Estado. Por eso las leyes y los códigos no se modifican siempre por ocurrencia de los legisladores ni decisiones políticas interesadas, ni por afán de imitar a otros pueblos, sino en su mayor proporción por requerirlo así las exigencias sociales.

Es en este contexto que ingresa a nuestro ordenamiento jurídico el principio de oportunidad, cuya aplicación puede enlazar a teorías utilitarias sobre la legitimación o el fundamento, el fin y los límites de la pena estatal, específicamente sobre la prevención general (positiva) que procura legitimar la pena a través de la necesidad de recordar los valores convencionalmente admitidos como base de la integración social, confirmando la vigencia de las normas que los establecen, objetivo que se alcanzaría por imposición de la consecuencia jurídica tan solo a algunos hechos disvaliosos, sin necesidad de pretender que todos ellos sean alcanzados por la pena. De la misma manera se puede vincular el principio de oportunidad a propósitos políticos-criminales como la descriminalización de comportamientos, o el intento de derivar comportamientos punibles hacia otras formas de tratamiento.

En tal sentido, por oportunidad debemos entender a 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.

2.5.1. Características del principio de oportunidad

Se caracteriza por la facultad o discrecionalidad otorgada a favor del particular para decidir sobre la viabilidad del ejercicio de la acción penal en su continuidad. También; por su naturaleza civil dispositiva, en el sentido que está condicionado a la aceptación por parte del presunto autor para su aplicación definitiva. Igualmente, por su modalidad anticipada de conclusión al ejercicio de la acción penal y persecución penal.

2.5.2. **Fundamentos del principio de oportunidad**

El fundamento del principio de oportunidad se encuentra en la escasa relevancia social de la infracción. Se trata de casos en los cuales no existe un interés social de punición, y que pueden ser resueltos por los sujetos de la relación procesal sin poner en marcha el aparato judicial o dado por concluido el ya iniciado.

Para Gimeno Sendra, el fundamento se encuentra en la escasa entidad del daño social producido o en la personalidad del inculpado, que no podría justificarse mediante criterios discriminatorios de índole económico, sociológico o político, y que estando a los principios constitucionales de igualdad y de seguridad jurídica, podrían ser cuestionados.

Este principio también tiene un fundamento de índole político. Su innovación legislativa obedece a la necesidad, no de lucha contra la delincuencia, sino de solucionar problemas de saturación de los procesos penales.

2.5.3. **El Principio de oportunidad en el Código Procesal Peruano**

Mediante Decreto Legislativo N° 638 publicado el 27 de abril de 1991, se promulgó el Código Procesal Penal, instituyendo el “Principio de oportunidad” en su artículo 2°, regulándose por primera vez el contenido de este instituto Procesal, el que ha sufrido modificaciones que lo han mejorado sustancialmente mediante leyes N° 27664 del 08/02/02, la N° 27072 del 23/03/03, la N° 28117 del 10/12/03 y últimamente la N° 30076 del 19/08/2013.

A fin de dotarle eficacia jurídica procesal al Principio de oportunidad se da la Ley N° 27664 que modifica y moderniza el artículo 2° del Código Procesal Penal; subsistiendo vacíos y contradicciones, por lo que se da la Ley N° 28117 Ley de

la Eficiencia y Celeridad Procesal. Esta Ley busca que los órganos jurisdiccionales den celeridad a los procesos penales que tienen a su cargo.

Mediante la Ley N° 28117 se permite que el denunciante interponga recurso de apelación contra la disposición, potestad que anteriormente solo era del Fiscal.

Mediante la Ley N° 30076, se precisa a dos las oportunidades en que el implicado en el ilícito pueda acogerse al Principio de oportunidad.

Mediante Resolución de Fiscalía de la Nación N° 1245-2018-MP.FN de 20 de abril de 2018 se aprobó el “Nuevo Reglamento de aplicación del Principio de Oportunidad y acuerdo reparatorio”

El actual texto del artículo 2° del Código Procesal Penal, establece:

Art. 2°. Principio de oportunidad.

- 1) El Ministerio Público de oficio o a pedido del imputado y con su consentimiento, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal, en cualquiera de los siguientes casos:
 - a) Cuando el agente haya sido afectado gravemente por las consecuencias de su delito, culposo o doloso, siempre que éste último sea reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años, y la pena resulte innecesaria.
 - 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.
 - 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°, 25° y 46 del Código Penal, y se advierta que no existe 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 libertad o cometido por un funcionario público en el ejercicio de su cargo.
- 2) En los supuestos previstos en los incisos b) y c) del numeral anterior, será necesario que el agente hubiere reparado los daños y perjuicios ocasionados o exista acuerdo con el agraviado en ese sentido.
- 3) El Fiscal citará al imputado y al agraviado con el fin de realizar la diligencia de acuerdo, dejándose constancia en acta. En caso de inasistencia del agraviado, el Fiscal podrá determinar razonablemente el monto de la

reparación civil que corresponda. Si no se llega a un acuerdo sobre el plazo para el pago de la reparación civil, el Fiscal lo fijará sin que éste exceda de nueve meses. No será necesaria la referida diligencia si el imputado y la víctima llegan a un acuerdo y éste consta en instrumento público o documento privado legalizado notarialmente.

- 4) Realizada la diligencia prevista en el párrafo anterior y satisfecha la reparación civil, el Fiscal expedirá una Disposición de Abstención. Esta disposición 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. De existir un plazo para el pago de la reparación civil, se suspenderán los efectos de dicha decisión hasta su efectivo cumplimiento. De no producirse el pago, se dictará disposición para la promoción de la acción penal, la cual no será impugnabile.
- 5) Si el Fiscal considera imprescindible, para suprimir el interés público en la persecución, sin oponerse a la gravedad de la responsabilidad, imponer adicionalmente el pago de un importe a favor de una institución de interés social o del Estado y la aplicación de las reglas de conducta previstas en el artículo 64° del Código Penal, solicitará la aprobación de la abstención al Juez de la Investigación Preparatoria, el que la resolverá previa audiencia de los interesados. Son aplicables las disposiciones del numeral 4) del presente artículo.
- 6) Independientemente de los casos establecidos en el numeral 1) procederá un acuerdo reparatorio en los delitos previstos y sancionados en los artículos 122°, 185°, 187°, 189° A primer párrafo, 190°, 191°, 192°, 193°, 196°, 197°, 198°, 205° y 215° del Código Penal, y en los delitos culposos. No rige esta regla cuando haya pluralidad importante de víctimas o concurso con otro delito; salvo que, en este último caso, sea de menor gravedad o que afecte bienes jurídicos disponibles.
El Fiscal de oficio o a pedido del imputado o de la víctima propondrá un acuerdo reparatorio. Si ambos convienen el mismo, el Fiscal se abstendrá de ejercitar la acción penal. Si el imputado no concurre a la segunda citación o se ignora su domicilio o paradero, el Fiscal promoverá la acción penal. Rige en lo pertinente el numeral 3) del presente artículo.
- 7) Si la acción penal hubiera sido promovida, el Juez de la Investigación Preparatoria; previa audiencia, podrá a petición del Ministerio Público, con la aprobación del imputado y citación del agraviado, dictar auto de sobreseimiento –con o sin las reglas fijadas en el numeral 5)- hasta antes de formularse la acusación, bajo los supuestos ya establecidos. Esta resolución no será impugnabile, salvo en cuanto al monto de la reparación civil si ésta es fijada por el Juez ante la inexistencia de acuerdo entre el imputado y la víctima, o respecto a las reglas impuestas si estas son desproporcionadas y afectan irrazonablemente la situación jurídica del imputado.
- 8) El Fiscal podrá también abstenerse de ejercer la acción penal, luego de la verificación correspondiente, en los casos en que el agente comprendido en la comisión de los delitos previstos en los artículos 307-A, 307-B, 307-C, 307-D y 307-E del Código Penal, suspenda sus actividades ilícitas de modo voluntario, definitivo e indubitable, comunicando este hecho al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental mediante instrumento de fecha cierta. Si la acción penal hubiera sido ya promovida, se aplican, en lo pertinente, las mismas reglas establecidas en el presente artículo.

- 9) No procede la aplicación del principio de oportunidad ni del acuerdo reparatorio cuando el imputado:
- a) Tiene la condición de reincidente o habitual de conformidad con los artículos 46-B y 46-C del Código Penal;
 - b) Sin tener la condición de reincidente o habitual, se hubiera acogido al principio de oportunidad o acuerdo reparatorio en dos ocasiones anteriores, dentro de los cinco años de su última aplicación, siempre que se trate, en todos los casos, de delitos de la misma naturaleza, o que atenten contra un mismo bien jurídico;
 - c) Sin tener la condición de reincidente o habitual, se hubiera acogido al principio de oportunidad o acuerdo reparatorio dentro de los cinco años anteriores a la comisión del último delito; o
 - d) Sin tener la condición de reincidente o habitual, se hubiera acogido con anterioridad al principio de oportunidad o acuerdo reparatorio y no haya cumplido con reparar los daños y perjuicios ocasionados o lo establecido en el acuerdo reparatorio.

En estos casos, el Fiscal promueve indefectiblemente la acción penal y procede de acuerdo con sus atribuciones. Lo dispuesto en el numeral 9) es aplicable también para los casos en que se hubiere promovido la acción penal.

Se considera que con esta última modificatoria, se han superado deficiencias; al limitar a **dos** veces su aplicación. En el caso específico del delito de omisión a la asistencia familiar, en la cual el imputado se acogía al principio de oportunidad y no cumplía con los acuerdos arribados, dando lugar a considerar que su uso era abusivo y excesivo y muy perjudicial especialmente cuando se trataba de alimentistas menores de edad, colisionando con el principio del interés superior del niño, se espera su aplicación y con el transcurso del tiempo observaremos sus resultados.

2.5.4. **Definición del principio de oportunidad:**

La definición legal del principio de oportunidad se encuentra en el artículo 2° del Código Procesal Penal al señalar que, siendo el Ministerio Público titular de la acción penal, se puede abstener de seguir ejercitando la acción punitiva, antes y

después de aperturarse la instrucción siempre y cuando se cumplan los requisitos esenciales que señala el dispositivo antes mencionado.

Clauss Roxin define al Principio de oportunidad; como aquel mediante el cual se autoriza al fiscal a votar entre elevar la acción o abstenerse de hacerlo, cuando las investigaciones llevadas a cabo conduzcan a la conclusión de que el acusado con gran probabilidad ha cometido un delito (citado por Armenta Deu, Teresa: *Criminalidad de Bagatela y Principio de oportunidad*, Barcelona, 1991, p. 66).

ORÉ (citado por ROSAS: 2005., P. 252) entiende el Principio de oportunidad como “la facultad conferida al Ministerio Público de abstenerse del ejercicio de la acción penal, en los casos establecidos por la Ley y si ya se hubiera promovido, a solicitar el sobreseimiento cuando concurren los requisitos exigidos por ley”.

Noguera Ramos, señala que “el principio de oportunidad” es aquel principio que permite al Ministerio Público abstenerse como parte acusadora, cuando vislumbre que el ejercicio de la acusación vea las desventajas de adquirir conductas antisociales mayores o peores de las que tenía cuando se le iniciaba el proceso y en cuanto a menores ventajas para el agraviado por cuanto su justicia se expresará sola y únicamente en elementos pecuniarios”. (Noguera, 1994. p. 40-41).

Sánchez Velarde lo define, como la discrecionalidad concedida al Ministerio Público a fin de que éste decida sobre la persecución penal pública, especialmente en los casos de delitos leves y con tendencia a ampliarse a la mediana criminalidad. (Sánchez, 1995. p. 115).

Por nuestra parte; consideramos que el principio de oportunidad, es la facultad que tiene el Ministerio Público, como titular del ejercicio de la acción penal, de

abstenerse del ejercicio de la acción penal, o solicitar ante el órgano jurisdiccional el sobreseimiento de la causa, cuando se encuentre acreditada la vinculación con el imputado y se cumplan los presupuestos establecidos por ley.

El imputado debe expresar su consentimiento para la aplicación del Principio de oportunidad, lo que no implica necesariamente la aceptación de su culpabilidad.

2.5.5. **Fundamentos del principio de oportunidad:**

La mayoría de autores señalan que el principio de oportunidad se orienta hacia una política de desprocesamiento, evitando que delitos de poca gravedad, impacto social y de penalidad, sea objeto de proceso. Según la doctrina dos son los fundamentos para la aplicación del Principio de oportunidad:

- a) **Interés Social:** Oré Guardia⁷ señala que el fundamento de éste principio está en consideraciones de utilidad pública ó interés social; es decir, radica en la escasa relevancia del ilícito penal, por lo que existe un interés colectivo en la persecución penal; de tal manera que el conflicto puede resolverse sin la intervención del órgano judicial.

Para Gimeno (2018) el fundamento se encuentra en razones de utilidad pública, es decir; solucionar problemas de saturación de los procesos penales.

⁷ Oré Guardia, Arsenio: Manual de Derecho Procesal Penal. Segunda Edición. Editorial Alternativas. Lima 1999 Pág. 134 Sobre Justicia y Derechos Humanos. Material de lectura. Pág. 130

- b) **Escasa Relevancia Social:** Se trata de los casos en los cuales no existe un interés social de punición y que puede ser resuelto por los sujetos de la relación procesal sin poner en marcha el aparato judicial.

De otro lado es necesario señalar que el doctor Pablo Sánchez Velarde considera que no existe un interés social de punición.

2.5.6. **Los objetivos del principio de oportunidad**

Los objetivos del principio de oportunidad son tres:

- **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 su aplicación resulte innecesaria.
- **Resarcimiento a la víctima:** Permite resarcir a la víctima evitando dilaciones de tiempo resultando pronta y oportuna, de tal manera de que no se espere mucho tiempo en un proceso para que el afectado obtenga una reparación.
- **Eficiencia del Sistema Penal:** Se busca reducir la carga laboral en instancia jurisdiccional dejando que el órgano judicial conozca conductas delictuosas graves donde resulte necesario hacer uso de las medidas coercitivas facultadas por ley; es decir; se busca la eficiencia del sistema penal en aquellas situaciones en las que resulta indispensable su actuación en procura del descongestionamiento de Justicia penal sobresaturada de casos.

2.5.7. **Importancia del principio de oportunidad:**

La importancia de la aplicación del Principio de oportunidad se evidencia en aspectos subjetivos como objetivos; así tenemos:

- a) **Aspectos Subjetivos:** Cambio de mentalidad. (Rosero, 2005, p.139-140) indica que: “un aspecto trascendental del Principio de oportunidad es el cambio de mentalidad a la justicia restaurativa (...) el cambio de la justicia retributiva hacía la restaurativa supone un cambio de mentalidad en el legislador, así como un cambio cultural al interior del propio sistema judicial y sus agencias penales encargadas de distribuir justicia”.
- b) **Aspectos objetivos:** La aplicación del principio de oportunidad ayudará a descongestionar el sistema de impartición de justicia en materia penal.

También se alcanzará la real protección del bien jurídico posterior a su lesión, ya que se atiende a la pretensión reparatoria del agraviado.

2.5.8. **Formas de manifestación del principio de oportunidad:**

- a) **Principio de oportunidad extra proceso:** Se verifica en la etapa Fiscal, requiriéndose un supuesto previsto en la Ley; documentación sustentadora suficiente; causa probable de la imputación; consentimiento expreso del imputado; y en su caso, la reparación del daño causado que ha de estar sustentada en un acuerdo o disposición de la autoridad en este sentido.
- b) **Principio de oportunidad intra proceso:** Se verifica en la etapa judicial, requiriéndose un supuesto previsto en la ley; el expediente penal con la realidad del delito y la vinculación del autor; la solicitud del imputado y/o el Dictamen del Fiscal proponiendo al Juez la aplicación del referido principio; y, en su caso, la reparación del daño causado que ha de estar sustentada en un acuerdo o disposición de la autoridad en ese sentido.

2.5.9. **Modos de aplicación del principio de oportunidad:**

Se conocen dos modelos de aplicación del Principio de oportunidad: la Oportunidad Reglada y la Oportunidad Libre.

- a) **El principio de oportunidad reglada:** A este modelo también se lo conoce como Principio de oportunidad como excepción, lo cual significa que sobre la base del principio de legalidad se admiten excepciones por razones de oportunidad y permite en algunos casos definidos por Ley, excluir de la persecución pública obligatoria.

La característica fundamental de este sistema radica en que la Ley prevé particularmente los supuestos bajo los cuáles el Fiscal puede renunciar la persecución penal y decidirse por el archivamiento del caso.

Este sistema es propio del derecho continental europeo, tales como Alemania, Italia, Francia, Holanda, Portugal, España, etc.

La Oportunidad en ordenamientos como el nuestro se encuentra reglada, es decir; sólo se puede aplicar a delitos que afectan levemente el interés social y bajo determinados presupuestos. En ese sentido, nuestra normativa legal adopta la línea del sistema de oportunidad reglado, al facultarse al fiscal la abstención del ejercicio de la acción penal a través del código Procesal Penal de 1991 y 2004. Por lo que la predeterminación normativa regula y limita el ámbito de acción que el Fiscal debe tener en cuenta para la aplicación justificada del Principio de oportunidad.

- b) **El principio de oportunidad libre:** En este modelo la oportunidad es la regla elevada a principio rector de la persecución penal. Se parte de la condición de que el fiscal sólo lleva a Juicio aquello que puede ganar logrando una condena, si no existiera tal posibilidad, no hay acusación.

Lo que caracteriza a este modelo, es que el Fiscal ejerce la acusación después de negociar con el acusado, o su representante legal; sin sujetarse a ninguna regla preexistente.

Este es el Sistema propio de los países anglosajones, así en el sistema procesal penal de Estados Unidos tiene un sistema de oportunidad libre que se basa en una negociación jurídica del caso entre el fiscal y el acusado.

2.5.10. Requisitos de aplicación del principio de oportunidad en el Perú

El consentimiento expreso del inculpado.

El consentimiento no es otra cosa que la manifestación positiva de voluntad. Para la aplicación del Principio de oportunidad se requiere la manifestación de voluntad del inculpado en forma libre y espontánea. Esta manifestación debe plasmarse en Acta suscrita ante el Fiscal o en la declaración indagatoria. La Ley no señala la formalidad, se entiende que puede ser como cualquier otro acto jurídico, pero debe constar por escrito.

La reparación del daño causado

Para la aplicación del Principio de oportunidad en los supuestos 2º y 3º del artículo 2º del Código Procesal Penal, se requiere la reparación del daño, o que al menos exista acuerdo en tal sentido. En cambio, para el primer supuesto, es suficiente el consentimiento del imputado.

La reparación del daño equivalente a la reparación civil, que comprende la restitución del bien o el pago de su valor, y la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios causados por el delito.

En caso de incumplimiento del compromiso de pagar la reparación, el Fiscal deberá promover la acción penal. Esto quiere decir que cuando exista compromiso de pago, el archivamiento ordenado por el Fiscal tiene el carácter de provisional. En igual sentido, cuando el Juez penal decide sobre una causa, esta decisión tendrá el carácter de provisional, quedando condicionada al pago efectivo.

2.5.11. Supuestos de aplicación del principio de oportunidad

Autor-víctima

El inciso a) del artículo 2º del CPP, prevé este supuesto de aplicación, conocido también como el de autor víctima. No presenta ninguna limitación para ser aplicado a cualquier delito previsto en el Código Penal; pues solo se exige que, como consecuencia del injusto, el agente salga afectado directa y gravemente.

Los criterios a valorar son: la afectación directa y la afectación grave.

Respecto al primero no hay problema, por cuanto la afectación debe ser consecuencia directa e inmediata del delito. En cuanto al segundo, la valoración correcta requiere el auxilio de un perito o especialista, salvo en aquellos casos en que sea evidente y baste la sola discrecionalidad del Fiscal.

Escaso impacto social del delito

En este supuesto, contemplado en el inciso 2º, se regula la posibilidad del archivamiento en los casos de delitos insignificantes o de poca frecuencia (delitos de bagatela). Es más evidente la intención del legislador al posibilitar el archivamiento de tales delitos.

El legislador se ve precisado a ofrecer una solución de índole procesal al problema de la criminalidad llamada de bagatela, teniendo en cuenta la necesidad de aligerar la pesada carga que afecta entre nosotros a la administración de justicia, y por otra parte de evitar los eventuales efectos socializadores que; en nuestro sistema penitenciario, suelen acompañarse al cumplimiento de una condena carcelaria. Sin embargo; en la doctrina, el concepto de delito de bagatela no está legal ni dogmáticamente establecido, pero su uso es frecuente para referirse a hechos delictuosos cuya reprochabilidad es escasa, y cuando el bien jurídico que se protege es de menor relevancia.

Mínima culpabilidad

Este supuesto; en la doctrina es el más discutido, por cuanto es evidente que el Fiscal deberá realizar una valoración sobre la culpabilidad, cometido que está atribuido por mandato constitucional al Juez Penal. Sin embargo, esta objeción se salva con la necesaria intervención del Juez Penal, como órgano controlador del Principio de oportunidad al requerirse necesariamente su confirmatoria. En el país no es así, y el tema ha generado y seguirá generando debate, por cuanto el Fiscal no requiere de confirmatoria judicial para archivar la causa, sin que haya proceso y no se haya ejercido la acción penal.

2.5.12. Supuestos de no aplicación del principio de oportunidad

Cuando la pena mínima supere los dos años de pena privativa de libertad

En el supuesto del inciso 2º del C.P.P. de 1991 no procede la aplicación del principio de oportunidad, cuando la pena mínima establecida para el delito, supere los dos años de pena privativa de libertad. Ejemplo. En caso de homicidio simple,

robo, tráfico de drogas, etc; pero sí procederá la aplicación del principio de oportunidad; en estos casos, recurriendo a los incisos 1º ó 3º; según sea el caso.

Cuando el agente es funcionario público

Asimismo, no procede la aplicación del principio de oportunidad en los supuestos 2º y 3º (escaso impacto social y mínima culpabilidad) cuando el delito hubiera sido cometido por funcionario público en el ejercicio de su cargo.

Esta prohibición sólo procede cuando el delito ha sido cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones. Esta precisión es importante; ya que, por ejemplo, la prohibición no alcanza al funcionario público que atropella y causa lesiones a una persona. El agraviado puede apelar dicha resolución que será revisada en última instancia por la Sala Penal Superior. El término para apelar es de tres días.

A estos casos, se unen los supuestos de obligatoriedad de la aplicación del principio de oportunidad (Ley N° 28117) tales como los delitos de lesiones leves, hurto simple y apropiación ilícita, así como en los delitos culposos, en los que no haya pluralidad de víctimas o concurran con otro delito; por ello es que tenemos dos casos generales de aplicación: uno facultativo y otro obligatorio.

2.5.13. La eficacia del principio de oportunidad en otros delitos:

La aplicación del principio de oportunidad a otros ilícitos de escasa trascendencia o conmoción social también se aplica, siendo su eficacia muy similar a la del ilícito de omisión a la asistencia familiar, ya que los beneficiados con el principio cumplen parcialmente con el pago de la reparación civil y cumplen inicialmente con los acuerdos; es decir se conoce que cumplen mayoritariamente al inicio un

10% con los acuerdos y otro sector cumple con el 50% mientras que el resto incumple con la totalidad de los acuerdos, de allí que se recomienda la implementación de una reglamentación a efecto de velar el cumplimiento total de los acuerdos. Asimismo, se ha llegado a establecer que este comportamiento de parte de los beneficiarios con la aplicación del principio de oportunidad, promueve el incumplimiento de los acuerdos, debiendo ser en sentido contrario, por lo que esperamos que esta situación no se repita con las modificaciones introducidas con la Ley N° 30076.

2.6. El delito de omisión a la asistencia familiar

2.6.1. La omisión de la asistencia familiar en el Perú y Cajamarca

El delito de omisión a la asistencia familiar surge en el Perú mediante la Ley N° 13906 conocida como “Ley de Abandono de Familia”, la misma que es recogida por el Código Penal en su artículo 149°. Se conoce que el ilícito de omisión a la asistencia familiar, ocupa un lugar considerable, teniendo conocimiento que, en el Perú entre enero a mayo del 2011, fueron privados de su libertad 3 700 deudores alimentarios, de los cuales, a Cajamarca le correspondían 322 casos. Al 9 de setiembre de 2013, en el Penal de Huacará se encontraban 18 personas privadas de su libertad por el ilícito que aborda esta tesis.

2.6.2. La aplicación del principio de oportunidad en el delito de omisión a la asistencia familiar

La posibilidad de recurrir al principio de oportunidad en los delitos de omisión a la asistencia familiar, en concreto, y en los delitos contra la familia en general se

sustenta en términos de lo previsto en el inciso segundo del artículo 2do del Código Procesal Penal (C.P.P).

El inciso segundo del artículo 2do del C.P.P alude al principio de insignificancia, el cual, posibilita al Ministerio Público se abstenga de ejercitar la acción penal, porque los delitos contra la familia tienen poca significación social ya que desde una óptica colectiva no aparecen como delitos graves.

Para que el Principio de oportunidad opere en los delitos contra la familia es necesario que cumpla los siguientes requisitos:

- a) Que el agente hubiera reparado el daño ocasionado.
- b) Que exista un acuerdo con la víctima respecto a la reparación civil.
- c) Que el Ministerio Público cuente con consentimiento expreso del imputado.

2.6.3. Procedimiento para la aplicación del principio de oportunidad en el delito de omisión a la asistencia familiar

Una vez demandado y obtenido sentencia favorable, si el sentenciado sigue incumpliendo su obligación alimenticia, la parte demandante tiene dos opciones:

- a) Solicitar una medida cautelar, es decir, trabar un embargo sobre los bienes que sean de propiedad del obligado.
- b) Solicitar al Juez civil se le requiera al obligado el pago de las pensiones devengadas, bajo apercibimiento de ser denunciado penalmente por el delito de omisión a la asistencia familiar. (Art. 566º-A, del Código Procesal Civil).

Ante la configuración del segundo supuesto, la parte agraviada puede:

- a) Solicitar al Juez de paz o a quien corresponda, remita copias certificadas al Ministerio Público para que éste como titular de la acción penal inicie la investigación correspondiente.

Una vez que se envían copias certificadas de las principales piezas procesales⁸ al Ministerio Público. Si el fiscal verifica los requisitos de procedibilidad, inicia investigación preliminar; la cual consiste en: recibir las declaraciones de ambas partes, informes de la SUNAT, informes de registros públicos, antecedentes penales.

Si el Fiscal observa que existe indicios de la configuración de este delito, convoca a las partes a la Aplicación de un principio de oportunidad, para lo cual emite una Disposición para la aplicación del principio de oportunidad al caso concreto, señalando en dicha disposición fecha y hora para la Audiencia.

2.6.4. Desarrollo de la Audiencia de aplicación del principio de oportunidad

Generalmente las partes se sientan juntos y los abogados a los extremos. En la Audiencia, primero se toma las generales de Ley, luego se les explica la finalidad, los beneficios de llegar a un acuerdo y se les exhorta a guardar la cordura que el caso amerita. Dadas las instrucciones el Fiscal expone los hechos, para que luego las partes se pongan de acuerdo en cuanto al monto de la liquidación, la forma⁹ y el plazo del pago. Si hay acuerdo en cuanto a la forma y plazo de pago, así como en el monto de la reparación civil, se deja constancia en un acta de audiencia de

⁸ PIEZAS PROCESALES: Demanda, Contestación de Demanda, Acta de Audiencia única, Sentencia, Liquidación, Resolución de Aprobación de liquidación, apercibimiento y Notificaciones.

⁹ Forma del pago puede ser: Efectivo, Cupón De Depósito Judicial Administrativo.

aplicación de principio de oportunidad, donde se deja constancia de todas las incidencias. De existir un plazo para el pago, se deja en suspenso la emisión de la Disposición de abstención de la acción penal; pero si, el imputado paga todo lo adeudado en la audiencia de aplicación de principio de oportunidad, en el mismo acto o dentro de las 48 horas se emite la disposición de Abstención de la Acción Penal.

Si no existiera acuerdo; el Fiscal de Oficio puede establecer un plazo para que el investigado pague, dicho plazo no puede exceder de nueve meses, de no cumplir en el plazo se debe de revocar el principio de oportunidad y continuar con la investigación.¹⁰

2.7. Definición de términos básicos

- **Acción penal:** Es la facultad jurídica, de índole persecutoria contra el delito, concedida por el Estado y en ciertos casos por convenio internacional para recurrir ante el titular competente del ejercicio de la potestad jurisdiccional penal poniendo en su conocimiento la perpetración de un acto u omisión considerado delictuoso, para que determine la apertura de un procedimiento penal e investigue el caso a fin de que en su oportunidad se resuelva sobre la culpabilidad o no del imputado (Mixan, 1999, p. 372).
- **Alimentos:** La palabra alimentos proviene del latín *alimentum*, que a su vez deriva de algo que significa nutrir; y está referido al sustento diario que requiere una persona para vivir. (Peralta, 1996, ` . 302).

¹⁰ Formalizando Investigación Preparatoria, Proceso Inmediato, Formula acusación directa.

- **Código procesal penal de 1991:** El sistema de enjuiciamiento criminal contemplado en el Código Procesal Penal peruano de 1991 podía haber llevado a la práctica la teórica construcción constitucional del Estado de Derecho (Fuentes, s.f, p. 133).
- **Demanda:** Es el instrumento mediante el cual se inicia el proceso, se ejercita el derecho de acción y se reclama tutela jurisdiccional efectiva, llevando al ámbito judicial una pretensión material que con la demanda se transforma en pretensión procesal. La demanda es un acto procesal netamente formal por lo que al interponerla deben cumplirse a cabalidad los requisitos señalados en el artículo 424° y 425° del Código Procesal Civil (C.P.C) (Galarreta, 2008, p. 279).
- **Demanda de alimentos:** Es el petitorio mediante el cual el alimentista se dirige al juez para que se le reconozca la existencia de un derecho que le ha sido violado o se ha incumplido una obligación, en este caso, el derecho a la alimentación que tiene cualquiera de los cónyuges, hijos, y demás parientes a los que el código sustantivo vigente les reconoce el derecho alimentario. (Campana, 2003, p. 302).
- **Denuncia:** Es un acto formal en virtud del cual una persona legitimada y capacitada por Ley, transmite la *notitia criminis* a la autoridad competente. Con ella se plantea una hipótesis a la autoridad que deberá someterla a verificación. La denuncia contiene el delito y las personas a quienes se procesará. (Calderón, s.f., p. 101)
- **Denuncia fiscal:** Contiene la imputación, que es la atribución de la comisión de un hecho que la Ley Penal califica como delito a una ó varias personas. La imputación debe precisar los hechos, todo aquello que constituye el delito, sin recortes ni limitaciones, y sin omitir alguno de los autores o cómplices. (Idem, p. 102)

- **Delito:** Según el Art 13° del Código Penal, son delitos las infracciones que la Ley castiga con pena grave; delitos menos graves las infracciones que la Ley castiga con penas menos graves y faltas las infracciones que la Ley castiga con pena leve. El delito es la acción u omisión típica, antijurídica y culpable; teniendo como elementos esenciales la concurrencia de una acción u omisión, la tipicidad y la antijuricidad. (Cerezo, 2001, p. 1).
- **Delitos de menor gravedad o de mínima culpabilidad o de bagatela.** Son aquellos cuyo nivel de antijuricidad no es grave, ya sea por la evaluación sobre el disvalor de acción o resultado, además de su infrecuencia y muy leve afectación al bien jurídico. En consecuencia, el reproche social que se hace por su comisión es mínimo y la sanción a imponerse es insignificante a efectos políticos criminales.
- **El delito de Omisión de Asistencia Familiar:** Pretende proteger el adecuado desarrollo físico y mental de los familiares dependientes del obligado, mediante un reforzamiento penal de las obligaciones jurídicas y económicas impuestas al jefe de familia por el derecho civil.
- **Fiscal:** Es el funcionario que representa los intereses de la sociedad y el Estado ante los tribunales de Justicia, principalmente en las causas criminales para mantener, si lo estima procedente, frente al abogado defensor, la acusación pública contra aquellas personas a las que considera incurso en un acto delictivo o contravención punibles. (Ossorio, p. 438)
- **Investigación preliminar (del delito).** Etapa previa a la instauración del proceso penal, en la que se produce la toma de conocimiento del Fiscal, respecto al hecho

delictuoso (*notitia criminis*) y sobre su base, dispone la práctica de actos de investigación que involucran a las partes del conflicto penal.

- **Mentalidad litigiosa.** Actitud de un individuo o un grupo ante el conflicto que le afecta, tendiente a la procura de la satisfacción de su pretensión (reparación o venganza) en desmedro de la otra parte.
- **Nuevo Código Procesal Penal:** El Código Procesal Penal de 2004 ha configurado un modelo acusatorio con rasgos adversativos, desarrollando los preceptos Constitucionales de la Carta Magna de 1993, los derechos a ser oído, a interrogar y contrainterrogar, etc. El Nuevo Código Procesal Penal asume el modelo procesal penal acusatorio con rasgos adversativos, que descansa esencialmente en la separación de las funciones de investigar y decidir. (Pachas, 2015, p. 117).
- **Obligación alimentaria:** Son las prestaciones de dar y comprende todo lo que es indispensable para atender el sustento, habitación y asistencia médica, pero si el alimentista fuera menor de edad, los alimentos comprenden también su educación, su instrucción y capacitación para el trabajo. (Barra, 2009, p. 26)
- **Pensión Alimenticia:** Es una cantidad que, por disposición convencional, testamentaria, legal o judicial, concurre una persona a favor de otra para su subsistencia. Se puede decir también que es la asignación fijada en forma voluntaria o judicialmente para la subsistencia de una persona que se halla en estado de necesidad. (Peralta, 2008, p. 406)
- **Principio de legalidad (penal).** Incorporado por Feuerbach, es aquel que preceptúa que no puede atribuirse responsabilidad penal ni asignarse pena alguna si es que

previamente la descripción de la conducta desvalorada y el quantum de la sanción penal no han sido establecidos.

- **Principio de legalidad (procesal).** Es una pauta general de procedimiento durante la etapa preliminar y jurisdiccional del proceso penal.
- **Principio de Obligatoriedad.** Conocido como Principio de Inevitabilidad del ejercicio de la acción penal o inexcusabilidad; implica que los órganos públicos encargados del sistema de impartición de justicia en el ámbito penal, (Policía, Ministerio Público, Poder Judicial) deben ejercer indefectiblemente la función penal que la ley les otorga en la realización del proceso penal.
- **Principio de oportunidad:** Es la Facultad que tiene el Ministerio Público, como titular del ejercicio Público de la acción penal de abstenerse de su ejercicio, o en su caso, de solicitar ante el Órgano Jurisdiccional el sobreseimiento de la causa, cuando existan algunos medios probatorios de la realidad del delito, o cuando se encuentre acreditada la vinculación con el imputado y se cumplan los presupuestos establecidos por ley. (Peña, 2008, p. 104).

CAPÍTULO III.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Ante la pregunta formulada sobre cuáles son las implicancias jurídicas, sociales y económicas que genera la aplicación del principio de oportunidad en el delito de omisión de la asistencia familiar, la hipótesis propuesta señala que dichas implicancias inciden en la carga procesal, la situación socio-económica de los internos y su efectividad en la práctica.

Siendo ello, se propuso como objetivo general analizar las implicancias jurídicas, sociales y económicas vinculadas con la aplicación del principio de oportunidad en el delito de omisión a la asistencia familiar, para lo que fue necesario analizar desde la dogmática procesal y los alcances doctrinarios a la institución del principio de oportunidad, y el delito de omisión a la asistencia familiar desde un análisis dogmático, así como una descripción de las decisiones adoptadas por las fiscalías provinciales penales del Distrito Fiscal de Cajamarca durante los años 2010 a 2012.

3.1. Descripción de resultados

Los resultados de la investigación han sido estructurados en tres grandes apartados, en el primero -y de acuerdo con los objetivos de la investigación- se sistematiza la información procedente de las Fiscalías Penales del Distrito de Cajamarca. Los datos corresponden a los años: 2010, 2011 y 2012.

El segundo apartado corresponde a la información de campo obtenida a partir de la aplicación de una encuesta a 31 internos del penal de Huacaríz, en ellos se identificó algunas características socio-económicas y razones por las cuales incumplieron con los acuerdos derivados del principio de oportunidad. Es preciso indicar que trabajar directamente con los informantes no es tarea simple debido a las restricciones propias del

penal, sin embargo, gracias a la colaboración de sus directivos se logró aplicar la encuesta, cuyos resultados se presentan en forma de figuras (gráficos estadísticos). A partir de la información trabajada se procesaron los datos en el paquete estadístico SPSS, versión 25, lográndose calcular algunos datos estadísticos, tales como: media, mediana, moda, varianza, entre otros, y también se hizo las correlaciones de diversas variables, encontrándose solamente una significativa, la cual, fue calculada con el estadístico Chi Cuadrado de Pearson. Para todos los casos se trabajó con variables cualitativas, haciendo uso de la estadística no Paramétrica.

3.1.1. Información relacionada con los datos obtenidos del Ministerio Público

A continuación, se presentan los datos proporcionados por la Sede Cajamarca del Ministerio Público SGF (Sistema a la Gestión Fiscal) relacionados con la aplicación del principio de oportunidad en los delitos de omisión a la asistencia familiar, en los años 2010 a 2012.

Es necesario precisar que la investigación se ha efectuado a partir del mes de abril de 2010 (entrada en vigencia del nuevo código procesal penal) en la Primera, Segunda y Tercera Fiscalías Provinciales Penales Corporativas de Cajamarca encargadas de intervenir en los ilícitos; especialmente el del objeto de investigación, ello como consecuencia y dentro del marco de implementación del nuevo Código Procesal Penal al convertir las Fiscalías Provinciales Penales de Cajamarca en Fiscalías Provinciales Penales Corporativas, de acuerdo a la resolución de la Fiscalía de la Nación N° 549-2010-MP-FN de fecha 24 de Marzo de 2010.

3.1.2. Denuncias ingresadas a la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cajamarca en los años 2010 – 2012 y que aplicaron el principio de oportunidad.

En el año 2010 ingresaron 222 casos y se aplicó el principio de oportunidad (adelante P.O.) al 100%; Incumpliendo el principio de oportunidad 64 y emitiéndose la disposición de abstención a 158.

En el año 2011 ingresaron 203 casos y se aplicó el principio de oportunidad al 100%, incumpliendo el principio de oportunidad 35, emitiéndose la disposición de abstención a 168.

En el año 2012 ingresaron 489 casos y se aplicó el principio de oportunidad al 100%, incumpliendo el principio de oportunidad 81, emitiéndose la disposición de abstención a 408.

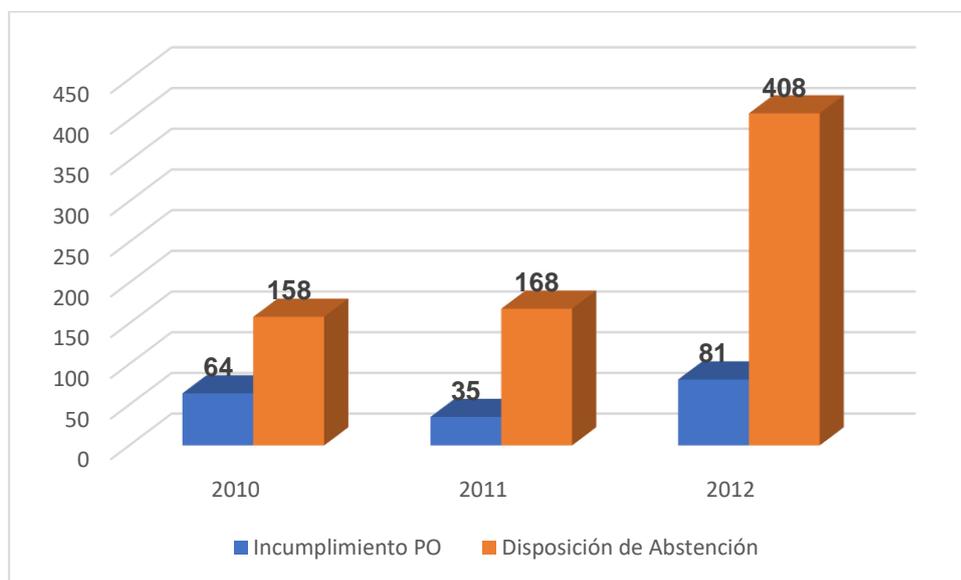


Figura 1 Denuncias ingresadas por año en la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cajamarca, 2010 – 2012.

3.1.3. Denuncias ingresadas a la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cajamarca en los años 2010 – 2012 y que aplicaron el principio de oportunidad.

En el año 2010 ingresaron 484 casos y se aplicó el principio de oportunidad al 100%, incumpliendo el principio de oportunidad 96, emitiéndose la disposición de abstención a 388.

En el año 2011 ingresaron 670 casos y se aplicó el principio de oportunidad al 100%, incumpliendo el principio de oportunidad 148 emitiéndose la disposición de abstención a 522.

En el año 2012 ingresaron 641 casos y se aplicó el principio de oportunidad al 100%, incumpliendo el principio de oportunidad 148, emitiéndose la disposición de abstención a 493.

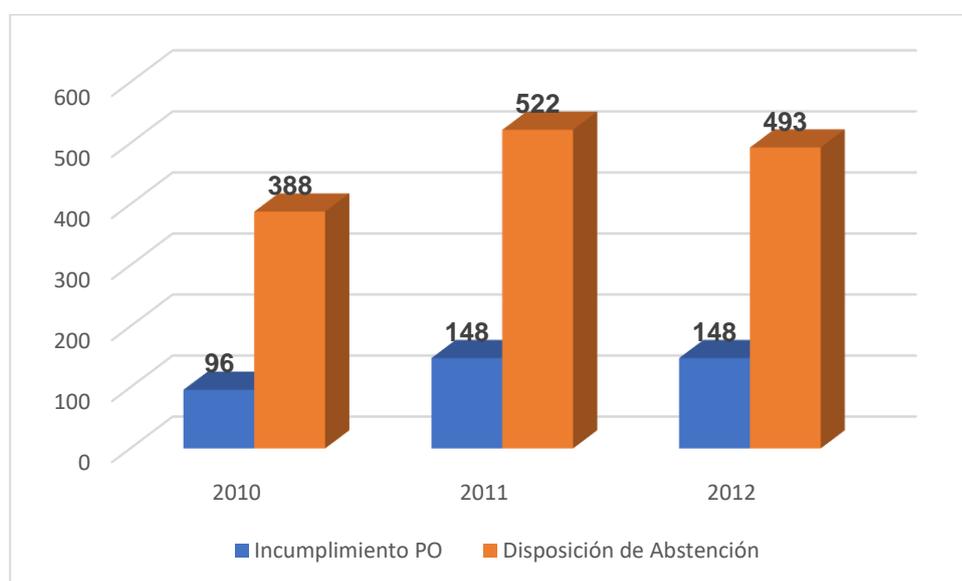


Figura 2 Denuncias ingresadas por año en la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cajamarca, 2010-2012

3.1.4. Denuncias ingresadas a la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cajamarca en los años 2010 – 2012 y que aplicaron el principio de oportunidad.

En el año 2010 ingresaron 429 casos y se aplicó el principio de oportunidad al 100%, incumpliendo el principio de oportunidad 113, emitiéndose la disposición de abstención a 316.

En el año 2011 ingresaron 641 casos y se aplicó el principio de oportunidad al 100%, incumpliendo el principio de oportunidad 148, emitiéndose la disposición de abstención a 493.

En el año 2012 ingresaron 857 casos y se aplicó el principio de oportunidad al 100%, incumpliendo el principio de oportunidad 216, emitiéndose la disposición de abstención a 641.

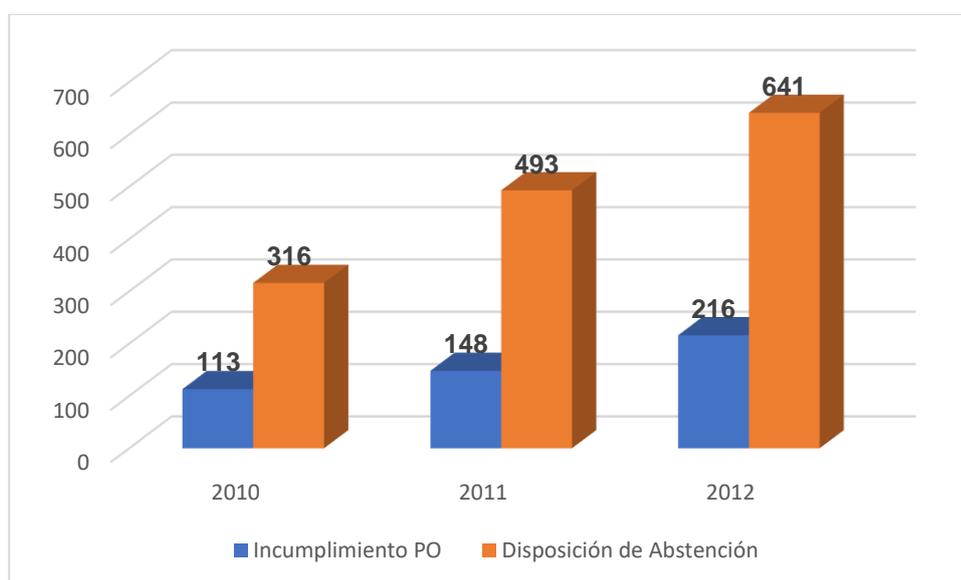


Figura 3 Denuncias ingresadas por año en la Tercera fiscalía 2010 – 2012

3.1.5. Consolidado de la información respecto a la aplicación del principio de oportunidad al ilícito de omisión a la asistencia familiar en las tres Fiscalías Provinciales Penales Corporativas de Cajamarca en los años 2010 – 2012.

En la Primera Fiscalía Provincial Penal dentro de los años en estudio hubo un ingreso de 914 casos, de los cuales incumplieron el principio de oportunidad 180 y se dictó disposición de abstención a 734 casos.

La Segunda Fiscalía Provincial Penal dentro de los años de estudio tuvo un ingreso de 1795 casos, de los cuales se observa que incumplieron el principio de oportunidad 392 y se dictó disposición de abstención a 1403 casos.

En el caso de la Tercera Fiscalía Provincial Penal dentro de los años en estudio, esta tuvo un ingreso de 1927 casos, de los cuales, se evidencia que incumplieron el principio de oportunidad 477 y se dictó disposición de abstención a 1450 casos. Es preciso observar que el 25% de casos incumplieron con el principio de oportunidad, lo cual, implica que pese a ser un mecanismo de simplificación procesal, no es acogido como tal por los implicados.

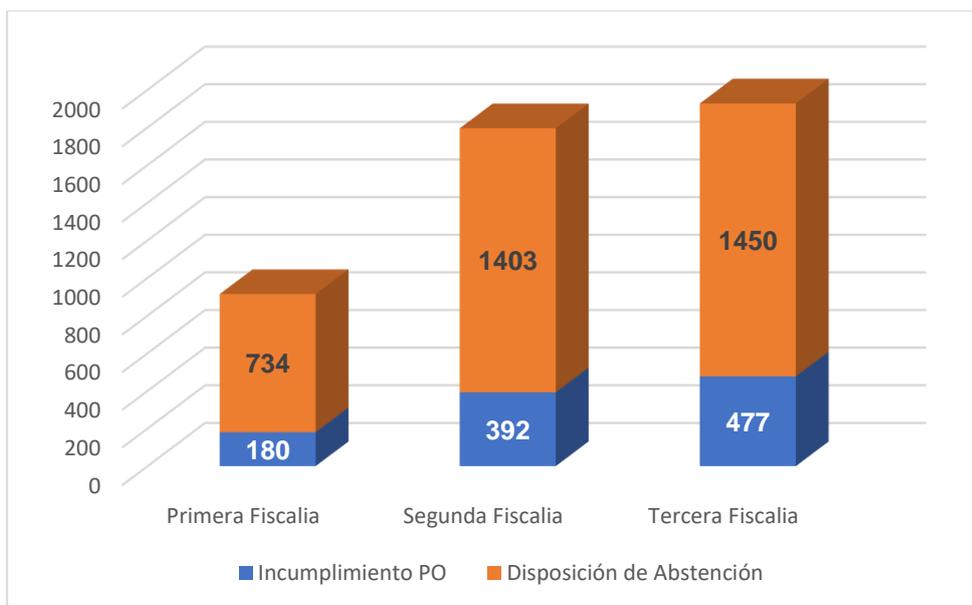


Figura 4 Consolidado respecto a la aplicación del principio de oportunidad al ilícito de omisión a la asistencia familiar en las tres Fiscalías Provinciales Penales Corporativas de Cajamarca en los años 2010 – 2012.

3.1.6. Porcentaje de casos por Fiscalía

Como se aprecia en la figura 5, la mayor cantidad de casos se registraron en la Segunda Fiscalía (42%) seguidos de la Tercera Fiscalía (39%), y finalmente, un menor número en la Primera Fiscalía (19%).

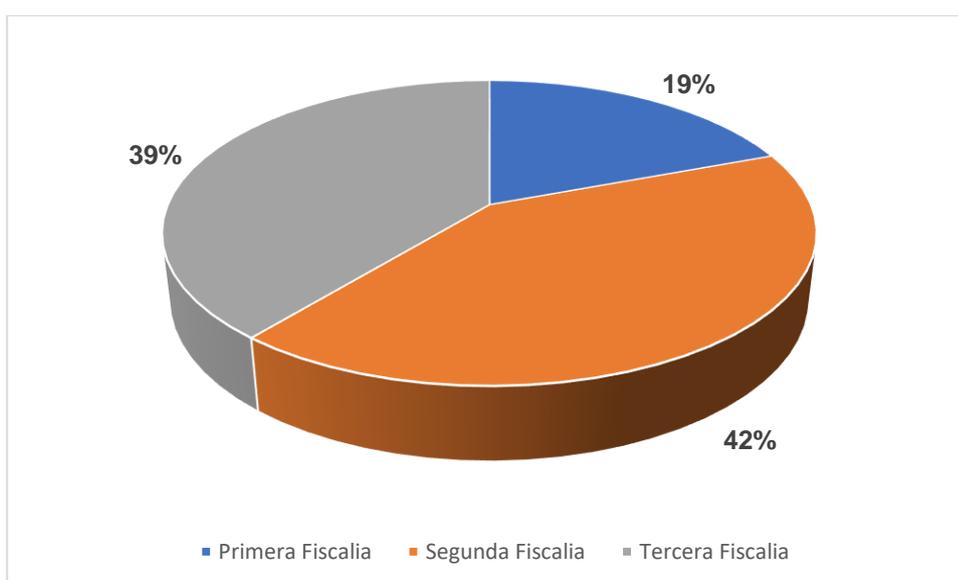


Figura 5 Porcentaje de casos en las tres Fiscalías de la Provincia de Cajamarca 2010-2012

3.2. Denuncias ingresadas a la Primera Fiscalía Penal Corporativa de Cajamarca en los años 2010 a 2012.

En el año 2010 ingresaron a la Primera Fiscalía 405 denuncias, de las cuales 222 son por omisión a la asistencia familiar y 183 denuncias por otros delitos, como: apropiación ilícita, robo, violencia familiar y otros. Se aprecia que el 55% de denuncias corresponden al delito que ocupa esta investigación, destacándose que su incidencia es elevada (más del 50%).

El año 2011 ingresaron 684 denuncias, de las cuales 203 son por omisión a la asistencia familiar y 481 denuncias por otros ilícitos, como: apropiación ilícita, robo, violencia familiar y otros. En este año, se registró una baja en el número de denuncias por omisión de asistencia familiar, frente a otros delitos, allí se registra un 30%, a diferencia del 55% del año anterior.

En el año 2012 ingresaron 1369 denuncias, de las cuales 489 son por omisión a la asistencia familiar y 880 denuncias por otros ilícitos, como: apropiación ilícita, robo, violencia familiar y otros. En este año, nuevamente se incrementó el porcentaje de denuncias por omisión a la asistencia familiar, pues, el 36% fueron por este delito, correspondiendo el 64% a otros delitos.

En la mayoría de casos se aprecia un promedio de 40% de denuncias por omisión a la asistencia familiar, observándose que uno de los procesos más recurrentes es precisamente este. Ver figura 6.

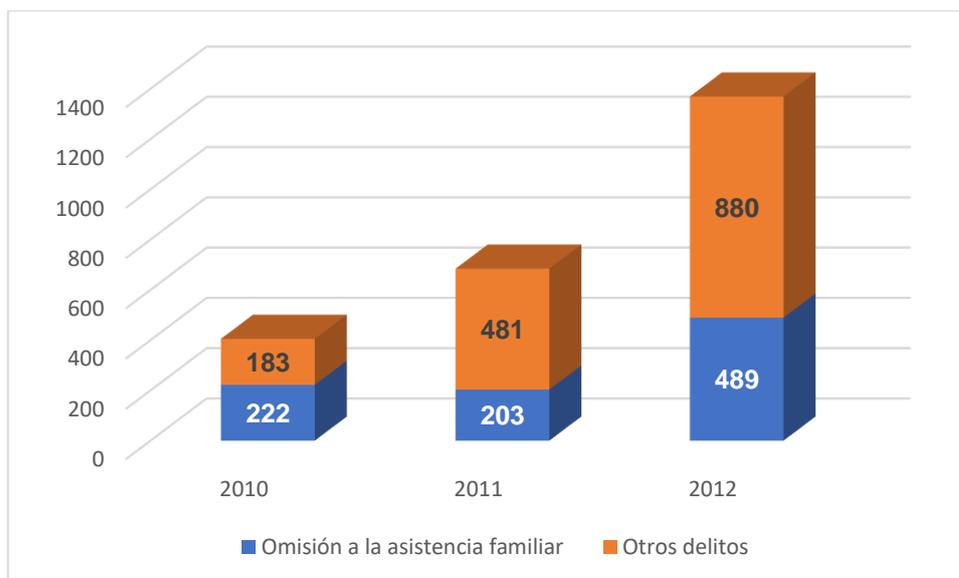


Figura 6 Denuncias ingresadas a la primera Fiscalía Penal Corporativa

3.2.1. Denuncias ingresadas a la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cajamarca en los años 2010 a 2012.

En el año 2010 ingresaron 1461 denuncias, de las cuales 484 son por omisión a la asistencia familiar y 977 denuncias por otros ilícitos, como: apropiación ilícita, robo, violencia familiar y otros. El delito de omisión a la asistencia familiar representa el 33% de todas las denuncias.

En el año 2011 ingresaron 1901 denuncias, de las cuales 670 son por omisión a la asistencia familiar y 1231 denuncias por otros ilícitos, como: apropiación ilícita, robo, violencia familiar y otros. En dicho año los procesos por el delito objeto de investigación de esta tesis, representa el 35%, porcentaje ligeramente incrementado respecto al año anterior.

En el año 2012 ingresaron 1949 denuncias, de las cuales 641 son por omisión a la asistencia familiar y 1308 denuncias por otros ilícitos, como: apropiación ilícita, robo, violencia familiar y otros. En total las denuncias por el delito que

investiga esta tesis representan el 33% de todas las ingresadas en el año mencionado. Ver figura 7.

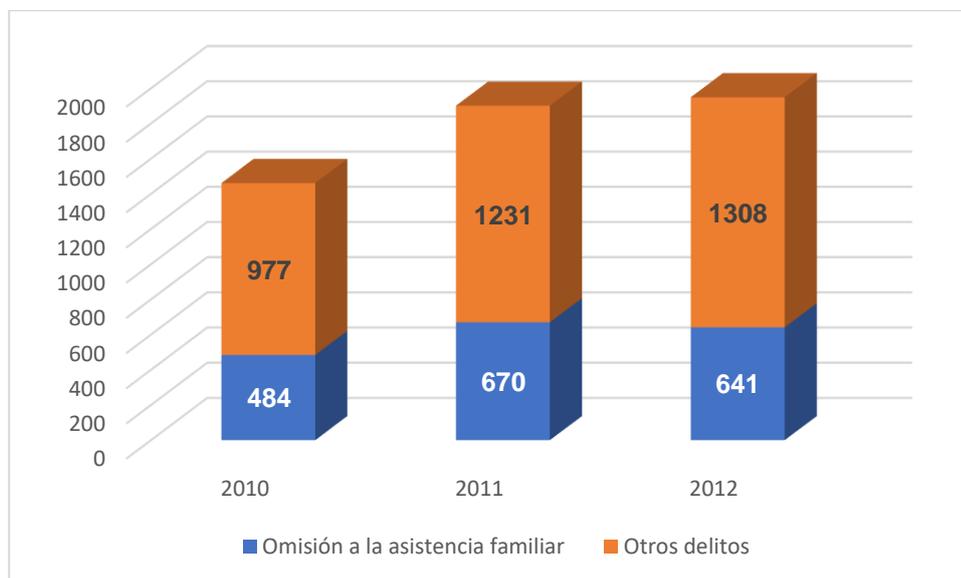


Figura 7 Denuncias ingresadas a la Segunda Fiscalía Penal Corporativa

3.2.2. Denuncias ingresadas a la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cajamarca, en los años 2010 a 2012.

En el año 2010 ingresaron 1348 denuncias, de las cuales 429 son por omisión a la asistencia familiar y 919 denuncias por otros ilícitos, como: apropiación ilícita, robo, violencia familiar y otros. Porcentualmente, las denuncias objeto de estudio de esta tesis representan el 32% del total.

En el año 2011 ingresaron 1757 denuncias, de las cuales 641 son por omisión a la asistencia familiar y 1116 denuncias por otros ilícitos, como: apropiación ilícita, robo, violencia familiar y otros. En dicho año aumentaron en 4% las denuncias por omisión, representando el 36% del total.

En el año 2012 ingresaron 1879 denuncias, de las cuales 857 son por omisión a la asistencia familiar y 1022 denuncias por otros ilícitos, como: apropiación

ilícita, robo, violencia familiar y otros. Es preciso puntualizar que las denuncias por omisión a la asistencia familiar aumentaron en 10% respecto al año 2011, llegando a representar el 46%. Ver figura 8.

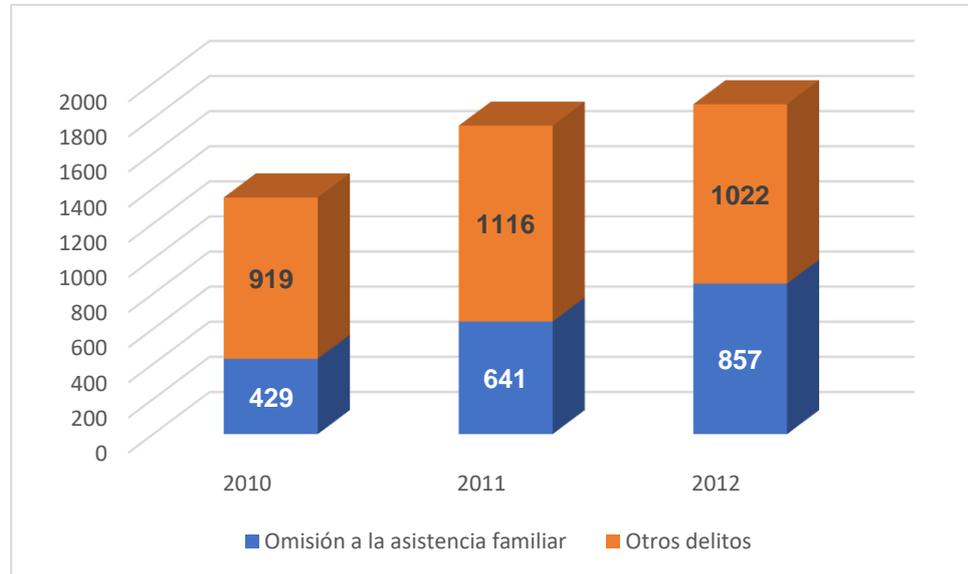


Figura 8 Denuncias ingresadas a la Tercera Fiscalía Penal Corporativa

3.2.3. Consolidado de las denuncias que ingresaron a las Tres Fiscalías Provinciales Penales Corporativas de Cajamarca en los años 2010 – 2012.

A la Primera Fiscalía Provincial Penal corporativa; dentro de los años de estudio, ingresaron 2458 casos, de los cuales 914 casos que representan el 37% fueron por omisión a la asistencia familiar.

A la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa; dentro de los años de estudio, ingresaron 5311 casos, registrándose 1795 casos, es decir, 34% por delito de omisión a la asistencia familiar.

Y a la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa; dentro de los años de estudio, ingresaron 4984 casos, de los cuales 1927 fueron por omisión a la asistencia familiar, estos representan el 39% del total de denuncias.

En los tres años se observa un incremento en el número de denuncias, tanto en otros delitos, como en el de Omisión a la Asistencia Familiar. En promedio se tiene que el 37% de denuncias en la Fiscalías corresponden al delito de investigación en esta tesis. Ver figura 9.

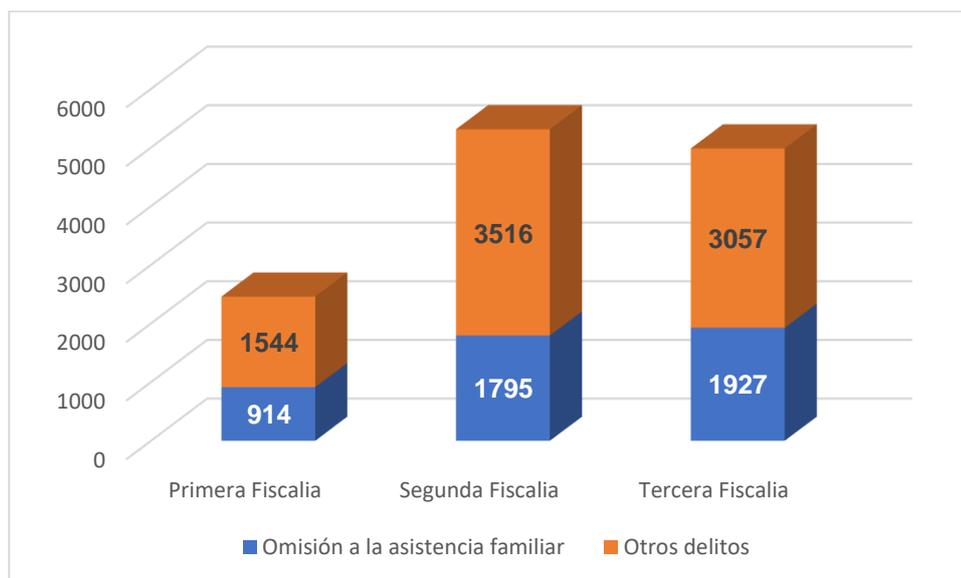


Figura 9 Consolidado de las denuncias que ingresaron a las Tres Fiscalías Provinciales Penales Corporativas de Cajamarca en los años 2010 – 2012

3.3. Información de la encuesta aplicada a internos del penal

En total se pudo encuestar a 31 internos, que están en el Penal de Huacaríz por el delito de omisión a la asistencia familiar. Dentro de las características generales de los informantes se tiene:

3.3.1. Edad de los internos entrevistados

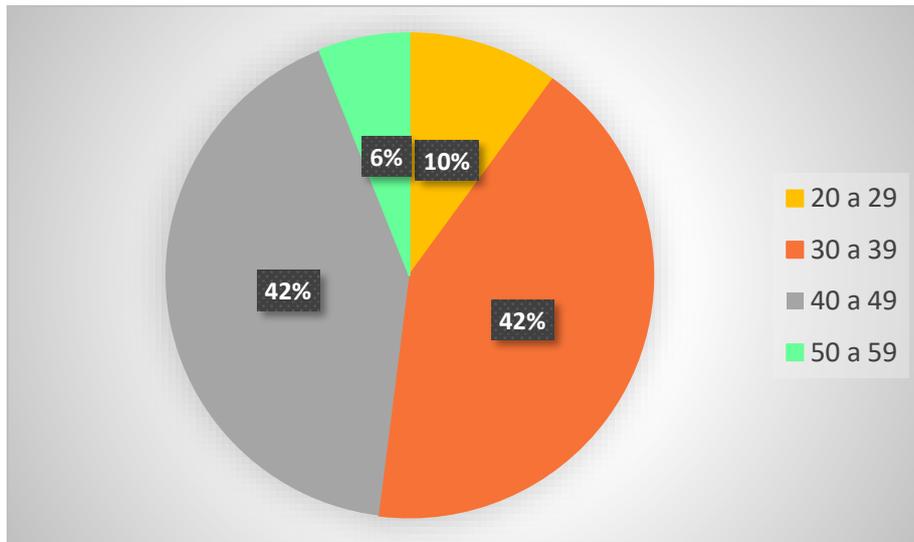


Figura 10 Edad de los internos entrevistados por grupo etario

Se aprecia que la mayoría oscilan entre los 30 y 49 años de edad (42% respectivamente), situación que ubica a las personas en edad para trabajar, no obstante, están cumpliendo una pena impuesta por el Juez.

Tabla 1
Estadísticos de la edad

Estadísticos	
Media	38.97
Mediana	39.00
Moda	34 ^a
Desviación	7.910
Varianza	62.566
Mínimo	20
Máximo	55

La media de la edad de los internos es de 38.97. El dato más repetido corresponde a 34 años (Moda).

3.3.2. Lugar de procedencia de los encuestados

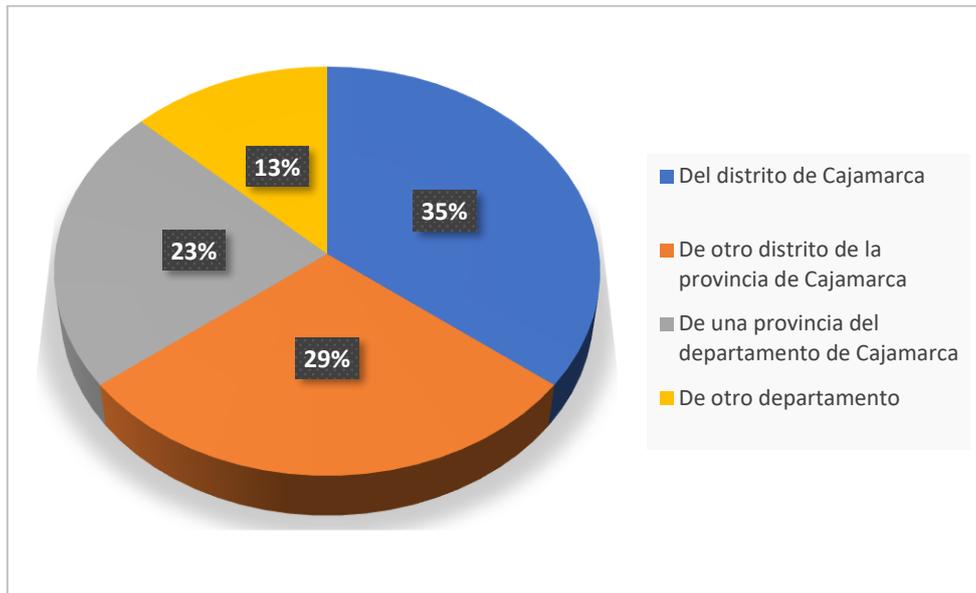


Figura 11 Lugar de procedencia de los reclusos

La mayoría de internos son del distrito de Cajamarca o de otro distrito de la provincia, lo cual, implica que pueden ser visitados por sus familiares, pues, viven prácticamente en Cajamarca. En general, el 77% son de la región Cajamarca y solo un 23% de otros departamentos del país.

3.3.3. Estado civil de los informantes

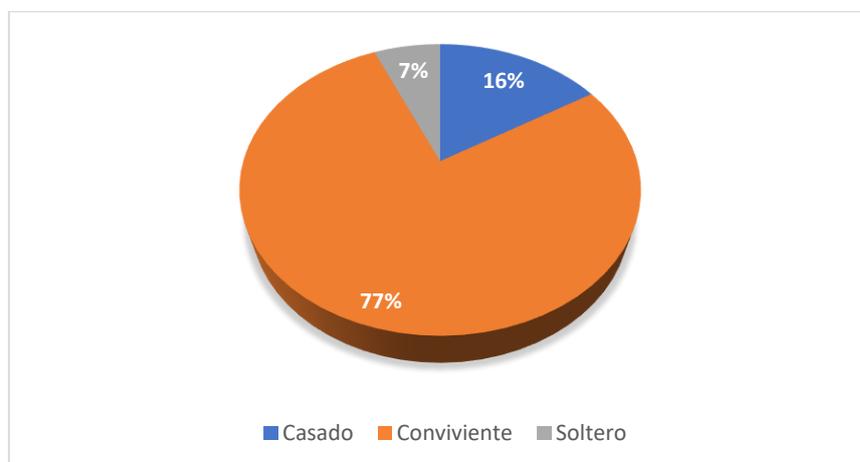


Figura 12 Estado civil

Según la figura 12, la mayoría de internos representada por el 77% son convivientes, un 16% casados y el 7% solteros. La situación de convivencia es un patrón bastante recurrente y prevaleciente en el país, particularmente en las zonas rurales. Probablemente esta situación ha generado que los varones tengan hijos fuera de su hogar o al tenerlos no se hayan decidido a formalizar una familia, y luego son denunciados por incumplir con sus obligaciones alimenticias para los niños.

3.3.4. Número de hijos que tiene el interno.

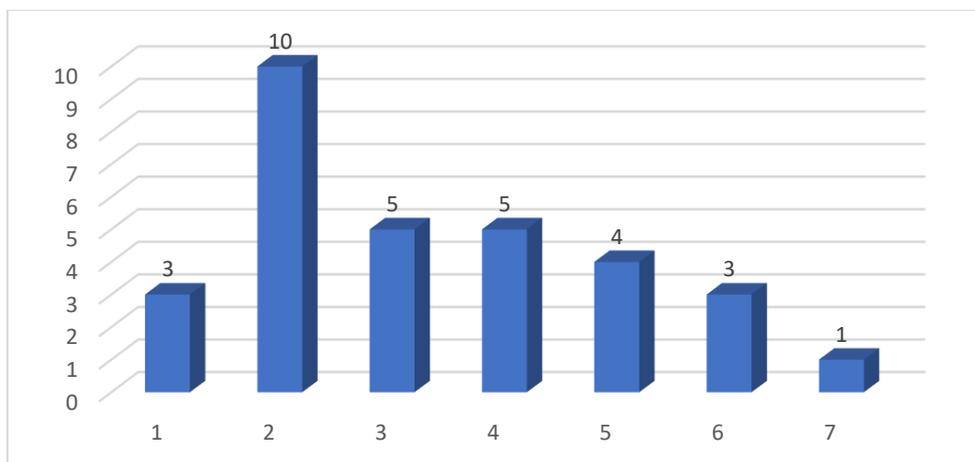


Figura 13 Número de hijos del interno

Según la figura 13 el número de hijos oscila entre 1 y 7. Visualizándose que la mayoría tiene dos, seguidos de 3 y 4.

Tabla 2
Estadísticos respecto al número de hijos de los internos

Estadísticos para número de hijos	
Media	3.32
Mediana	3.00
Moda	2
Desviación	1.661
Varianza	2.759
Mínimo	1
Máximo	7

La media de hijos de los internos es de 3.32, es decir, mayor que el promedio nacional de 2.2. Lo cual, estaría **relacionado con la situación socioeconómica** de las familias, pues se ha demostrado que el mayor número de hijos está asociado a la pobreza.

3.3.5. **Ocupación del Informante.**

Los 31 internos refirieron que el trabajo que tenían antes de ingresar al penal era independiente (informal), esta situación, según expresaron verbalmente limita el cumplimiento de obligaciones, debido a que el trabajo es eventual o inestable, y consecuentemente los ingresos también.

La situación económica por la que atraviesa la población peruana, es bastante inestable, tal como lo publicó el Diario El Comercio del 21 de agosto del año próximo pasado, señalando que la tasa de desempleo en el primer trimestre se ubicó en 8,1%. Asimismo, dicha fuente que cita los datos del INEI, informó que el desempleo en las mujeres se aceleró 9,3%, mientras que el de los hombres creció 0,5%. Dicha fuente concluye que actualmente existen 420.900 personas que buscan un empleo activamente en la capital.

(<https://elcomercio.pe/economia/peru/desempleo-crece-mayor-nivel-cinco-anos-noticia-512363>).

3.3.6. Ocupación de los internos antes de ingresar al penal

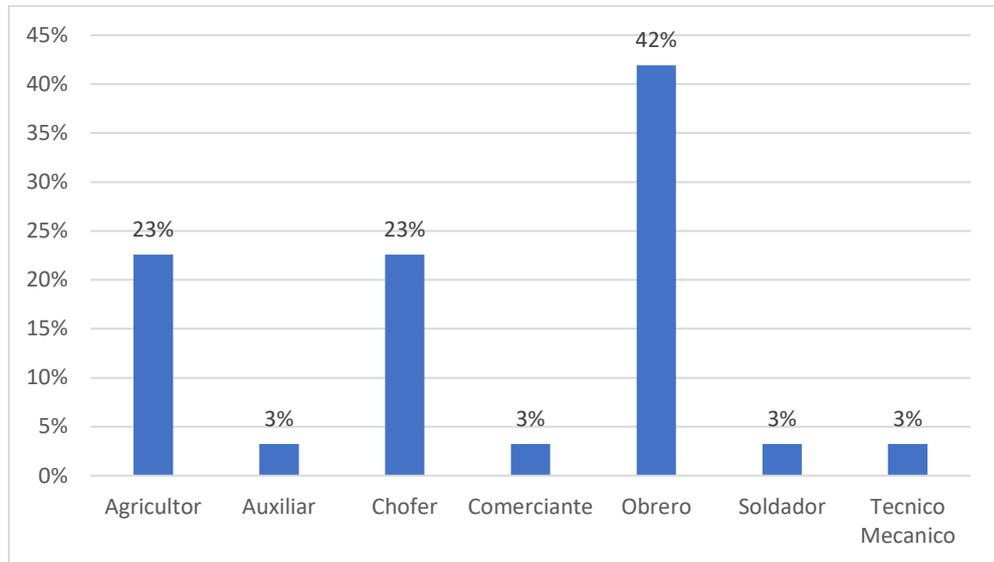


Figura 14 Ocupación antes de ingresar al penal

El 42% de reclusos trabajaba como obrero antes de ser internado en el Penal de Huacaríz, 23% de ellos laboraban como agricultores y choferes respectivamente y porcentajes menos realizaban trabajos como ayudantes (auxiliares) de algún oficio, comerciantes informales, soldadores o técnicos en mecánica. Como se puede apreciar, el tipo de ocupación de los informantes se relaciona con los ingresos que estos pudieron generarse, deduciéndose que estos eran bajos.

3.3.7. Razón por las que el interno incumplió con el pago de la pensión alimenticia del menor.

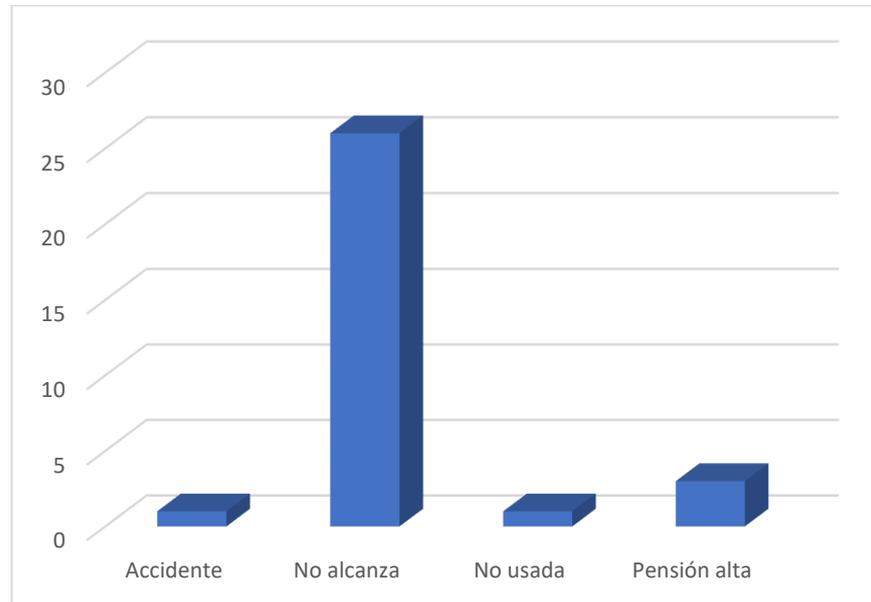


Figura 15 Razón del incumplimiento

El 84% de internos señalaron que incumplieron con el pago de alimentos a sus menores hijos, debido a que lo que ganaban no les alcanzaba, que otras razones tienen que ver con el monto alto que se les fijó en la sentencia y razones de salud.

3.3.8. Prueba estadística de la relación entre estado civil y razón del incumplimiento de acuerdos

Tabla 3
Razones del incumplimiento de acuerdos

		Indique porque razón no cumplió con los acuerdos				Total
		No conseguí trabajo	No gané lo suficiente	Monto muy alto	Traslado de Dirección	
Estado Civil	Casado	1	3	1	0	5
	Conviviente	5	18	0	1	24
	Soltero	1	1	0	0	2
Total		7	22	1	1	31

3.3.9. Edad y Razón del Incumplimiento de las obligaciones alimenticias

Tabla 5
Incumplimiento y edad del interno

Tabla cruzada Edad (Agrupada)*Cual fue la razón por la que no cumplió con la pensión a favor de su hijo						
Recuento		Cual fue la razón por la que no cumplió con la pensión a favor de su hijo				Total
		No me alcanza el dinero	El monto de la pensión es muy alto	La pensión no la utiliza a favor de mi hijo	Sufrió un accidente	
Edad (Agrupada)	20 a 24	1	0	0	0	1
	25 a 29	2	0	0	0	2
	30 a 34	7	0	0	0	7
	35 a 39	6	0	0	0	6
	40 a 44	4	2	0	1	7
	45 a 49	5	1	0	0	6
	50 a 54	0	0	1	0	1
	55 a mas	1	0	0	0	1
Total		26	3	1	1	31

En la tabla 5 se aprecia que la mayoría de internos incumplió con el pago asignado para la pensión alimenticia de sus menores hijos. Igualmente se aprecia que las edades en las que predomina esta situación, está comprendida desde los 30 a los 39 años de edad, lo cual, refleja que las personas en edad de trabajar son quienes tienen más dificultades para el cumplimiento de sus obligaciones. A su vez, la razón de mayor predominancia para el incumplimiento fue que el dinero no les alcanza.

3.3.10. Información al imputado sobre el Principio de oportunidad

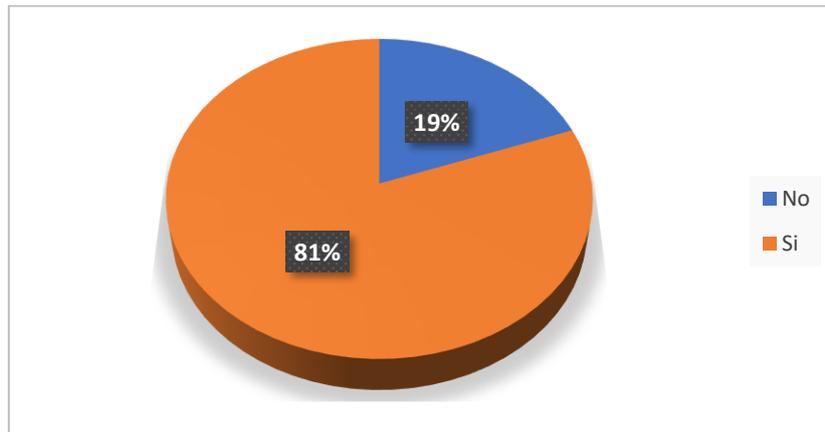


Figura 16 Contaba con información sobre el principio de oportunidad

La mayoría de internos sí fueron informados acerca del principio de oportunidad, no obstante, decidieron no acogerse al mismo. Huaripata y Culqui (2017) en su tesis: Obligtoriedad de la aplicación del principio de oportunidad dentro del proceso inmediato en los delitos de omisión a la asistencia familiar informaron que en Cajamarca entre los años 2015 y 2016 de 2,202 casos de omisión de asistencia familiar presentados en la fiscalía, sólo un 22% de total solicitaron la aplicación del principio de oportunidad en esta etapa, mientras un 27% llegaron a juicio oral y en consecuencia a una sentencia y el 51% de casos se encuentra en archivo, pendiente o en calificación. Esta situación refleja que quizá no hay una información clara y convincente hacia el deudor, por lo cual, buena parte de ellos no se acogen a dicho principio.

3.4. Opinión de Fiscales Penales de la provincia de Cajamarca en relación a la aplicación del principio de oportunidad.

Para establecer la opinión del Fiscal provincial y adjuntos en la aplicación del principio de oportunidad, se entrevistó a 05 Fiscales, de los cuales 02 son fiscales adjuntos determinándose:

Que, coincidieron en afirmar que una de las mayores debilidades para una eficiente aplicación del principio de oportunidad es: la inconcurrencia de los denunciados, el deficiente sistema de notificaciones, la falta de capacidad económica para reparar el daño y poder cumplir con los acuerdos arribados, insuficiente personal fiscal; que las diligencias a las que tienen que concurrir comisarías y juzgados les demanda mucho tiempo y tienen que atender el despacho fiscal y la conducta litigiosa de las partes y de los abogados, especialmente de estos últimos por no ilustrar a sus patrocinados con las ventajas y beneficios de la aplicación del principio de oportunidad.

Asimismo, afirman que la aplicación del principio de oportunidad a los ilícitos de su conocimiento les genera alivio en la carga procesal. Este resultado, está corroborado con la tesis de Ramos (2007) *La inaplicación del principio de oportunidad genera la excesiva carga procesal en el Distrito Judicial del Santa* en la cual, afirma que aplicando este principio se logra la eficacia del sistema judicial y como conclusión principal se encontró que la excesiva carga procesal se reducía a niveles óptimos compatibles con la producción jurisdiccional

3.4.1. Comentarios a los resultados obtenidos

En concordancia a lo investigado, entrevistado y encuestado, se afirma que el principio de oportunidad es un filtro del principio de legalidad, que permite a los justiciables acogerse a sus ventajas y beneficios evitando una secuela de hechos que generan una inestabilidad emocional entre los acreedores y los deudores alimentarios.

Se debe de promover en los fiscales la obligatoria y oportuna aplicación del principio de oportunidad, siendo necesaria su capacitación permanente.

Se debe de concientizar en los señores abogados, a fin de orientar a sus patrocinados acerca de los beneficios y ventajas que implican el acogimiento de la aplicación del principio de oportunidad.

Se debe de iniciar campañas agresivas por todos los medios de difusión dirigidas a la población en general, para hacer conocer sobre los beneficios y ventajas del acogimiento al principio de oportunidad.

Se ha llegado a establecer; que la aplicación del principio de oportunidad, ocasiona un alivio relacionado con la carga procesal de las Fiscalías Provinciales Penales Corporativas de Cajamarca, ya que lo contrario genera el incremento de la carga procesal y cuando se aplica en forma inapropiada por ser inidóneo quien lo aplica, produce la falta de credibilidad a los magistrados, incertidumbre e inseguridad jurídica. Se ha llegado a determinar la carencia de recursos humanos en el Ministerio Público.

3.5. Aspectos generales de la contrastación de hipótesis

En el presente trabajo se demuestra mediante el análisis sistemático de las disposiciones de aplicación de principio de oportunidad y de abstención al ejercicio de la acción penal emitidas por las fiscalías provinciales penales corporativas de Cajamarca, así como, las encuestas realizada a 31 internos del Centro Penitenciario de Huacaráz, y, entrevistas con los operadores jurídicos específicamente el órgano persecutor del delito, sobre cuáles son las implicancias jurídicas, sociales y económicas de la aplicación del principio de oportunidad en el delito de omisión a la asistencia familiar.

3.5.1. Procedimiento de análisis de contrastación de hipótesis

El análisis de contrastación de hipótesis de la presente investigación, se realizó mediante la ubicación de datos proporcionados por la sede de Cajamarca del Ministerio Público de las denuncias donde se aplicó el principio de oportunidad por el delito de omisión a la asistencia familiar durante los años 2010 al 2012, en el cual se identificó las denuncias ingresadas a las tres fiscalías provinciales penales de Cajamarca, información de las encuestas aplicadas a internos del centro penitenciario, y, opiniones de fiscales de la provincia de Cajamarca; asimismo, se identificó las causas por las que los internos del Penal de Huacaríz recluidos por el delito de omisión a la asistencia familiar incumplieron con el principio de oportunidad.

3.5.2. **Análisis y discusión de resultados**

En fase preliminar en el delito de omisión de asistencia familiar, genera efectos nocivos, desde el punto de vista jurídico, social y económico, tornándolo ineficaz. Igualmente, encontraron que existe una culpa compartida, tanto por parte del imputado como del fiscal, puesto que este último coadyuva a la ineficacia de esta herramienta en fase preliminar en el delito de omisión de asistencia familiar, principalmente al no cumplir adecuadamente la función de establecer un pago fraccionado proporcional a los ingresos económicos de los imputados por el delito en comento, más aun si el artículo 2 del CPP (principio de oportunidad) ha señalado que se puede fraccionar el pago hasta en 09 cuotas, lo que permitiría que no se vea afectado el principio de interés superior del niño y de protección familiar, ya que dicho pago sería de posible cumplimiento, lo que a la postre beneficiaría no sólo al imputado, sino también, coadyuvaría a la eliminación de

la sobrecarga procesal, la misma que genera demora en la investigación de casos cuya gravedad amerita una mayor atención del órgano persecutor del delito.

Igualmente, se encontró que, los sentenciados por el delito de omisión a la asistencia familiar, presentan condiciones socio-económicas precarias, lo cual, se refleja en el tipo de empleo que realizaban (independiente-informal) y número de hijos por familia. Adicionalmente, manifestaron que incumplieron con los acuerdos debido a que el dinero era insuficiente, tal como se aprecia en las figuras presentadas; así también, se ha demostrado que existen casos en los cuales los imputados no contaron con información relevante y comprensible sobre los beneficios de simplificación procesal que genera la aplicación del principio de oportunidad, hecho que resulta atribuible tanto al órgano persecutor del delito como al abogado defensor.

Otro factor social que se ha determinado es según la prueba de Chi cuadrado de Pearson, la relación de significancia entre las variables: estado civil y razón del incumplimiento de acuerdos. Encontrándose primero que la mayoría de quienes incumplieron fueron convivientes y no ganaban el dinero suficiente.

Prueba de chi-cuadrado			
	Valor	df	Significación asintótica (bilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	6,468 ^a	6	0.373
Razón de verosimilitud	4.984	6	0.546
Asociación lineal por lineal	0.541	1	0.462
N de casos válidos	31		

Se concluye que se rechaza la hipótesis de que no existe relación entre las variables estado civil y motivo del incumplimiento, la cual, fue determinada utilizando la prueba de chi cuadrado de Pearson, determinando el p valor de 0.373.

CONCLUSIONES

- La sistematización de los datos obtenidos de las Fiscalías Penales Corporativas refleja un incremento de casos de omisión de la asistencia familiar entre los años 2010, 2011 y 2012. También se encontró que, del total de denuncias registradas en las Fiscalías, poco más de la tercera parte (37% en promedio) corresponden al delito de omisión a la asistencia familiar.
- Los internos reclusos en el Penal de Huacaríz presentan las siguientes características socioeconómicas: predominio de personas en edad de trabajar, las actividades que realizan para la subsistencia de sus familias son de obreros o trabajos eventuales, la media de hijos sobrepasa el promedio nacional, son convivientes y dejaron de cumplir con sus obligaciones alimenticias debido principalmente a que no les alcanza el dinero que ganan.
- Se rechaza la hipótesis de que no existe relación entre las variables estado civil y motivo del incumplimiento, la cual, fue determinada utilizando la prueba de chi cuadrado de Pearson, determinando el p valor de 0.373.
- Los Fiscales consideran que las principales debilidades para una eficiente aplicación del Principio de oportunidad son: la Inconurrencia de los denunciados, el deficiente sistema de notificaciones, la falta de capacidad económica para reparar el daño y poder cumplir con los Acuerdos arribados, insuficiente personal Fiscal, la conducta litigiosa y la falta de información/educación al patrocinado por parte de los abogados.

SUGERENCIAS

- Las Universidades a través de sus Facultades de Derecho, deberían realizar campañas educativas respecto a la importancia del cumplimiento de las obligaciones alimenticias a los menores a fin de evitar Procesos Judiciales que resultan perjudiciosos tanto a la sociedad como a los menores de edad.
- Los abogados podrían (deberían) informar y educar oportunamente a sus patrocinados respecto a las ventajas que genera el hecho de que un procesado se acoja al principio de oportunidad, con lo cual, se ahorrarían costos a los deudores, a la vez, que se reduciría la carga procesal.
- Las Fiscalías deberían sistematizar periódicamente los procesos a fin de mantener una data estadística que les permita explicar la realidad a la que se enfrentan dichas instituciones, lo cual, serviría para mantener una sociedad informada capaz de tomar las mejores decisiones para su sociedad.

LISTA DE REFERENCIAS

- Borda, G. (año) *Tratado de Derecho Civil. Familia II*. 8va. ed., Buenos Aires: Perrot.
- Cabanellas, G. (1981). *Diccionario Enciclopédico de Derecho*. Argentina: Heliasta. SRL.
- Calderón, A. *Manual de Derecho Procesal Penal Didáctico*. s.c: AGE. Disponible en:
<https://www.anitacalderon.com/images/general/vgya204lw.pdf>
- Campana, M (2002). *El Delito de Omisión a la Asistencia Familiar*. Lima- Perú.
- Cerezo, J. (2001). *Curso de Derecho Penal Español II. Teoría del Delito*. Madrid: s.e.
- Cornejo, H. (s.f). *Derecho Familiar Peruano. Tomo I y II*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica Editores.
- Chávez (2015). *Los efectos que genera el incumplimiento del principio de oportunidad en la fase preliminar en el delito de omisión de asistencia familiar en el distrito fiscal de la libertad durante la vigencia del nuevo Código Procesal Penal*. Tesis de Doctorado. Trujillo: UPAO.
- Fiestas, S. (2016). *La aplicación del principio de oportunidad en la solución del conflicto, respecto a los delitos de omisión de asistencia familiar de padres a hijos, en la primera y segunda fiscalías provinciales penales del distrito de Trujillo*. Tesis de Doctorado. Trujillo: UNT
- Gaceta Jurídica (2010). *Los Fundamentos del Principio de oportunidad*. N°03.Tomo 196.
- Gaceta Jurídica. (2003). *Código Civil Comentado*. Tomo III. Derecho de Familia. Segunda Parte. Lima: El búho. Lima- Perú.
- Gallarreta, F. (2009). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Lima: s.e.
- Gómez, Y (2014). *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 período abril 2010-2014*. Tesis. Trujillo: UCV.

- Huaripata, H y Culqui, E. (2017). *Obligatoriedad de la aplicación del principio de oportunidad dentro del proceso inmediato en los delitos de omisión a la asistencia familiar*. Tesis. Cajamarca: UPAGU.
- León, E. (2006). *El Principio de oportunidad en el Distrito Judicial de Cajamarca*. Cajamarca. Tesis. Cajamarca: EPG-UNC.
- Mixan, F. (1999). *Derecho Procesal Penal*. Trujillo: Jurídicas BLG.
- Peña, O. (2008). *Técnicas de Litigación Oral*. Lima: APECC.
- Peralta, J. (1996). *Derecho de Familia en el Código Civil*. 2da. ed., Lima: IDEMSA.
- Ramos, O (2007). *La inaplicación del principio de oportunidad genera la excesiva carga procesal en el distrito judicial del Santa Reyna Alfaro*. Tesis. Trujillo: UNT.
- Luis Miguel. (2004). *Omisión a la Asistencia Familiar*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Roxin, C, Gunther A, Tiedeman, A. (1989). *Introducción al Derecho Penal y al Derecho Procesal Penal*. Barcelona: Ariel.
- Solís, A. (2001). *Metodología de la Investigación Jurídica Social*. 2da. ed. Lima: B y B editores.

Apéndices

APÉNDICE 1.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

DOCTORADO EN DERECHO

ENCUESTA: IMPLICANCIAS QUE GENERA LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LA OMISIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR

Mediante la presente, estamos recolectando información sobre la aplicación el Principio de oportunidad. Esta encuesta es ANÓNIMA y esperamos su colaboración con los datos verdaderos que usted nos brinde, ya que esta información será de utilidad solo con fines ACADÉMICOS. Muchas gracias por su colaboración.

I. DATOS GENERALES DEL INFORMANTE

1.1. Edad:

1.2. Procedencia

- a) De una provincia del departamento de Cajamarca
- b) Del Distrito de Cajamarca
- c) De otro distrito de la provincia de Cajamarca
- d) De otro Departamento del Perú.

1.3. Estado civil.

- a) Casado.
- b) Conviviente.
- c) Divorciado.
- d) Otros.
Especifique.....

1.4. Número total de hijos

1.5. ¿En qué trabajó usted antes de ingresar al penal?

- a) De manera independiente
- b) Trabajé para una institución del Estado
- c) Trabajé para una empresa particular.

1.6. Por favor mencione ¿qué trabajo hacía?

.....

II. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.

2.1. Por cuánto tiempo lo sentenciaron para estar en prisión?

.....

2.2.Cuál fue la principal razón por la que usted no pasó pensión a su mejor hijo?

- a) No me alcanza el dinero.
 - b) Problemas de salud
 - c) Otros
- Especifique

2.3. En algún momento su abogado le habló del principio de oportunidad?

Sí () No ()

En caso de que su respuesta sea sí, indique por qué razón usted no aceptó o se acogió a dicho principio?

2.4. Qué consecuencias tiene usted ahora por estar dentro del penal?

- a) Perdí mi trabajo
 - b) Tengo problemas familiares
 - c) Otros
- Especifique

2.5. Qué actividades realiza aquí en la prisión?

- a) Asisto a los talleres
 - b) Asisto a la Escuela o Colegio.
 - c) Otras.
- Especifique

2.6. Considera usted que el fallo del Juez es:

- a) Justo
- b) Más o menos justo
- c) No es justo.