

UNIVERSIDAD NACIONAL “HERMILIO VALDIZAN” DE HUÁNUCO



**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS
POLÍTICAS**



TESIS COLECTIVA:

**LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LOS DELITOS DE
OMISION A LA ASISTENCIA FAMILIAR, Y SUS EFECTOS EN LOS
ACREEDORES ALIMENTARIOS, EN EL DISTRITO JUDICIAL DE
HUÁNUCO, AÑOS 2015 – 2016.**

TESIS PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO

PRESENTADO POR LOS TESISISTAS:

- **BURGOS SANCHEZ, Jimmy**
- **AGÜERO VERDE, Jakelin Sadit**

ASESOR: Dr. ARMANDO PIZARRO ALEJANDRO.

HUÁNUCO – PERÚ

2017

DEDICATORIA

Este trabajo es dedicado a todas las personas que siempre han estado conmigo apoyándome.

A mi madre Danitza del Pilar Verde de Agüero, que siempre nos brindó la fuerza necesaria para seguir adelante con nuestros proyectos, demostrándonos siempre honestidad, ante todo; a mi padre David Agüero Benites, que está en el cielo; a mis hermanos Linton David, Alcides, que fueron ejemplo para mí, que también fueron parte de mi guía.

A mi amigo, Jimmy Burgos Sánchez, por su esfuerzo en la consecución del presente trabajo.

Jakelin Sadit Agüero Verde

A mis padres, Nemesio Burgos y Fidela Sánchez, con todo mi amor y cariño, por estar conmigo, por apoyarme y guiarme, por ser las bases que me ayudaron a llegar hasta aquí y sobre todo por el amor y apoyo incondicional que me brindaron en el transcurso de mi vida.

A mi amada hija Erika Daniela, por ser mi fuente de motivación e inspiración para poder superarme cada día más y así poder luchar para que la vida nos depare un futuro mejor.

Jimmy Burgos Sanchez

AGRADECIMIENTO

En primer lugar, agradecer a la Universidad Nacional “Hermilio Valdizan”, por habernos acogido durante estos seis años de estudio en sus recintos universitarios, nos permitió ser parte de ella, y nos abrió las puertas de su seno científico para poder estudiar nuestra carrera de Derecho y Ciencias Políticas; así como también a los diferentes docentes que brindaron sus conocimientos y su apoyo para poder culminar nuestra carrera universitaria satisfactoriamente.

Agradecemos también a nuestro Asesor de Tesis Dr. Armando Pizarro Alejandro, por brindarnos la oportunidad de recurrir a su capacidad y conocimiento científico, así como también habernos tenido toda la paciencia para guiarnos durante todo el desarrollo de la tesis.

Y para finalizar, agradecemos a todos los que fueron nuestros compañeros de clase durante los seis años de Universidad, ya que gracias al compañerismo, amistad y apoyo moral, aportaron en un alto porcentaje a nuestras ganas de seguir adelante en esta carrera profesional.

Los tesisistas.

INTRODUCCIÓN

El trabajo de investigación titulado "LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LOS DELITOS DE OMISION A LA ASISTENCIA FAMILIAR Y SUS EFECTOS EN LOS ACREEDORES ALIMENTARIOS EN EL DISTRITO JUDICIAL DE HUANUCO 2015 – 2016" que presentamos, contiene un análisis de la relación que existe entre la aplicación del Principio de Oportunidad en los Procesos Penales de Omisión a la Asistencia Familiar y sus efectos en los acreedores alimentarios.

Como se podrá advertir en su estudio, no obstante ser los alimentos un Derecho Fundamental reconocido en La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 proclamó que "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación...", El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1996) elaboró estos conceptos más plenamente, haciendo hincapié en "el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso la alimentación...", y especificando "el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre" y la Constitución Política del Estado , que establece, es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos, el Código Civil, el Código de los Niños y los Adolescentes, para la percepción del mismo y por el incumplimiento de dicha prestación por los deudores alimentistas, muchos acreedores alimentarios tienen que recurrir a un proceso judicial sobre alimentos, de conformidad con lo establecido en el Libro IV referido a la Administración de Justicia Especializada en el Niño y Adolescente Título II -Actividad Procesal- Capitulo II, titulado Proceso Único, del Código de los Niños y Adolescentes, que si bien normativamente contienen plazos sumarísimos para cada acto procesal, en la práctica estos procesos concluyen con sentencia ejecutoriada después de un año y más.

Las sentencias ejecutoriadas en los procesos de alimentos, no son fáciles de

ejecutar cuando el deudor alimentista no cuenta un trabajo dependiente que figure en planillas para procederse a un descuento judicial, convirtiéndose en un verdadero vía crucis para el acreedor alimentario alcanzar ese derecho, por lo que se tiene que recurrir a la vía penal, en la que los deudores alimentistas al ser sometidos al proceso penal por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar en su modalidad de Incumplimiento de Deberes Alimenticias, y al estar frente a la probabilidad de una pena privativa de la libertad efectiva, recién optan por pagar las pensiones alimenticias devengadas. Sin embargo, el problema del acreedor alimentario se agrava, cuando en sede fiscal, para iniciarse el proceso penal por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar -Incumplimiento de Deberes Alimentarios-, no obstante haberse expedido el Decreto Legislativo N°1194, que permite, incoarse el proceso inmediato, en estos delitos, los Fiscal Provinciales del distrito Judicial de Huánuco previamente recurren a la Aplicación del Principio de Oportunidad, lo cual hace más trágico alcanzar y materializar su derecho a los alimentos, puesto que los plazos para aplicarse se realizan en plazos largos y hasta en dos o tres citaciones.

El trabajo comprende cinco capítulos: Capítulo I, El Problema de Investigación, Capítulo II, Marco Teórico, Capítulo III, Metodología, Capítulo IV, Resultados.

En el capítulo I de esta tesis abordamos el problema de investigación iniciando con una descripción empírica breve del problema, descripciones casuísticas tomadas de los expedientes tramitados inicialmente a nivel Fiscal y posteriormente en sede judicial, la formulación del problema propiamente dicho, los objetivos generales y específicos, la hipótesis general de investigación, las variables; así como la justificación, importancia, viabilidad y limitaciones del estudio.

En el capítulo II, el Marco Teórico, partimos revisando los antecedentes históricos, realizamos un estudio de los trabajos de investigación que de alguna forma tienen relación de la Aplicación del Principio de Oportunidad en los Procesos Penales

de Omisión a la Asistencia Familiar –Incumplimiento de Obligación Alimentaria-

En las Bases Teóricas, estudiamos aspectos teóricos sobre el Derecho de Alimentos y los aspectos que comprenden este derecho fundamental, sobre el Principio de Oportunidad, el Proceso Inmediato y como opera éste último en los procesos de Omisión a la Asistencia Familiar.

En el capítulo III, consideramos el Marco Metodológico, diferenciando el significado de tipo y nivel de investigación según Sánchez Carlessi Hugo, el diseño y esquema de investigación, la población y muestra, las unidades de análisis, el ámbito geográfico temporal y la definición conceptual del instrumento de recolección de datos empleado en la investigación.

En el capítulo IV, consideramos la presentación tabular, presentación gráfica y la interpretación descriptiva de los resultados, la discusión de resultados, resaltando la contrastación de resultados del trabajo de campo, indicando los respectivos referentes bibliográficos de las bases teóricas, así como la contratación de la hipótesis general en base a la prueba de hipótesis. Presentamos las conclusiones en base la prueba de hipótesis, a las teorías y al trabajo de campo: encuesta y análisis de los ciento cincuenta expedientes, finalmente las conclusiones, sugerencias, bibliografía general y anexos.

RESUMEN

Esta tesis tiene por objetivo general, demostrar que La aplicación del Principio de Oportunidad en los delito de Omisión a la Asistencia Familiar –Incumplimiento de Deberes alimentarios- vulnera el derecho a una oportuna percepción de alimentos de los acreedores alimentarios establecidos en un sentencia consentida o ejecutoriada recaída en los procesos de naturaleza civil, sobre Alimentos, en el Distrito Judicial de Huánuco, años 2015-2016; en forma particular y especial se analiza los efectos que genera la aplicación del Principio de Oportunidad en los proceso penales sobre Omisión a la Asistencia Familiar. De Diez procesos por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar Abuso de Autoridad, se advierte que en uno sólo proceso penal en la se citó para la aplicación del Principio de Oportunidad se llegó a un acuerdo entre el Fiscal y el imputado, siendo estos, que el imputado pague las pensiones alimenticias en ocho cuotas mensuales, por lo que el Fiscal se abstiene promover la acción penal. Acuerdo que no se cumplió por que el imputado no cumplió con las obligaciones contraídas por lo que el fiscal después de 1 año y 4 meses recién promovió la acción penal; mientras que en los otros 9 procesos que se citó a audiencia en Aplicación del Principio de Oportunidad, ésta no se desarrolló por incomparecencia del imputado, no obstante haberse citado en dos oportunidades para dicha audiencia; por lo que los señores fiscales recién promovieron la acción penal, habiendo transcurrido más de 4 y 5 meses, en perjuicio de los acreedores alimentarios.

Lo manifestado nos llevó a la conclusión de que la Aplicación del Principio de Oportunidad es infructífera y atentatoria contra los derechos de los acreedores alimentarios a la percepción del pago de las pensiones alimenticias devengadas establecidas en una sentencia judicial firme.

Lo manifestado se corrobora con la encuesta efectuada a los abogados litigantes que patrocinaron procesos penales sobre Omisión a la Asistencia Familiar, de diez

encuestado el 100% concluyó que la Aplicación del Principio de Oportunidad es Ineficaz en los Procesos de Omisión a la Asistencia Familiar, asimismo manifestaron que los procesos penales por el delito de omisión a la asistencia familiar en el que se promovió el principio de oportunidad atenta contra la oportuna percepción de los alimentos por parte de los acreedores alimentistas, que la incoación del proceso inmediato en este tipo de procesos penales es muy eficaz a sus intereses alimentarios.

De otro lado los magistrados del Ministerio Público así como del Poder Judicial encuestado, esto es 10 magistrados, 5 de cada institución, en un 100% concluyeron que en los procesos penales en las que se promovió y aplicó el Principio de Oportunidad concluyeron mediante sentencia; que el Proceso de aplicación de Oportunidad es ineficaz desde el punto de vista de la víctima y que el proceso inmediato es eficaz en los procesos de Omisión a la Asistencia Familiar desde el punto de vista de la víctima.

Palabras clave: Principio de Oportunidad, Delitos de Omisión a la Asistencia Familiar
Proceso Inmediato.

ABSTRACT

This thesis has as its general objective, to demonstrate that the application of the Opportunity Principle in the offense of Omission to Family Assistance - Failure of Functional Duties - violates the right to a timely perception of food from food creditors established in a consent or enforceable judgment relapse in the processes of civil nature, on Food, in the Judicial District of Huánuco, 2015-2016; in a special and special way, the effects generated by the application of the Opportunity Principle in the criminal proceedings on Omission to Family Assistance are analyzed.

Ten trials for the crime of Omission to Family Assistance Abuse of Authority, it is noted that in only one criminal proceeding in which was cited for the application of the Opportunity Principle an agreement was reached between the Prosecutor and the accused, these being that the defendant pay alimony in eight monthly installments, which is why the Prosecutor refrains from promoting criminal action. Agreement that was not fulfilled because the accused did not comply with the obligations contracted for what the prosecutor after 1 year and 4 months recently promoted the criminal action; while in the other 9 processes that were cited as audience in Application of the Opportunity Principle, This did not develop due to the inconclusiveness of the accused, despite having been summoned twice for said hearing; therefore, the prosecutors recently promoted the criminal action, having passed more than 4 and 5 months, to the detriment of the food creditors.

The statement led us to the conclusion that the Application of the Opportunity Principle is unfruitful and violates the rights of food creditors to the payment of accrued alimony payments established in a final judicial decisión.

This is corroborated by the survey carried out by the litigating attorneys who sponsored criminal proceedings on the omission of family assistance. Of the 10 respondents, 100% concluded that the Application of the Principle of Opportunity is ineffective in the Process of Failure to Accept Family Assistance. They stated that the criminal proceedings for the crime of omission of family assistance in which the principle of opportunity was promoted goes against the timely perception of food by the creditors, that th

On the other hand, the judges of the Public Prosecutor's Office as well as the Judicial Branch surveyed, that is, 10 magistrates, 5 from each institution, 100% concluded that in the criminal proceedings in which the Principle of Opportunity was promoted and applied, they concluded by judgment; that the Opportunity Application Process is ineffective from the point of view of the victim and that the immediate process is effective in the processes of Omission to Family Assistance from the victim's point of view initiation of the immediate process in this type of criminal proceedings It is very effective to your food interests.

Keywords: Principle of Opportunity, Offenses of Omission to Family Assistance
Immediate Process.

INDICE

Hoja de respeto	i
Portada	ii
Dedicatoria	iii
Agradecimiento	iv
Introducción	v.
Resumen	vi
Summary	vii
Indice	viii

Contenido

INTRODUCCIÓN	5
RESUMEN	8
ABSTRACT	10
INDICE	12
CAPITULO I	15
I. TITULO DE LA INVESTIGACIÓN	15
II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	15
2.1. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTACION DEL PROBLEMA	15
2.2.	15
III. FORMULACION DEL PROBLEMA	15
3.2. PROBLEMAS ESPECIFICOS	15
3.1. OBJETIVOS: GENERALES Y ESPECIFICOS	16
3.2. OBJETIVOS GENERALES	16
3.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS	16
V. HIPOTESIS Y VARIABLES	17
5.1.- HIPÓTESIS GENERAL	17
5.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICA	17
VI. VARIABLES	17
A) INDEPENDIENTES.....	17
B) DEPENDIENTES	18
VII. JUSTIFICACION E IMPORTANCIA	18

6.1- JUSTIFICACION DEL PROBLEMA PARA EL DERECHO	18
6.2.- IMPORTANCIA	20
VIII. LIMITACIONES	20
CAPITULO II	21
I. MARCO TEÓRICO	21
1.1. REVISIÓN DE ESTUDIOS REALIZADOS	21
1.2. CONCEPTOS FUNDAMENTALES	24
1.3. EL DERECHO DE ALIMENTOS	24
1.4. ALIMENTOS COMO INSTITUCION JURÍDICA	26
1.5.- PROCESO DE ALIMENTOS EN EL CODIGO DE LOS NIÑOS Y	50
ADOLESCENTES	50
1.6. ORDEN DE PRELACIÓN DE LOS OBLIGADOS	52
1.7. CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS	53
1.8. EL DELITO DE OMISION A LA ASISTENCIA FAMILIAR	55
1.8. ANÁLISIS DE TIPICIDAD DEL DELITO.....	56
1.10.- EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.....	65
2. MARCO LEGAL.....	67
2.1.- SUPUESTOS DE APLICACIÓN.....	67
2.2. FINALIDAD.....	69
2.6. LEGISLACION COMPARADA	70
2.7. EL PROCESO INMEDIATO.....	71
2.5. EL PROCESO INMEDIATO EN EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR	94
3.- MARCO SITUACIONAL	104
3. DEFINICIONES CONCEPTUALES.....	106
4. BASES EPISTÉMICAS.....	108
CAPITULO III.....	111
I. METODOLOGIA	111
1.1.- TIPO DE INVESTIGACION	111
1.2. DISEÑO Y ESQUEMA DE INVESTIGACION	111
1.3. POBLACION Y MUESTRA.....	111
1.4. UNIDAD DE ANALISIS:.....	112
1.5. AMBITO GEOGRAFICO TEMPORAL.....	112
II. DEFINICION OPERATIVA DEL INSTRUMENTO DE RECOLECCION DE DATOS	113

III. TECNICA DE RECOJO, PROCESAMIENTO Y REPRESENTACION DE DATOS	113
CAPITULO IV	114
I. RESULTADOS	114
4.2.1. DISCUSION DE RESULTADOS	165

CAPITULO I

I. TITULO DE LA INVESTIGACIÓN

LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LOS DELITOS DE OMISION A LA ASISTENCIA FAMILIAR Y SUS EFECTOS EN LOS ACREEDORES ALIMENTARIOS EN EL DISTRITO JUDICIAL DE HUANUCO 2015 – 2016.

II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

2.1. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTACION DEL PROBLEMA:

2.2.

III. FORMULACION DEL PROBLEMA:

Para los efectos de la presente investigación nos planteamos los siguientes problemas:

3.1. PROBLEMA GENERAL:

¿La aplicación del Principio de Oportunidad en los delito de Omisión a la Asistencia Familiar –Incumplimiento de Deberes alimentarios- vulnera el derecho a una oportuna percepción de los alimentos de los acreedores alimentarios establecidos en un sentencia consentida o ejecutoriada recaída en los procesos de naturaleza familia-civil, sobre Alimentos, en el Distrito Judicial de Huánuco, años 2015-2016?.

3.2. PROBLEMAS ESPECIFICOS.

- ¿Cuáles son las razones por el que los Fiscales Provinciales del Distrito Judicial de Huánuco, previa a la promoción del proceso penal por los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar –Incumplimiento de Deberes Alimentarios- aplican el Principio de Oportunidad, a sabiendo que los deudores alimentistas no han cumplido el pago de las pensiones alimenticias establecidas en un largo proceso familia-civil de alimentos?

-¿Cuáles son los móviles por el que los Fiscales Provinciales del Distrito Judicial de Huánuco no aplican el Proceso Inmediato en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar .Incumplimiento de Deberes Alimentarios- en el Distrito Judicial de Huánuco?

3.1. OBJETIVOS: GENERALES Y ESPECIFICOS:

3.2. OBJETIVOS GENERALES:

a) Determinar que La aplicación del Principio de Oportunidad en los delito de Omisión a la Asistencia Familiar –Incumplimiento de Deberes alimentarios- vulnera el derecho a una oportuna percepción de alimentos de los acreedores alimentarios establecidos en un sentencia consentida o ejecutoriada recaída en los procesos de naturaleza civil, sobre Alimentos, en el Distrito Judicial de Huánuco, años 2015-2016.

3.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS:

a) Determinar las razones por el que los Fiscales Provinciales del Distrito Judicial de Huánuco, previa a la promoción del proceso penal por los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar –Incumplimiento de Deberes Alimentarios- aplican el Principio de Oportunidad, a sabiendo que los deudores alimentistas no han cumplido el pago de las pensiones alimenticias establecidas en un largo proceso civil de alimentos.

b) Determinar los móviles por el que los Fiscales Provinciales del Distrito Judicial de Huánuco no aplican el Proceso Inmediato en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar -Incumplimiento de Deberes Alimentarios- en el Distrito Judicial de Huánuco.

V. HIPOTESIS Y VARIABLES:

5.1.- HIPÓTESIS GENERAL:

Si los Fiscales Provinciales de la provincia de Huánuco aplican el Principio de Oportunidad en los delito de Omisión a la Asistencia Familiar – Incumplimiento de Deberes Alimentarios, se vulnera el derecho a una oportuna percepción de los alimentos de los acreedores alimentarios establecidos en un sentencia consentida o ejecutoriada recaída en los procesos de naturaleza civil, sobre Alimentos, en el Distrito Judicial de Huánuco, años 2014-2016.

5.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICA:

5.2.1. Si los Fiscales Provinciales de Huánuco aplican el Principio de Oportunidad previa a la promoción del proceso penal por los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar –Incumplimiento de Deberes Alimentarios- es para obtener alta productividad en el ejercicio de la función fiscal.

5.2.2. Si los Fiscales Provinciales de la provincias de Huánuco no aplican el Proceso Inmediato en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar .Incumplimiento de Deberes Alimentarios- en la provincia de Huánuco es por no judicializar hechos que consideran intrascendente.

VI. VARIABLES:

A) INDEPENDIENTES:

- Aplicación del Principio de Oportunidad por los Fiscales Provinciales de la provincia de Huánuco en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar –Incumplimiento de Deberes Alimentarios-

B) DEPENDIENTES:

- vulnera del derecho a una oportuna percepción de los alimentos por parte de los acreedores alimentarios establecidos en un sentencia consentida o ejecutoriada recaída en los procesos de naturaleza civil, sobre Alimentos

VII. JUSTIFICACION E IMPORTANCIA:

6.1- JUSTIFICACION DEL PROBLEMA PARA EL DERECHO:

Siendo el derecho de alimentos, un derecho fundamental reconocido en La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1996), así como en el derecho nacional, artículo 6° de la Constitución, Código Civil (C.C.) los regula en el Título I, Sección Cuarta del Libro III. Así el artículo 472° y siguientes y El Código de los Niños y los Adolescentes (C.N.A), es porque su prestación por parte de los deudores alimentistas y su percepción por los acreedores alimentarios, es suma urgencia por cuanto se encuentra en estrecha relación con el derecho a la salud, a la vida, a la educación y el desarrollo de la persona humana.

No obstante su carácter fundamental, el derecho de alimentos les es negado a muchos niños, pese a que los padres cuentan con posibilidades para cumplir con dicha obligación, son renuentes a su cumplimiento, con el criterio errado de que al no asistir con una pensión de alimentos en favor de sus acreedores alimentistas, privan a la madre de la satisfacción de su necesidades personales, sin embargo cuando se ven involucrados en un proceso penal con posibilidad de ser sancionados con penas privativas de la libertad, recién cumplen con su pago incluso con los devengados; siendo así

nuestra, siendo así el principio de oportunidad se ha constituido en una traba para la percepción inmediata de los alimentos por los acreedores alimentistas por lo que su estudio es imprescindible.

El presente proyecto se justifica plenamente porque con él se pretende demostrar que la aplicación del Principio de Oportunidad en los Procesos de Omisión a la Asistencia Familiar - vulnera el derecho a una oportuna percepción de los alimentos de los acreedores alimentarios establecidos en un sentencia consentida o ejecutoriada recaída en los procesos de naturaleza familia-civil, sobre Alimentos, en el Distrito Judicial de Huánuco, años 2015-2016.

El desarrollo del proyecto es socialmente relevante porque aborda como tema central, la inoportuna percepción de alimentos de los acreedores alimentarios como consecuencia de la aplicación del principio de oportunidad. Tema socialmente sensible por cuanto porque afecta a su propio fundamento, el ser humano.

La implicancia práctica de la investigación, radica en que con su desarrollo se demostrara que la aplicación del principio de oportunidad en los procesos sobre Omisión a la Asistencia Familiar –Incumplimiento de Deberes Alimentarios- es incompatible con la percepción oportuna de los alimentos por los acreedores alimentarios, lo que sensibilizará a los señores fiscales para promover el proceso inmediato.

Dentro de dicho contexto se trata de plantear una propuesta que el Principio de Oportunidad no sea aplicable en los Proceso Penales de Omisión a la Asistencia Familiar -Incumplimiento de Deberes Alimentarios- aplicándose

obligatoriamente el Proceso Inmediato por cuanto ya se tiene una prueba preconstituida (Expediente Familia-Civil, sobre Alimentos).

6.2.- IMPORTANCIA:

La importancia de la investigación, radica fundamentalmente, en que nos permitirá conocer a ciencia cierta que la aplicación del Principio de Oportunidad en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar –Incumplimiento de Deberes Alimentarios- constituye una traba para que los acreedores alimentistas cumplan con percibir en forma inmediata y oportuna dicho derecho.

Acreditado ello, nos permitiremos proponer una modificación al artículo 2 del Código Procesal Penal que regula el Principio de Oportunidad, precisando que dicho principio no es aplicable en los procesos de alimentos, haciendo realidad la esperanza de muchos seres humanos.

VIII. LIMITACIONES:

Como limitaciones para el desarrollo de la presente investigación podremos señalar: falta de experiencia de los investigadores en realizar trabajos de investigación; falta de profesionales especialistas en el tema dentro de nuestro medio, que puedan asesorar respecto al tema de investigación, falta de bibliotecas especializada, escasa bibliografía sobre el tema específico; falta de personal de apoyo, así como la falta de disponibilidad de tiempo oportuno por razón laboral de los investigadores.

CAPITULO II

I. MARCO TEÓRICO:

1.1. REVISIÓN DE ESTUDIOS REALIZADOS:

Si bien es cierto que existen un sin número de trabajos relacionados con el derecho de alimentos y la aplicación del principio de oportunidad, no existen trabajos específicos como el propuesto en el presente proyecto, por lo que por afinidad de los temas trataremos de mencionar algunos con temas afines al proyecto de investigación.

TESIS: NIVEL DE INEFICACIA DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LOS DELITOS DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR EN EL MINISTERIO PÚBLICO DE HUARAL, EN EL AÑO 2014. Presentado por la Bach. Salas Calderón, Milagritos Vicenta para optar el título profesional de Abogado en la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión -Facultad de Derecho y Ciencias Políticas- en el año 2015 en la que concluye:

- La aplicación del principio de oportunidad carece de eficacia en los delitos de omisión a la asistencia familiar en el Ministerio Público de Huaral, en el año 2014.
- La aplicación del principio de oportunidad beneficia a los imputados al dilatar el tiempo y evitar la acusación fiscal inmediata.
- Al incumplir el imputado con la primera cuota, inmediatamente el Fiscal debe notificar al imputado que si no paga interpondrá el recurso de acusación directa.

TESIS: CONVERSIÓN DEL PROCESO COMÚN DEL DELITO DE OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR EN UN PROCEDIMIENTO ESPECIAL SUMARIO

EN AREQUIPA 2013. Presentado por HANCCO COASACA, YulianaYeny Universidad Alas Peruanas Arequipa - Perú. En la que concluye:

- Que es conveniente la utilización del sistema punitivo para sancionar a aquellas personas que omiten su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial a sus familiares que se le hayan solicitado. Es más, considerando que el delito de omisión de asistencia familiar, no solo lesiona a la misma familia, sino también a los deberes de tipo asistencial, como obligación de los padres con sus descendientes de prestar los alimentos.

- Que es un acierto del legislador establecer que esta conducta sea considerada como figura delictiva, por el mismo hecho que la misma atenta contra la familia que tiene una rigurosa protección constitucional, es así, que en el artículo 4° establece: "La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad".

- Finalmente, en cuanto a la pena en el tipo base, y sus agravantes también está de acuerdo con el legislador, el cual teniendo en cuenta los principios de proporcionalidad y racionalidad, y además el principio de última ratio ha establecido una pena justa para este delito.

TESIS: “DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIÓN ALIMENTARIA Y LA CARGA PROCESAL EN LA SEGUNDA FISCALÍA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE HUÁNUCO 2014-2015” Presentado por Bachiller Gladys Janet Monago Collazos para optar el título de abogado en la Universidad de Huánuco, en el 2015; en la que concluye:

1.- El procedimiento penal a nivel del Ministerio Público sobre el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, proceden de dos fuentes el primero como consecuencia de la liquidación judicial de alimentos devengados con el 83% y de las obligaciones asumidas en actas de conciliación extrajudicial sobre alimentos el 17%.

2.- Dado estas denuncias penales el representante del Ministerio Público invoca fundamentalmente al denunciado a acogerse a la institución procesal de principio de oportunidad de los 100% invocados sólo se acogieron el 30% de los casos y el 70% de estos casos prosiguen con la investigación a nivel fiscal.

3.- Dado las condiciones de no haberse acogido en el principio de oportunidad, al imputado le queda acogerse a la institución procesal penal de conclusión anticipada a la misma que solo se acogieron el 43% y el 57% de los casos no se acogieron a este derecho premial penal por lo que estos casos llegaron hasta la sentencia; originándose como una causal para el incremento de la carga procesal en la fiscalía correspondiente; a esto se suma el incremento de nuevas denuncias penales sobre el delito de omisión a la asistencia familiar en un 95% de incremento en relación al año 2014 al 2015.

4.- Visto los argumentos anteriores queda probado en forma favorable la hipótesis Si, en el despacho fiscal de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa, ante el tratamiento del delito de obligación alimentaria, existen deficiencias en la aplicación de las instituciones procesales como es el principio de oportunidad y conclusión anticipada y a esto se suman anualmente el ingreso de nuevas denuncias penales sobre el delito de omisión a la asistencia familiar; entonces estos hechos estarían influyendo en el incremento de la carga procesal innecesaria en la fiscalía correspondiente.

1.2. CONCEPTOS FUNDAMENTALES:

Para comprender mejor nuestro objeto de estudio tenemos que partir de las bases teóricas – científicas y filosóficamente planteadas por el Derecho Positivo, para su menor comprensión.

1.3. EI DERECHO DE ALIMENTOS.

Como se ha anotado precedentemente el derecho de alimentos es un derecho fundamental, con razón sentencia Barbero¹ que el primer bien que una persona posee en el orden jurídico es su vida. El primer interés que tiene es su conservación y la primera necesidad con que se enfrenta es procurarse los medios para ello.

Este derecho se encuentra expresamente regulado en el artículo 6° de la Constitución, el cual refiere que es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. A su vez, el Código Civil (C.C.) los regula en el Título I, Sección Cuarta del Libro III. Así el artículo 472° los define como lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la situación y posibilidades de la familia, haciendo la salvedad de que cuando el alimentista sea menor de edad, estos también comprenderán su educación, instrucción y capacitación para el trabajo. Por su parte, el Código de los Niños y los Adolescentes (C.N.A) agrega a la definición de Alimentos, los conceptos de asistencia médica y recreación del niño o adolescente, también considera como tal los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa del post-parto (artículo 101° C.N.A.) mejorando significativamente el contenido de este derecho

¹DIEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN Antonio. “Sistema de Derecho Civil”. Volumen IV. Técno Madrid.2002

Ningún ordenamiento jurídico puede permanecer indiferente ante esta cuestión, por lo que las leyes establecen preceptos que tienden a asegurar los bienes vitales, satisfacer el interés de ellos y facilitar la obtención de los medios de conservación. Sin embargo, esporádicos preceptos y aisladas obligaciones son insuficientes para asegurar en todo momento aquellos bienes e intereses. Los alimentos se presentan como una institución esencial del Derecho de las familias, a través del cual se permite el sostenimiento y subsistencia de sus integrantes².

La importancia del derecho alimentario es cubrir un estado de necesidad de quien lo solicita por ser un derecho vital. Su significado es más alto del aquel otorgado por el lenguaje común. No solo se refiere al sustento, sino que también comprende habitación, vestido, asistencia médica y, educación, instrucción, esparcimiento como parte importante de la atención integral del niño y adolescente, así como los gastos de embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa post parto³.

En nuestro país existe una alta tasa de abandono por parte del alimentante, siendo un problema social que afecta a millones de niños y adolescentes que no cuentan con lo necesario para subsistir, tanto es así que ha generado una tasa alta de procesos judiciales en los diferentes órganos jurisdiccionales del país, tanto en materia familia-civil y penal.

El interés que existe en los alimentos no se reduce en el ámbito familiar, sino que trasciende a la colectividad, interesa a la sociedad que sus habitantes no perezcan por necesidades insatisfechas.

²VARSI ROSPIGLIOSI Enrique. "Tratado de Derecho Familia." T. III. Gaceta Jurídica de Lima, 2013.

³JURISTA EDITORES. "Código Civil". Edición actualizada. Lima 2015

En el Derecho de Familia, los alimentos es uno de los más relevantes y trascendentes, ya que las pensiones de alimentos están destinadas a cubrir las necesidades humanas; pero también con ello se comprende todo lo necesario que se requiere para que una persona tenga una vida digna.

Su fundamento no reside en un deber ético que el ordenamiento jurídico toma en consideración. El deber ético de atender a las necesidades humanas lo tenemos respecto a nuestros semejantes según los criterios de la moral cristiana de la moral humanista. El fundamento se halla en el principio de solidaridad familiar, que obliga a los parientes a atender las necesidades vitales que cualquiera de ellos tenga o no pueda satisfacer por sí⁴.

Nosotros consideramos que el derecho de alimentos es consustancial al ser humano, que trasciende toda norma jurídica, por ende, es indiscutible su reconocimiento.

1.4. ALIMENTOS COMO INSTITUCION JURÍDICA

1.4.1.-ETIMOLOGIA

El término alimentos proviene del latín alimenturn o ab alere que significa nutrir, alimentar, alére.

1.4.2.-CONCEPTO Y DEFINICIÓN

1.4.2.1.- CONCEPTO.

El concepto de alimentos apunta a la satisfacción de las necesidades básicas del ser humano que se dan, tanto en el aspecto material, entiéndase comida, vestido, alimentos propiamente dichos, como en el aspecto espiritual o existencial tal como la educación, esparcimiento, recreación que resultan imprescindibles para el desarrollo ético, moral e intelectual de la persona,

⁴DIEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN Antonio. “Sistema de Derecho Civil”. Volumen IV. Técnos Madrid.2002.

nutriendo el alma. A decir del Derecho Natural, el deber de alimentar a la prole es la ley de las especies animales superiores, un deber moral. La obligación alimentaria que la ley impone se configura como una prestación autónoma, con entidad propia e independiente del resto de obligaciones, en tanto que su finalidad es la de brindar alimentos. Se trata de una obligación legal de prestación de asistencia y socorro entre los cónyuges y los parientes cercanos. Están a cargo de ella las personas expresamente designadas. de forma taxativa no enunciativa.

A decir de María Helena Diniz -citado por Varsi Rospigliosi- el fundamento de la obligación de prestar alimentos es el principio de presentación de la dignidad de la persona humana y el de la solidaridad familiar; como diría Borda "la solidaridad humana impone el deber moral de ayudar a quien sufre necesidades".

1.4.2.2- DEFINICION.

El tratadista francés Josserand –citado por Peralta Andía⁵- al referirse a la obligación alimentaria, expresa que "es el deber impuesto jurídicamente a una persona de asegurar su subsistencia de la otra; como toda obligación, implica la existencia de un acreedor y de un deudor, con la particularidad de que el primero está, por hipótesis en necesidad y el segundo en condiciones de ayudar". Para Aguilar es "la obligación que tienen los padres de atender a la subsistencia de su progenie; es el deber moral y jurídico más importante que tienen los padres frente a sus descendientes que no termina tan solo con la provisión de elementos materiales necesarios para su supervivencia, sino que,

⁵ PERALTA ANDIA, Javier Rolando. "Derecho de Familia en el Código Civil". IDEMSA. Segunda Edición. Lima1996.

se hace extensivo a su formación integral; hasta que estén debidamente capacitados para subvenir decorosamente a su propia subsistencia".

Según Cabanellas los alimentos son "las asistencias que por ley, contratos o testamentos se dan a algunas personas para su manutención y subsistencia"⁶.

En nuestro medio. Manuel Campana señala que los alimentos "son una relación interpersonal un derecho subjetivo que forma parte de los derechos de crédito, pues sitúa al deudor y acreedor uno frente del otro, es decir, alimentante y alimentista frente a frente".

Complementando lo señalado, los alimentos comprenden jurídicamente todo aquello que permite el sustento y sobrevivencia del ser y que no se circunscribe exclusivamente al aspecto comestible, comida no es lo único. Para lograr estos objetivos se debe procurar otorgar los mayores recursos disponibles, es decir, una amplia base de cálculo para su fijación.

El Código Civil, en su artículo 472 define a los alimentos como "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 de embarazo de la madre desde la etapa de la concepción hasta la etapa de pos parto"⁷

El Código de los Niños y Adolescentes, en su artículo 92, manifiesta que: "Se entiende por alimentos lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción, y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño y adolescente. También se considera como

⁶ CABANELLAS Guillermo. "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual" T. I A-B. Editorial Heliasta. 28 Edición. Argentina.

⁷ Modificado por la Ley 30292 del 29 de diciembre de 2014

alimentos los gastos de embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa del posparto"⁸.

Los dispositivos legales acotados precedentemente nos permiten concluir, que nuestro sistema jurídico admite el concepto amplio de alimentos, sin que ello implique decir que no se admita el concepto en sentido restringido, pues éste encuentra su regulación normativa en lo dispuesto por el artículo 473 del Código Civil, que está referido a las personas mayores de edad que no se encuentre en aptitud de atender a su subsistencia y comprende lo estrictamente necesario para subsistir.

1.4.2.3-FINALIDAD Y PRESUPUESTOS.

La finalidad de esta institución es brindar el sustento para que la persona humana pueda desarrollarse íntegramente. No solo se contribuyen al desarrollo biológico del ser sino al mantenimiento y sustento social por ello la recreación, y la educación son factores importantes para el beneficiario. En sur, lo que rige a los alimentos es la asistencia. Dice Méndez Costa –citado por Varsi Rospigliosi- que su finalidad es obviamente asistencial y, en sí, extra patrimonial, por encontrarse en juego la conservación de la vida.

Ontológicamente hablando consideramos que la finalidad trasciende el desarrollo integral de la persona, por cuanto éste tiene que ver fundamentalmente con la preservación de la existencia del hombre en la tierra, con su perpetuidad en el sistema.

Los alimentos, como obligación y derecho se sustentan en los siguientes presupuestos esenciales:

⁸ Modificado por la Ley 30292 del 29 de diciembre de 2014

a) Vínculo legal

Se trata de una relación familiar reconocida por la ley. Cónyuges, convivientes e hijos. Los alimentos derivan de la voluntad o del parentesco.

b) Necesidad del alimentista

Está basado en el requerimiento, en el menester del alimentista de no poder atender su manutención per se. Se traduce en el hecho de que el solicitante de alimentos es menor de edad, anciano, incapaz, persona con discapacidad o falta de trabajo. El artículo 294 del Código venezolano dice que "la prestación de alimentos presupone la imposibilidad de proporcionárselos el que los exige". La necesidad implica el reconocimiento del derecho a la existencia, como el primero de todos los derechos congénitos.

c) Posibilidad del alimentante

Aquel obligado a satisfacer las necesidades debe estar en la aptitud de atender dichos requerimientos. No se permite que quien a sí mismo no puede atenderse ni sufragar sus gastos mal se haría en comprometerlo con terceros. En este caso predomina el derecho a conservar la propia existencia.

d) Proporcionalidad en su fijación

Este presupuesto corresponde a un tema de equidad, de equilibrio y justicia. Debemos partir siempre de la premisa que los alimentos no pueden ser utilizados como medio de participar en el patrimonio del alimentante ni mucho menos de obtener su fortuna. Los alimentos son otorgados por una cuestión ad necessitatem. El alimentista es quien necesita, no quien exige participar -tal cual accionista- en las utilidades o nuevos ingresos del alimentante. "La cuota alimentaria no tiene por finalidad hacer participar al alimentado de la riqueza del alimentante, sino cubrir las necesidades del primero" máxime si las

necesidades del alimentista están satisfechas. Los alimentos no se conceden ad necessitatem.

Estos cuatro presupuestos se encuentran taxativamente reconocidos en el artículo 481 del Código.

1.4.2.4.-FUENTES DE LOS ALIMENTOS

La institución de los alimentos tiene dos fuentes principales a saber, la ley y la voluntad.

a) Ley

Uno de los requisitos para regular los alimentos es que la ley establezca su obligación. La norma legal impone los alimentos por diversos motivos; sin embargo, siempre tendrá como base un mismo sostén ético: el deber de asistencia y solidaridad para la conservación de la vida y salud de la persona⁹. El artículo 475 del Código Civil establece in genus que la obligación alimentaria se atribuye entre personas por razones de parentesco o matrimonio, incluso acabado este último, la continuación de los alimentos entre ex cónyuges obedece al estado de indigencia y extrema necesidad, tal como se señala en el artículo 350 de acotado código, o en su caso, la invalidez del matrimonio se rige por las reglas del divorcio conforme se expresa en el artículo 281 del Código Civil; igualmente, el caso del hijo alimentista, conforme es de verse del artículo 415 del citado cuerpo de leyes, el mismo que se fundamenta en el compromiso con la mujer por parte de quien con ella mantuvo relaciones coitales, imponiendo la carga, no a título de indemnización, sino de manutención en favor de quien se presume su hijo sin existir prueba que acredite que lo sea.

⁹ PLACIDO V. Alex F. "Manual de Derecho de Familia". Gaceta Jurídica. Lima 2001.

Entre ex convivientes, el artículo 326 del Código Civil dispone la obligación alimentaria a favor del abandonado con el propósito de velar por su subsistencia ante las dificultades que puedan presentársele para obtener los medios suficientes y atender sus necesidades materiales, luego de concluida la unión estable. Asimismo, se permite que las personas que hayan vivido en casa del causante o alimentado por su cuenta dicha carga permanezca hasta por tres meses luego de producido el deceso.

En cuanto a las instituciones de amparo familiar tenemos que el tutor debe alimentar y educar al menor de acuerdo a la condición de este y proteger y defender su persona, (artículo 526 C.C.), la misma situación le corresponde al curador artículos (568 C.C y 576 C.C.) Tutor y curador deben prestar alimentos bajo sanción penal.

El violador debe alimentos a la prole engendrada. El Código Penal en cuanto trata los delitos contra la libertad sexual considera en su artículo 178, como una responsabilidad especial, la prestación de alimentos en favor de la prole que resulte de los actos delictivos aplicándose las normas respectivas del Código Civil, no nos cabe duda que aplica las reglas del hijo alimentista. La que, se constituye en la fuente principal de los alimentos.

b). Autonomía de la voluntad

La otra fuente de la obligación alimentaria es la voluntad. Sin estar obligadas por ley, las personas se imponen alimentos, por pacto o por disposición testamentaria, basándose en fundamento ético. En el caso del convenio alimentario, que se regula por las disposiciones del contrato de renta vitalicia (artículo 1923 del C.C.). Se estipula la entrega de una suma de dinero u otro bien fungible para que sean pagadas en los periodos pactados hasta el

cumplimiento de determina condición o plazo resolutorio. También se presenta en el supuesto del legado de alimentos (art. 766). Ambas circunstancias se rigen por las disposiciones generales del derecho alimentario.

La autonomía de la voluntad constituye una fuente subordinada o secundaria de los alimentos.

Que, si bien es cierto que los alimentos provienen de diversas fuentes y motivos, somos del criterio que sustancialmente tienen un fundamento moral-ético, basado en asistencia y solidaridad para conservación de la persona.

1.4.2.5.-NATURALEZA JURÍDICA.

Según Héctor Cornejo Chávez la cuestión de saber cuál sea la naturaleza jurídica del derecho y obligación alimentaria ha sido y es aún materia de controversias¹⁰, Sobre este particular existen dos vertientes. Aquellos que lo consideran como una relación jurídica y otra que trata de ubicarlo como derecho patrimonial o personal.

a) Relación jurídica

Los alimentos determinan una compleja relación jurídica entendida como un deber y derecho de los padres de alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. Pero no se limita solo a los padres, sino al parentesco. El sujeto de un derecho subjetivo familiar tiene ante sí al titular de un derecho subjetivo idéntico al suyo, de manera que al derecho de un titular se yuxtapone el deber jurídico correspondiente al derecho de otro titular, cada sujeto lo es simultáneamente de un derecho y un deber con respecto al otro sujeto). Es un derecho recíproco que se mantiene activo o pasivo según el estado de

¹⁰ CORNEJO CHAVEZ, Héctor. “Derecho Familiar Peruano” T. II. Gaceta Jurídica. Lima 1998.

necesidad del alimentista y posibilidad del alimentante. Quien hoy da, mañana más tarde está en el derecho de recibirlos respecto de quien atendió.

Es un derecho que se maximiza muestra su mayor esplendor, cuando existe la necesidad y se minimiza cuando no la hay. Por otro lado se dice que es un derecho personalísimo nace con la persona y se extingue con ella, de allí su carácter intransmisible. La cuestión de saber cuál es la naturaleza jurídica del derecho y la obligación alimentaria, opina Cornejo, ha sido y es aún materia de controversia¹¹.

b) Patrimonialidad o Extra patrimonialidad

Está referido al tratamiento económico de los alimentos.

1.- Tesis patrimonial

Los alimentos tienen un carácter estrictamente patrimonial, se concretizan en algo material con significado económico, al estar representados por dinero para la adquisición de bienes que permitirán el desarrollo de la persona. Están constituidos por la cantidad de dinero o de bienes con los que el alimentista provee sustento, vestido, vivienda, asistencia de su salud y educación al alimentante. Son valorables económicamente y deben ser exigidos a sujetos determinados. Sobre este sustento el derecho a los alimentos se asemeja a los patrimoniales, entre estos, a los obligacionales, no a los derechos personales, no a los reales. El derecho a los alimentos según Messineo, tiene naturaleza genuinamente patrimonial.

2.- Tesis extrapatrimonial

Se consideran los alimentos como un derecho personal o extramatrimonial en virtud del fundamento ético-social y del hecho de que el

¹¹ CORNEJO CHAVEZ, Héctor. "Derecho Familiar Peruano" T. II. Gaceta Jurídica. Lima 1998.

alimentista no tiene ningún interés económico, ya que la prestación recibida no aumenta su patrimonial sirve de garantía a sus acreedores, presentándose como una de las manifestaciones del derecho a la vida, a la integridad, a la salud, al bienestar, todos de orden personal. De ello se comprende que siendo un derecho netamente personal se encuentra adherido a la persona y persiste a lo largo de su vida, extinguiéndose solo con la muerte del titular.

Nosotros compartimos la posición adoptada por Varsi Rospigliosi cuando afirma que la naturaleza jurídica de los alimentos es derecho subjetivo familiar de contenido patrimonial, pero de finalidad personal, el derecho de alimentos es extrapatrimonial mientras que su contenido es patrimonial¹².

1.4.2.6.-CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS ALIMENTARIOS:

a) Por su origen

Los alimentos de acuerdo a su origen o causa jurídica, pueden ser:

1.- Voluntarios

Llamados convencionales, cuando se constituyen como resultado de una declaración de voluntad ínter vivos o mortis causa. Por ejemplo, cuando se establece la obligación alimentaria en virtud de un contrato para favorecer a un tercero (renta vitalicia, donación ordinaria, donación con cargo, donación por razón de matrimonio) o cuando el testador constituye un legado o herencia voluntaria con la finalidad de proporcionar alimentos a una o más personas durante tiempo determinado.

Los alimentos voluntarios son expresión de la autonomía privada como fuente de obligaciones.

¹² VARSÍ ROSPIGLIOSI Enrique. "Tratado de Derecho Familia." T. III. Gaceta Jurídica de Lima, 2013.

Son obligaciones que, a diferencia de la estrictamente alimenticia, no implican necesariamente la preexistencia de un vínculo de parentesco y, en consecuencia, pueden establecerse a favor de toda persona y en cualquier circunstancia objetiva, cuando no contraríen las leyes la moral, ni el orden público.

2.- Legales

Los alimentos que derivan directamente de la ley, con independencia de la voluntad, tienen su origen en una disposición legal y no en la celebración de un negocio jurídico.

La variedad de situaciones a las que la ley vincula un derecho-deber de alimentos y el hecho de que se trate de situaciones heterogéneas hace imposible, o cuando menos, complicado hallar elementos comunes para su ordenación. No obstante, podemos entender que entre todos estos supuestos es posible hacer una primera clasificación diferenciando aquellos en los que el deber alimenticio se asienta sobre una relación familiar del resto.

Los alimentos que tienen como fuente a la ley comprenden a aquellos que deben darse entre el marido y la mujer, los padres e hijos, los abuelos y demás ascendientes, a los nietos y descendientes más remotos, los hermanos, los ex cónyuges, los concubinos, etc.

3.- Resarcitorios

Destinados indemnizar a la víctima de un acto ilícito, por ejemplo, al conviviente en caso se produzca la extinción por decisión unilateral (art. 326 del Código Civil).

b) Por su amplitud.

En este rubro tenemos aquello que comprende los alimentos, aquello que avoca a los mismos. Según Belluscio "se consideran comprendidos en la obligación alimentaria gastos ordinarios y extraordinarios. Los primeros son los de subsistencia, habitación y vestuario. Los gastos extraordinarios son los de enfermedades -asistencia médica, gastos de farmacia intervenciones quirúrgica internación, etc., los funerarios por sepelio del alimentado, gastos de mudanza, provisión de libros de estudios y litisexpensas. En cambio, no se comprenden los gastos superfluos o impuestos por lujo, la prodigalidad o el vicio.

1.- Necesarios

También denominados naturales, indispensable o estrictos. Alimenta naturalia. Son los indispensables para la satisfacción de las necesidades mínimas y primordiales del alimentista. Es brindar los auxilios necesarios sin tener en cuenta los medios económicos del alimentante, tales como vitualla, salud, vestuario, habitación. Implican una noción objetiva, lo que basta para sustentar su vida, aquellos precisos, necessarium vitae. La Ley General de Salud indica que toda persona tiene derecho a recibir una alimentación sana y suficiente para cubrir sus necesidades biológicas (art. 10).

El Código Civil ha recogido este tipo de alimento con carácter sancionador. Lo reducen a lo estricta v mínimamente necesario para la sobrevivencia cuando. el acreedor alimentario se encuentra en estado de necesidad por su propia inmoralidad (art.473, segundo párrafo), cuando ha incurrido en causal de indignidad o desheredación, (art. 485), en caso del cónyuge culpable del divorcio si bien pierde los alimentos estos le serán otorgados si careciere de bienes propios o de gananciales suficientes o

estuviere imposibilitado de trabajar o de subvenir a sus necesidades por otro medio (art. 350).

2.- Congruos

También denominados civiles o amplios. Alimenta civilía.

El Diccionario de la Real Academia Española precisa: Derecho. Renta mínima de un oficio eclesiástico o civil o de una capellanía para poder sostener dignamente a su titular. En un sentido amplio se entiende como congruentes, adecuados, suficientes. Así, una cuota congrua es aquella mínima e imprescindible. Comprenden lo indispensable para subsistir modestamente, de acuerdo a su posición social. Se fijan conforme al rango, condición de las partes y *modus vivendi*, *necessarium personae*.

Cabe precisar que los alimentos congruos son mayores que los necesarios. Se otorgan no solo para que el alimentista pueda subsistir, sino para que lo haga conforme a su posición social. Es la ley la que establecerá quiénes son los alimentistas que pueden demandar alimentos congruos y quiénes pueden demandar alimentos necesarios. Mediante el artículo 412 del Código Civil se regulan los alimentos congruos cuando se hace referencia a la situación y posibilidades de la familia, los cuales se diferencian de los estrictamente necesarios e indispensables para el sustento a los que se reducen los alimentos por los casos de indignidad, desheredación y por haberse visto en situación de incapacidad física y mental por su propia inmoralidad (arts. 473 y 495).

Los niños y adolescentes son acreedores de una prestación de alimentos congruos y en ningún caso de alimentos estrictamente necesarios.

De ser así se afectaría su interés superior y su derecho al desarrollo integral como derechos humanos específicos.

c) Por su forma

Se relaciona con el tiempo en el que deben prestarse los alimentos se encuentran clasificados en temporales, provisionales y definitivos.

1.-Temporales

Solo duran un tiempo. En el caso de la madre, se otorgan a efectos de los gastos del embarazo, esto es, desde la concepción hasta la etapa de posparto (artículo 92 CNA), siendo estos conocidos en Brasil como alimentos gravídicos, aquellos necesarios para la gestación.

2.- Provisionales

Se conceden en forma provisoria por razones justificadas o de emergencia. Son decretados por sentencia en la que se fijará el pago de una asignación provisional por mensualidades adelantadas hasta el señalamiento de la pensión definitiva.

3.-. Definitivos

Es una clasificación discutible. Pueden variar de acuerdo a la necesidad de quien los pide y las condiciones en que se encuentre el obligado, lo que lleva a establecer que la pensión estará sujeta a revisión permanente a petición del interesado.

1.4.2.7.-CARACTERISTICAS DEL DERECHO ALIMENTARIO

Los alimentos tienen ciertas características y particularidades que lo diferencian de otras obligaciones y derechos. Aun cuando existe alguna similitud con los caracteres del derecho de las obligaciones, las características del derecho alimentario son propias.

La dicotomía derecho-obligación alimentaria nace de las relaciones del iussanguinis, parentesco y la adopción. En las demás obligaciones no existe esta reciprocidad.

El artículo 487 del Código Civil establece que el derecho de pedir alimentos es intransmisible, irrenunciable, intransigible e incompensable. Sin embargo, estas características no son las únicas.

a) Personalísimo

El derecho alimentario tiene un carácter excepcional, es intuitu personae; es decir estrictamente personal. Está orientado a garantizar la subsistencia de una persona. Ambos derecho alimentario y persona se convierten en una dicotomía inseparable en tanto subsista el estado de necesidad del alimentista que tiene derecho a exigirlos, cobrarlos y gozarlos. El carácter personal del derecho alimentario, resumido en la garantía de la subsistencia del alimentista, hace que esta se encuentre fuera de todo comercio, impidiendo así que pueda ser objeto de transferencia, cesión, compensación, embargo o renuncia

La deuda y el crédito son estrictamente personales e intransmisibles. La relación obligatoria es personal por cuanto se basa en el vínculo familiar que une a las partes alimentarias. La deuda cesa con la muerte del obligado, no se transmite a sus herederos quienes podrán, sin embargo, ser obligados a prestar alimento, solo en el caso en que se hallen ligados por el vínculo familiar o, en su caso, que cancelen las pensiones devengadas e impagas¹³. El derecho alimentario, por tanto, no puede ser objeto de transferencia inter vivos ni de transmisión mortis causa.

¹³ VARSÍ ROSPIGLIOSI Enrique. “Tratado de Derecho Familia.”. T. III. Gaceta Jurídica de Lima, 2013

Sobre el particular Cornejo Chávez sostiene que es personalísimo en el sentido de que, dirigido como está a garantizar la subsistencia del titular, no puede desprenderse de él y lo acompaña indisolublemente en tanto subsista el estado de necesidad en que se sustenta¹⁴.

b) Intransmisible

La intransmisibilidad del derecho alimentario es consecuencia de la característica anterior. Siendo la obligación personalísima, la obligación que se encuentra destinada a la subsistencia del acreedor, quien no puede transmitir su derecho.

La intransmisibilidad impide que el derecho a los alimentos pueda ser objeto de transferencia o cesión por actos entre vivos. El artículo 1210 del Código Civil corrobora este carácter inalienable, cuando establece que la cesión no puede efectuarse cuando se opone a la naturaleza de las obligaciones¹⁵

Cuando se afirma que el derecho alimentario acaba con la muerte del deudor o del acreedor sostenemos que en el primer caso no existe razón natural ni legal para extender este derecho a los herederos del alimentante, salvo en los casos a que se refieren artículos 474 y 478 del Código Civil, situaciones en las que el acreedor alimentario, a la muerte de su deudor, tendrá el camino expedito para hacer valer su derecho frente a sus demás parientes que serán llamados por ley para satisfacer sus necesidades. Muerto el alimentista no existe razón para extender este derecho a sus familiares en razón de que los alimentos fueron destinados a satisfacer necesidades personales, propias e individuales.

¹⁴ CORNEJO CHAVEZ, Héctor. "Derecho Familiar Peruano" T. II. Gaceta Jurídica. Lima 1998.

¹⁵ PLACIDO V. Alex F. "Manual de Derecho de Familia". Gaceta Jurídica. Lima 2001.

c) Irrenunciable

El derecho alimentario se encuentra fuera de todo comercio, razón por la cual se sostiene que los alimentos son irrenunciables. Hacerlo equivaldría a la renuncia del derecho mismo. Consecuentemente, el alimentista quedaría desamparado y estaría abdicando a la vida. Sin embargo y entendida la diferencia entre el derecho alimentario y pensión alimenticia podemos decir que estas últimas sí pueden ser materia de renuncia o transacción y compensación en ciertos casos siempre que se compruebe el mismo origen de las obligaciones. El derecho a cobrarlas puede ser transferido inter vivos o mortis causa. La acción de cobro es imprescriptible.

La irrenunciabilidad afecta el derecho a los alimentos, no el cobro de las pensiones ya devengadas¹⁶.

La prohibición de renunciar al derecho a alimentos o a cuotas futuras no impone ni prohíbe una determinada conducta procesal al alimentista. Este puede reclamar o no los alimentos o desistirse del proceso en curso.

d) Intransigible

El derecho alimentario se encuentra fuera de comercio, no puede ser transado. Pueden ser materia de transacción las pensiones devengadas y no percibidas que forman parte de la obligación alimentaria; no los alimentos futuros en razón de su necesidad, en este contexto se impide que por un acto de imprevisión o de debilidad de la persona pueda quedar privada de lo que es indispensable para su subsistencia.

¹⁶ PLACIDO V. Alex F. "Manual de Derecho de Familia". Gaceta Jurídica. Lima 2001.

Debe distinguirse entre el carácter de intransigibilidad del derecho alimentario y el convenio al que puedan arribar las partes en un litigio sobre pensiones alimenticias demandadas en el que puede transigirse sobre montos o modos de satisfacer la obligación lo que resulta manifiestamente útil para las partes.

e) Incompensable

El alimentante no puede oponer en compensación al alimentista lo que este le debe por otro concepto. Es decir, si en el alimentista recae la calidad de deudor frente al alimentante, prima su estado de alimentista y no de deudor.

Según Alex F. Plácido la incompensabilidad está referida tanto al derecho a pedir alimentos como a las pensiones alimentarias.

La compensación no puede extinguir una obligación de cuyo cumplimiento depende la vida del alimentista. El sustento de la persona no es un simple crédito patrimonial, se trata de un derecho que es y debe ser protegido con vista a un superior interés público.

Es más, una vez pagados los alimentos no podrán ser restituidos cualquiera que haya sido la causa de la cesación.

f). Inembargable

Las cuotas de alimentos no son susceptibles de embargo. La pensión alimenticia está destinada a la subsistencia de la persona a favor de quien ha sido fijada. Realizar el embargo sería ir en contra de esta finalidad y privar de sustento al alimentista.

El crédito alimenticio tampoco puede ser objeto de embargo ni retención. Si se permitiese su ejecución, el beneficiario quedaría en la indigencia.

g) Imprescriptible

La acción de demandar, cobrar y gozar es imprescindible mientras exista el derecho y la necesidad. No se concibe la prescriptibilidad del derecho a los alimentos, que nacen y se renuevan constantemente a medida de nuevas necesidades. La circunstancia que el reclamante no haya pedido alimentos, aunque se encontrara en igual situación a la del momento en que los reclama no prueba, sino que hasta entonces ha podido resolver sus urgencias y que ahora no puede. El hecho de que el alimentista no haya ejercido su derecho a reclamar sus alimentos podría deberse a múltiples razones, v. gr. que no conocía el paradero de su alimentante.

El acreedor alimentario pierde el derecho a reclamar los alimentos devengados a partir de los quince (15) años desde que dejó de cobrarlos (art. 2001, inc. 4). La ley presume que si no lo hizo fue porque no precisaba hacerlo y, por consiguiente, su estado de necesidad fue superado¹⁷.

h) Recíproco

El carácter recíproco de la obligación alimentaria resulta una de las notas más saltantes de este instituto. Este carácter resulta sui generis dentro del tratado general de las relaciones obligacionales, ya que no existe esta posibilidad cuando se trata de las demás obligaciones ex iure causae. Estas siempre contarán con dos contrapartes: el pretensor y el comprometido. Los cónyuges se deben recíprocamente alimentos entre sí. Los hijos respecto de sus progenitores que han cumplido con sus deberes alimentarios tienen que, variadas las circunstancias, cumplir con deberes alimentarios frente a la necesidad de los padres, ahora convertidos en alimentistas. Quien hoy da,

¹⁷ Dentro de la doctrina y en los criterios jurisdiccionales existen una serie de posiciones sobre la aplicación de la prescripción extintiva de la pensión de alimentos, por lo que es necesario diferenciar la prescripción del cobro del derecho de alimentos (antes de tener una sentencia que determine la pensión de alimentos) de la prescripción de las pensiones alimenticias fijadas por una sentencia (después de tener una sentencia que determina la pensión de alimentos)

mañana más tarde está en el derecho de recibirlos respecto de quien atendió. Los familiares son potencialmente acreedores o deudores de la prestación alimentaria.

i) Circunstancial y variable

Se conoce también como la mutabilidad del quantum de la pensión alimenticia. Las sentencias sobre materia de alimentos no son definitivas. Son susceptibles de cambios, sea porque las necesidades del alimentista y las posibilidades del alimentante variaron al ser circunstancias eminentemente variables en el tiempo y en el espacio, razón por la que si después de fijados los alimentos sobreviene un cambio en la situación patrimonial, de quien los da o de quien los recibe puede el interesado reclamar judicialmente la reducción, aumento, exoneración o extinción.

Estos cambios hacen que las sentencias en materia de alimentos no adquieran la autoridad de cosa juzgada. Los elementos constitutivos, que sirven de base para fijar la pensión alimenticia. fluctúan con el correr del tiempo. Además de ello, es necesario trazar límites para que la obligación de prestar alimentos no sea utilizada ad a eternum.

1.4.2.8.-CARACTERISTICAS DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA.

Podríamos encontrar semejanzas y diferencias entre las características del derecho y la obligación alimentaria. Sin embargo, claro está que una cosa es el derecho y otra muy distinta la obligación. Al hablar de las características de la obligación alimentaria debemos distinguirla de la pensión, vale decir, de la materialización concreta y efectiva de la obligación de dar alimentos. De allí que las características las estructuraremos con base en el titular de la obligación jurídica, el alimentante. Sus caracteres son: personal, recíproca, variable,

intransmisible, irrenunciable, incompensable, divisible y mancomunada y extinguido.

a) Personalísimo

La obligación alimentaria se encuentra a cargo de una persona determinada en virtud del vínculo jurídico que mantiene con el alimentista, es intuito personae no se transmite a los herederos.

b) Variable

Es revisable. Los elementos legales o voluntarios que la hacen surgir son materia de constante análisis. así como también. las posibilidades económicas del alimentante. Lo cual nos puede llevar a una variación, aumento, reducción o exoneración de la obligación. Esta es la principal característica de la obligación alimentaria.

c) Recíproca

Es mutua o bilateral en la medida en que se da jurídicamente entre personas que comparten vínculos entre sí; por ejemplo, cónyuges, ascendientes y descendientes, hermanos, etc. Quien hoy da, mañana más tarde está en el derecho de recibir.

d) Intransmisible

Se impide que la obligación alimentaria pueda ser objeto de transferencia o cesión por actos ínter vivos al ser una obligación intuito personae. El artículo 1210 del Código corrobora este carácter inalienable cuando establece que la cesión no puede efectuarse cuando se opone a la naturaleza de la obligación. En consecuencia, tampoco podrá el alimentista constituir a favor de terceros derecho sobre las pensiones, ni ser estas embargadas por deuda alguna, conforme indica el artículo 648, inciso 7 del

Código Procesal Civil. El artículo 486 refiere que la obligación de prestar alimentos se extingue con la muerte del alimentante o del alimentista, la razón está en el carácter personalísimo de la obligación y en la estricta relación que hay entre ambos. Los herederos nada tienen que ver con los compromisos que en vida tuvo el hoy difunto. Criterio distinto es asumido por la legislación civil brasilera artículo 1700.

e) Irrenunciable

El derecho a los alimentos es irrenunciable. Finalmente, puedo renunciar al ejercicio del derecho, ser alimentado. El encargo de alimentar es de orden público, impuesto por el legislador por motivo de humanidad y piedad, razón por la cual se restringe su renuncia. Esta característica se vincula con la prescripción, sobre todo en el cobro de las pensiones devengadas. De ello, se infiere la imprescriptibilidad del derecho alimentario, aunque estén sujetas a prescripción las pensiones devengadas y no percibidas durante quince (15) años (ar1. 2001, inc. 4).

f) Incompensable

Referida a la obligación alimentaria como a las pensiones alimentarias. No se permite la compensación de la obligación alimentaria con alguna otra obligación existente entre el acreedor y el deudor alimentario. Esto último se comprueba además, en lo dispuesto en el artículo 1290 del código que prohíbe la compensación del crédito inembargable..

g). Divisible y mancomunada

Esto se da cuando hay varios deudores alimentarios respecto de un mismo alimentista. En tales supuestos, la obligación alimentaria, que recae sobre esa pluralidad de deudores, se prorratea entre estos siempre que estén

en la obligación directa de cumplirlos. Distinto es el caso en el que existan obligados directos (padres) e indirectos (abuelos), ya que no podrán ser demandados ambos. Se demandará a los primeros y a falta o insuficiencia de estos, recién, a los segundos, situación por la cual se dice que es una obligación subsidiaria. Esto se da por la sencilla razón que la obligación alimentaria es solidaria, el acreedor de alimentos no puede escoger libremente a quién demandar la pensión, debe observar y respetar los grados de parentesco.

Tratándose de supuestos de pluralidad de obligados a prestar alimentos estamos frente a una obligación mancomunada, no solidaria, por lo que cada alimentante responderá de su correspondiente porcentaje producto del prorrateo de la obligación alimentaria.

Existe una excepción en el Código Civil que declara el carácter solidario de la obligación alimentaria contemplada en el artículo 413, cuando se regula la determinación de la paternidad extramatrimonial en los casos de violación, raptó o retención violenta (art. 402. inc. -1). Casos estos en los que son admisibles las pruebas biológicas, genética u otra de validez científica a petición de la parte demandante cuando fueren varios los autores del delito. Se declarará la paternidad de uno de los demandados si alguna de las pruebas descarta la posibilidad de que corresponda a los demás autores. Si uno de los demandados se negase al sometimiento a alguna de las pruebas se declarará su paternidad, si el examen descarta a los demás. La obligación alimentaria es solidaria respecto de quienes se nieguen a someterse a alguna de las pruebas.

h) Extinguible

Muerto el obligado la relación alimentaria se extingue.

1.4.2.9.-ESTRUCTURA

El ámbito de las relaciones alimentarias es más amplio que el de las conyugales y las paterno filiales, pues no solo comprende el marido y la mujer y a los padres y a los hijos, sino también a los cónyuges, ascendientes y descendientes. Los alimentos están compuestos por los siguientes elementos:

a) Elemento personal

Son los sujetos que la componen.

1.- Alimentista

Es la persona beneficiada con los alimentos. El titular del derecho alimentario. Llamado también derechohabiente, pretensor, beneficiado, acreedor alimentario, etc. Del artículo 474 del código, que trata sobre las personas que se deben recíprocamente alimentos, se puede inferir quiénes son las personas beneficiadas. Así tenemos que son: El cónyuge (art.474, inc. 1). Los ascendientes y descendientes (art. 414, inc.2). Los hermanos (art. 474. inc. 3). Es de destacar que, conforme al tercer párrafo del artículo 326, en caso de que termine la unión estable por decisión unilateral. el juez puede conceder a elección del abandonado, una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión de alimentos. Por lo tanto, la pareja abandonada es también beneficiaria de la prestación alimenticia.

2.- Alimentante

Es la persona obligada al pago de los alimentos. El titular de la obligación alimentaria, del deber jurídico de la prestación familiar. Llamado

alimentante, alimentador, obligado, deudor alimentario. También derecho habiente, pretensor, beneficiado, acreedor alimentario, etc.

b) Elemento material

Es la cuota, renta, pago, pensión alimenticia que el alimentante cumple con el alimentista. Se trata de una deuda de valor. Pueden clasificarse en:

- Devengadas, aquellas debidas, atrasadas.
- Canceladas, aquellas pagadas, saldadas.
- Futuras, aquellas a devengarse, de cumplimiento mediato.

1.5.- PROCESO DE ALIMENTOS EN EL CODIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES

El Código de los Niños y Adolescentes, regula en el Libro Cuarto todo lo concerniente a la Administración de Justicia Especializada en el Niño y Adolescente, en el Título II referido a la Actividad Procesal y en el Capítulo I referido a las Materias de Contenido Civil, y en el Capítulo II está referido al Proceso Único

El artículo 96 del Código de los Niños y Adolescentes establece que el competente para conocer de este tipo de procesos es el Juez de Paz Letrado, teniendo competencia para conocer la demanda en los procesos de fijación, aumento, reducción, extinción o prorratio de alimentos sin perjuicio de la cuantía de la pensión, edad o prueba sobre el vínculo familiar.

De conformidad con lo establecido en el artículo 167, luego de interpuesta la demanda, solo pueden ser ofrecidos los medios probatorios de fecha posterior, los referidos a hechos nuevos y aquellos señalados por la otra parte en su contestación de la demanda.

Si la demanda es admitida, el juez dará por ofrecidos los medios probatorios y correrá traslado al demandado, con conocimiento del Fiscal, por el término perentorio de cinco (5) días para que el demandado la conteste (art. 168, Código de los Niños y Adolescentes).

Contestada la demanda o transcurrido el término para su contestación, el juez fijará una fecha inaplazable para la audiencia. la cual se realizará dentro de los diez (10) días siguientes de recibida la demanda (art. 170.). Iniciada la audiencia se pueden promover tachas, excepciones o defensas previas que serán absueltas por el demandante. Seguidamente, se actuarán los medios probatorios. No se admitirá reconvencción. Concluida su actuación, si el juez encuentra infundadas las excepciones o defensas previas, declarará saneado el proceso y seguidamente invocará a las partes a resolver la situación del niño o adolescente conciliatoriamente. Si hay conciliación y esta no lesiona los intereses del niño o del adolescente, se dejará constancia en acta. Esta tendrá el mismo efecto de sentencia. Si durante la audiencia única el demandado aceptara la paternidad, el juez tendrá por reconocido al hijo. A este efecto enviará a la municipalidad que corresponda, copia certificada de la pieza judicial respectiva, ordenando la inscripción del reconocimiento en la partida correspondiente, sin perjuicio de la continuación del proceso. Si el demandado no concurre a la audiencia única, a pesar de haber sido emplazado válidamente, el Juez debe sentenciar en el mismo acto atendiendo a la prueba actuada (art. 171).

A falta de conciliación y, sí producida esta, a criterio del juez afectara los intereses del niño o del adolescente. este fijará los puntos controvertidos y determinará los que serán materia de prueba. Actuados los medios probatorios,

las partes tienen cinco minutos para que en la misma audiencia expresen oralmente sus alegatos. Concedidos los alegatos, si los hubiere, el juez remitirá los autos al fiscal para que en el término de cuarenta y ocho horas emita dictamen. Devueltos los autos, el juez, en igual término expedirá sentencia pronunciándose sobre todos los puntos controvertidos (ar1. 173).

En resolución debidamente fundamentada, el juez dictará las medidas necesarias para proteger el derecho del niño y del adolescente. Asimismo, adoptará las medidas necesarias para el cese inmediato de actos que produzcan violencia física o psicológica, intimidación o persecución al niño o adolescente. Al respecto, el juez está facultado en estos casos incluso para disponer el allanamiento del domicilio (art. 177).

1.6. ORDEN DE PRELACIÓN DE LOS OBLIGADOS.

El orden de prelación en el derecho alimentario se presenta cuando el acreedor tiene más de un alimentista, existen varios con necesidad de alimentos respecto de él. El artículo 475 del Código señala que los alimentos, cuando sean dos o más los alimentistas, se prestan en primer lugar por el cónyuge, en segundo lugar por los descendientes, en tercer lugar por los ascendientes y, en cuarto lugar, por los hermanos. Este es el orden, el mismo que no puede ser alterado, por lo que no puede demandarse a todos al mismo tiempo.

Como puede recaer el deber de prestar alimentos sobre varias personas simultáneamente, el Código Civil establece un orden de preferencia para el cumplimiento de ese deber, y si dentro de dicho orden coinciden todavía varias personas, reparte entre ellas la deuda en proporción a su respectivo caudal.

Sin embargo, debe hacerse una obligatoria concordancia del artículo en comento con el artículo 93 del Código de los Niños y Adolescentes que señala que el orden de prelación es el siguiente: los padres, los hermanos mayores de edad los abuelos parientes colaterales hasta el tercer grado y otros responsables del niño o adolescente, obviamente esta es únicamente aplicable a los menores de edad.

1.7. CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS.

La prestación debida por el alimentante va dirigida a la satisfacción de las necesidades del alimentista y, como tal, debe comprender todos aquellos actos encaminados a proporcionarle lo que precise para vivir. Sobre el alimentante recae la obligación de atender la subsistencia de quien carece de medios para hacerlo por sí mismo, y esa obligación puede cumplirla de dos formas diferentes: entregándole periódicamente una cantidad de dinero o satisfaciendo directamente sus necesidades manteniéndolo en su propia casa. Esta doble modalidad de cumplimiento, acorde con la propia finalidad de la obligación.

a) Prestación en dinero

El cumplimiento en dinero se lleva a cabo mediante el pago de una pensión previamente estipulada. El alimentista recibe los alimentos a los que tiene derecho a través de la entrega periódica de una cantidad de dinero fijada convencional o judicialmente y calculada en proporción a sus necesidades y las posibilidades del alimentante. Esta forma de cumplimiento se le conoce también con el nombre de prestación en forma civil o pensión pecuniaria probablemente en contraposición a la prestación in natura o prestación natural.

La pensión representa un valor patrimonial susceptible de ser exigido por la vía judicial, obviamente en una determinada cantidad de dinero. La deuda alimenticia es una deuda de valor y, lo debido en concepto de alimentos, no es una suma cifrada. Es un poder adquisitivo con el que el acreedor pueda hacer frente a sus necesidades.

Existen acreedores rebeldes en tanto no pagan su obligación alimentaria. Frente a ellos existen medidas efectistas para su cumplimiento:

- Delito de omisión de asistencia familiar.
- Medidas cautelares como: Asignación anticipada de alimentos¹⁸.

b) Prestación en especie

La prestación in specie o in natura se lleva a cabo mediante la satisfacción de los alimentos en sus mismos productos. Puede directamente acogerse y mantenerse el alimentista en sus necesidades vitales. Es una forma de cumplimiento perfectamente válida que normalmente se da cuando no hay conflicto entre la pareja y no se ha roto la solidaridad familiar. Frente al pago de una pensión alimenticia, esta modalidad ofrece la ventaja de hacer la obligación menos gravosa por parte del alimentante. El mantenimiento en la propia casa supone un gasto menor que la entrega periódica de una suma de dinero. Incluso en algunos supuestos, puede ser la única forma de hacer frente a la obligación si no dispone de recursos suficientes para soportar el continuo desembolso de una pensión. Además, puede ser la forma más adecuada de

¹⁸ El artículo 675 del Código Procesal Civil establece que en el proceso sobre prestación de alimentos procede la medida de asignación anticipada de alimentos cuando es requerida por los ascendientes, por el cónyuge, por los hijos menores con indubitable relación familiar o por los hijos mayores de edad de acuerdo con lo previsto en los artículos 424, 473 y 483 del Código Civil. En los casos de hijos menores con indubitable relación familiar, el juez deberá otorgar medida de asignación anticipada, actuando de oficio, de no haber sido requerido dentro de los tres días de notificada la resolución que admite a trámite la demanda. El juez señala el monto de la asignación que el obligado pagará por mensualidades adelantadas, las que serán descontadas de las que se establezcan en la sentencia definitiva.

cumplir si es buena la convivencia entre las partes y ambas están de acuerdo con ello.

c) Prestaciones mixtas

Son las prestaciones alimentarias cumplidas parte en dinero y parte en especie. Es una forma bastante práctica tomando en cuenta que el pago de las prestaciones se da de forma complementaria tomándose en cuenta el beneficio de ambas partes, tanto de quien los da como de quien los recibe. Resultaría absurdo negar la prestación en especie a aquel alimentante que recibe su sueldo en productos de primera necesidad, así como también sería demasiado permitir que el alimentante vaya, compre y entregue alimentos en especie en razón de que esa actividad debe ser propia de quien lleva y organiza las labores del hogar donde vive el alimentista, sin embargo, cada caso amerita un estudio y posición particular. En ambos casos, amerita que se fije una pensión mixta.

1.8. EL DELITO DE OMISION A LA ASISTENCIA FAMILIAR.

En el Perú, el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, se regula con la Ley No. 13906 del 24 de marzo de 1962 bajo el título de Ley de Abandono de Familia, actualmente derogada.

El Código Penal Vigente¹⁹, en su artículo 149 centra el injusto en el abandono económico y requiere de un derecho de alimentos reconocido judicialmente, vale decir, es un reclamo de naturaleza patrimonial.

Una de las objeciones más comunes a la tipificación del Delito de Omisión a la Asistencia Familiar o llamado también Abandono Familiar, es su consideración como una mera criminología de deudas. El delito de omisión de

¹⁹JURISTA EDITORES. “Código Penal”. Edición actualizada. Lima 2016.

asistencia familiar, tipificado en el artículo 149 del Código Penal, ha venido siendo definido jurisprudencialmente en cuanto a sus elementos constitutivos y reglas procesales de persecución; sobre todo en lo relacionado al pago parcial y tardío de la obligación pecuniaria y la posibilidad de evitar con ello la configuración del ilícito.

1.8. ANÁLISIS DE TIPICIDAD DEL DELITO

1.8.1- Aspecto objetivo

En el delito de Omisión de Asistencia Familiar regulado en el artículo 149 del Código Penal, se hallan dos elementos objetivos de tipicidad que resultan medulares al momento del análisis: 1) La Posibilidad real y efectiva de cumplir con la conducta debida. 2) La omisión de la conducta debida.

1) La posibilidad real y efectiva de cumplir

En el delito de omisión de asistencia familiar se ha enfatizado doctrinaria y jurisprudencialmente la posibilidad económica que debe existir en el sujeto. En efecto, se ha venido sosteniendo reiteradamente que si el imputado no está en condiciones económicas que le permitan satisfacer los deberes respecto a su familia no se configura el tipo.

En muchos casos la falta de capacidad económica para hacer frente al deber de asistencia es solo aparente, ya que el imputado se ha insolventado, esto es, a pre ordenado su conducta, ocultando su patrimonio real. Por tal motivo se debe tener especial cuidado para valorar la real existencia o no de este elemento de incapacidad, porque de ordinario son muchas las dificultades con las que se tropieza para comprobarlo. En primer término, hay que tener presente que la ausencia de bienes individualizados en el patrimonio del

imputado no siempre conduce a la atipicidad del comportamiento por ausencia del elemento típico que analizamos. Solo se trata entonces de un punto de partida para valorar la conducta desplegada por el presunto autor conforme o contradictoriamente a las exigencias de la ley.

Existen además del caso de la posible ausencia de capacidad económica del sujeto activo, otros factores que pueden ser encuadrados en el elemento típico que nos ocupa. Ellos son: la falta de trabajo; la disminución de la capacidad laboral y los supuestos en los que el presunto autor está privado de su libertad, en cumplimiento de prisión o reclusión.

No siempre la falta de trabajo constatada en el imputado de por sí conduce a la atipicidad del incumplimiento de su deber de asistencia familiar. La jurisprudencia no es unánime sobre el punto, registrándose fallos que la admiten como excusa absolutoria (terminología incorrecta, ya que en rigor es un supuesto de ausencia de tipo por inexistencia de uno de los elementos), mientras que en otros casos dicha cuestión no ha sido resuelta a favor del imputado.

La persona obligada por la norma, para eludir la figura deberá demostrar que estuvo imposibilitada de obtener, por vía directa o indirecta medios indispensables para la subsistencia del beneficiario de la prestación a su cargo. Esto quiere indicarnos que la falta de trabajo no importa siempre la imposibilidad de cumplir con la conducta debida, pues puede ser que el agente cuente con algún patrimonio económico y al mismo tiempo exhiba alguna imposibilidad para obtener trabajo, por razones de idoneidad o ausencia de ofertas remuneradas; sin embargo es evidente que comprobándose en estos

casos bienes en el sujeto activo, los cuales podría haber liquidado o arrendado, la falta de trabajo en modo alguno puede ser invocada como imposibilidad para cumplir con el mandato legal.

De otro lado, se considera la posibilidad psicofísica del sujeto para poder llevar a cabo el cumplimiento del pago, la cual se convierte en un elemento capital en el análisis de tipicidad objetiva de la figura penal en estudio. Esto es, que solo se puede exigir una determinada conducta a un sujeto en la medida en que éste tenga las condiciones reales psicofísicas para llevarla a cabo. Como se trata de capacidad física real, la incapacidad debe ser total, es decir, tampoco ha de poder actuar a través de otro (situaciones que pueden darse en un detenido, preso, secuestrado, afectado de enfermedad mental, etc.). Por tanto, no debe pensarse que el incumplimiento de la obligación implica sin más tener que dar por concluido el delito, además del deber jurídico que obliga a la prestación y que transforma el puro no hacer en omisión. Es preciso que el autor tenga la posibilidad de hacer lo que el deber jurídico le impone. La ley solo puede exigir lo exigible, no hay delito si el autor se halla en la imposibilidad de cumplir, no hay tipicidad, porque el autor no se sustrae a prestar los medios de subsistencia, puesto que sustraer quiere decir tanto como eludir y en el supuesto sencillamente no puede prestarlos (3).

2) La omisión de la conducta debida

Para determinar si se ha cumplido con la conducta debida o al contrario se la ha omitido, se deberá valorar no tanto cómo y en qué cantidad se deposita la cuota fijada en sede civil, sino más bien el grado de esfuerzo que –según sus posibilidades económicas y situación financiera– efectúa el

imputado para cumplir o al menos intentar cumplir con la conducta debida.

Cuando existe una cuota fijada en sede civil y ésta es depositada sistemáticamente no habrá delito. Al contrario, cuando el imputado deposita o entrega parte de la suma fijada, estando en posición económica de cumplir con la totalidad o incluso se ha insolventado para suministrar medios de lo que puede, incurre en el tipo.

En este sentido, se ha sostenido que las entregas parciales, escasas o aisladas de dinero no hacen desaparecer el delito²⁰.

El cumplimiento tardío de la obligación alimentaria tampoco hace desaparecer el hecho consumado, aunque se reconoce sin embargo que se originan serias dudas con relación a la existencia de dolo, las que se inclinan, como no podría ser de otro modo, a favor del imputado.

Aun cuando un gran sector de la jurisprudencia sostiene como pauta genérica que la satisfacción parcial de la obligación alimentaria equivale al incumplimiento del deber impuesto por la ley penal, de todas maneras se ha dicho también que el cumplimiento en forma irregular o en cantidades inferiores a la fijada en sede civil, por sí solo, esto es, si no va acompañada de posibilidad real comprobada de suficiencia económica, no es demostrativo de una actividad dolosa o de una conducta dirigida a sustraerse a los deberes de asistencia familiar, en tanto se demuestre siquiera en mínima medida la voluntad de cumplir²¹

²⁰ Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Lima. Expediente N° 2158-98. En Diálogo con la Jurisprudencia 153 Tomos. Texto Completo. Lima 2012

Nosotros consideramos que el tipo objetivo del delito de omisión de asistencia familiar se configura cuando el agente activo no cumple su obligación de prestar alimentos establecida mediante una resolución judicial.

1.9.2. Aspecto Subjetivo del tipo:

En su aspecto subjetivo el tipo penal que nos ocupa está compuesto en su núcleo por el dolo. Con ello, es evidente que seguimos el esquema de la teoría finalista de la acción.

El dolo es saber y querer la realización del tipo objetivo de un delito, o como dice Zaffaroni: “La voluntad realizadora del tipo objetivo guiada por el conocimiento de los elementos que la componen a aquél”. El dolo comprende, entonces, un elemento cognoscitivo y otro de carácter conativo. En el plano cognoscitivo el autor debe efectivamente conocer todos los elementos que se dan en el mundo exterior y que, ciertamente, están descritos en el aspecto objetivo. Esos elementos son fundamentalmente de carácter descriptivo, pero hay otros que son de naturaleza normativa.

En cuanto al aspecto cognoscitivo del dolo omisivo, nos basta con señalar que en todos los casos se requiere un conocimiento efectivo actual, o más o menos actualizables, de los elementos descriptivos y normativos involucrados en el tipo objetivo.

Se sostiene, en tal sentido, que para que exista dolo son suficientes

²¹ Sala Penal de Apelaciones para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Lima Expediente.En Diálogo con la Jurisprudencia 153 Tomos. Texto Completo. Lima 2012

tener un conocimiento actual y concreto de la situación típica y la voluntad de llevar a cabo cualquier otra conducta que no sea la debida, emanando esta obligación de actuar del núcleo verbal 'sustraerse a prestar', lo cual hace que no sea necesario que se demuestre en el sujeto un especial ánimo que, por lo demás, la figura no requiere, lo cual sería no querer expresamente asistir a quien debe asistencia". Es suficiente, entonces, "el simple hecho de olvidarse de hacerlo por insensibilidad, indiferencia o interés en otros asuntos de la vida, para incurrir en dolo.

El conocimiento que requiere el dolo así entendido recae exclusivamente sobre los elementos descriptivos y normativos del tipo objetivo que en su oportunidad analizamos.

Sobre este particular la jurisprudencia ha expresado: El delito de omisión de asistencia familiar se configura cuando el agente activo no cumple su obligación de prestar alimentos establecida mediante una resolución judicial; siendo el elemento subjetivo del tipo la voluntad consciente de incumplir con tal mandato²²

Los tesisistas consideramos que el elemento subjetivo del tipo es la voluntad consciente de incumplir con tal mandato dispuesto en una resolución judicial firme.

1.8.3. Naturaleza y bien jurídico protegido

El establecimiento de la naturaleza del delito de omisión de asistencia familiar y del bien jurídico que se protege con su tipificación, es de suma

²²Exp. N° 2512-98, del 13/07/1998. En Diálogo con la Jurisprudencia 153 Tomos. Texto Completo. Lima 2012

importancia, a fin de determinar, por un lado, si se ha cumplido el plazo prescriptivo y, por otra parte, los límites que definen el ámbito del precepto.

Por la naturaleza permanente del delito es necesario establecer un adecuado plazo de prueba que permita a la autoridad jurisdiccional controlar los actos del sentenciado y además evaluar su sometimiento a la sentencia y el cumplimiento cabal de la misma haciendo en todo caso efectivo los apercibimientos decretados en la sentencia en caso de incumplimiento de las reglas de conducta²³

Consideramos que el establecimiento de la naturaleza del delito de omisión de asistencia familiar y del bien jurídico que se protege con su tipificación, es de suma importancia, a fin de determinar, por un lado, si se ha cumplido el plazo prescriptivo y, por otra parte, los límites que definen el ámbito del precepto.

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 las normas de Derecho²⁴

1.8.4.- configuración del ilícito

Respecto a la configuración del delito de omisión de asistencia familiar, ha quedado establecido la existencia de dos elementos principales: la posibilidad efectiva de cumplir con la obligación pecuniaria y la omisión de dicha conducta. Sin embargo, subsiste aún una importante discusión respecto

²³(Exp. N° 2043-97, del 18/12/1997).

²⁴(Exp. N° 2043-97, del 18/12/1997).

a la relevancia de los pagos parciales y tardíos, ya sea en relación con el injusto o la perseguibilidad del delito.

El comportamiento en el ilícito instruido consiste en omitir el cumplimiento de la prestación de alimentos establecida, por una resolución judicial. Es decir, basta con dejar de cumplir la obligación para realizar el tipo, teniendo en consideración que el bien jurídico protegido es la familia y específicamente los deberes del tipo asistencial²⁵

Se configura el delito de asistencia familiar cuando el obligado a prestar alimentos (sujeto activo) de acuerdo a una resolución judicial deja de cumplir su obligación, sin que sea necesario que debido a tal incumplimiento se cause un perjuicio a la salud de los alimentistas (sujetos pasivos)²⁶.

La Corte Suprema de la República, en su ejecutoria del 12 de enero del año 1988 (Expediente N° 7304-97) dice: “Que el comportamiento del sujeto activo en este tipo de delito, consiste en omitir el cumplimiento de la prestación de alimentos establecida en una Resolución Judicial, siendo un delito de Omisión Propia, donde la norma de mandato consiste en una obligación que pesa sobre el sujeto activo de cumplir con sus deberes legales de asistencia”. Es así que, conociendo su deber jurídico, se le requiere mediante resolución judicial, para que cumpla con la obligación del pago alimentario y no obstante ello persiste en su incumplimiento, por lo que se penaliza su conducta omisiva ante la resistencia a la autoridad judicial, en aplicación al artículo trescientos sesenta y ocho del Código Penal.

²⁵(Exp. N° 600-98, del 21/05/1998).

²⁶(Exp. N° 5711-97, del 09/01/1998).

1.9.5. ASPECTOS PROCESALES

Para la persecución del delito de omisión de asistencia familiar, debe cumplirse con los presupuestos y requisitos procesales previstos por nuestro ordenamiento jurídico y precisado por la jurisprudencia, sobre todo lo referido a la resolución judicial firme que ordene el pago pecuniario y el apercibimiento de acción punitiva en caso de incumplimiento.

En los procesos de alimentos en los que la alimentista puede optar entre el embargo y la amenaza punitiva; tales conceptos deben asistir en la interpretación del artículo 149 del Código Penal, esto es, que no basta la existencia de una sentencia fijando una pensión alimenticia y el presumido incumplimiento para que proceda ipso facto la denuncia por omisión de asistencia familiar, sino que además debe constatarse la presencia de una resolución judicial conminatoria bajo apercibimiento de acción punitiva, dicho de otra manera, que exista requerimiento expreso bajo apercibimiento de ser denunciado por el ilícito mencionado²⁷.

Por la naturaleza del bien jurídico protegido, la conducta del infractor penal debe ser sancionada con severidad y sin perjuicio de ello conminar al obligado al efectivo cumplimiento de su obligación a fin de que la resolución penal sancionatoria no se convierta en el mero cumplimiento de un formalismo procesal y sustancial fatuo e intrascendente, sino que tenga la bondad de inducir a la satisfacción palpable del derecho reclamado, esto es, que la justicia sea percibida y no solamente declarada²⁸

²⁷. (Exp. N° 6473-97, del 27/01/1998).

²⁸(Exp. N° 2043-97, del 18/12/1997).

1.10.- EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 2 del Código Procesal Penal, 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 este 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 y 25 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.

Alonso Peña Cabrera Freyre sostiene que el Principio de Oportunidad forma parte del Modelo de Integración Social del Derecho Penal, que ha sido recogido en nuestro derecho positivo, criterios despenalizadores que han sido

positivizados desde la entrada en vigencia del artículo 2 del Código Procesal Penal de 1991, ratificados por los proyectos de 1995 y 1997 y finalmente sancionados en el artículo 2 del nuevo Código Procesal Penal de 2004, significando en realidad una socialización de la justicia penal, llevada a más por filtros de selección que se plasman normativamente²⁹

El principio de oportunidad puede ser objeto de diferentes valoraciones. Se puede pensar que conforma una limitación del principio de legalidad, también se puede aseverar que él rompe el principio base. Cualquiera que sea la interpretación que se intente nunca se irá más allá de lo que ya evidencia la consagración constitucional: se trata de una correlación que también sirve a la libertad del ciudadano, al principio de igualdad entre la ley y la seguridad jurídica, y esto porque su aplicación como regla –excepción busca estabilizar, desde el ámbito del derecho procesal, las condiciones fácticas necesarias en el Estado para la garantía de los derechos y el bienestar de los ciudadanos³⁰.

Sobre éste particular la jurisprudencia nacional ha precisado: “El hecho de que el Fiscal Provincial haya archivado la denuncia, en estricta aplicación del principio de oportunidad, por la que se abstiene de ejercitar la acción penal, facultad que le otorga el artículo segundo del Código Procesal Penal, cuando del análisis de la denuncia se establece mínima culpabilidad y cuando la pena no supera los dos años de pena privativa de libertad; pero que debe quedar claro que ello no significa que la denuncia sea falsa y por lo tanto calumniosa sino que el Fiscal Provincial por economía procesal deja de ejercitar la acción

²⁹PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso. Estudio Sobre Derecho Penal y Procesal Penal. Normas Legales. Lima. 2013

³⁰PERDOMO TORRES, Jorge Fernando. “Los Principios de Legalidad y Oportunidad”. Universidad Externado de Colombia.2005.

penal³¹ .

Diversas son las concepciones que definen el Principio de Oportunidad, pero en síntesis podemos decir que es la institución procesal que permite al representante del Ministerio Público abstenerse del ejercicio de la acción penal en los casos previamente establecidos en nuestro ordenamiento procesal penal.

2. MARCO LEGAL:

El Principio de Oportunidad en nuestro País está regulado en los siguientes dispositivos legales:

- Artículo 2° del Código Procesal Penal.
- Circular N°006-95-MP-FN, aprobado por Resolución de la Fiscalía de la Nación N°1072-95-MP-FN del 15 de noviembre de 1995.
- Resolución del Consejo Transitorio del Ministerio Público N°200-2001-CT-FN que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones de FEPDO de fecha 20 de abril 2001, Modificatorio – Resolución del CTMP N°266-2001-CT-MP del 27 de abril del 2001.
- Ley N°27664 del 08 de abril del 2002 – Acuerdo con víctima en documento público o documento privado legalizado por Notario no necesario presentarse para consentimiento.

2.1.- SUPUESTOS DE APLICACIÓN

El artículo 2° del Código Procesal Penal establece tres supuestos para la

³¹Exp. N° 59-98, del 14/07/1998. En Diálogo con la Jurisprudencia 153 Tomos. Texto Completo. Lima 2012

aplicación del Principio de Oportunidad:

a) Agente afectado por el delito (Inciso 1° art.2°):

Es el caso del “infractor-víctima” o agente que resulta víctima del delito que cometió pudiendo ser doloso o culposo para aquellos de mediana y mínima lesividad social; determinando la falta de interés público de punición, no requiere reparar el daño debido a que el autor ha sufrido una afectación grave sobre sus propios bienes jurídicos o su futuro entorno familiar.

b) Mínima Gravedad del Delito (Inciso 2°):

Que los delitos “insignificantes” o denominados de bagatela cuya reprochabilidad es escasa y cuando el bien jurídico se protege es de menor relevancia pudiendo ser doloso o culposo, pero se requiere que la pena mínima no supere los 2 años de pena privativa de la libertad, no afecte gravemente el actuar público ni el agente sea funcionario público que genera en la comisión del hecho delictuoso en ejercicio de sus funciones; se fundamenta en políticas descriminalizadoras y efectivo instrumento procesal penal.

c) Mínima Culpabilidad del Agente (Inciso 3°):

Está referida a la autoría o participación mínima del agente en la comisión del ilícito penal. La mínima culpabilidad del autor debe valorarse atendiendo los casos que la ley faculta disminución de pena por consideraciones personales del autor o el hecho que se investiga; no es procedente si el autor es funcionario público que delinquirió en ejercicio de su cargo.

2.2. FINALIDAD:

a) Descriminalización, frente a la concurrencia de hechos punibles calificados como “bagatela” el jus-puniendi suspende su ejecución a fin de alcanzar mejores resultados que los efectos que podrían causar la imposición de una pena, es decir se considera los criterios de utilidad de sanción y políticas preventivas especiales y generales, dejando proscrita el absolutismo o retribución como efecto de aplicación de pena.

b) Resarcimiento a la víctima; se permite resarcir el daño a la víctima evitando dilaciones de tiempo resultando esta pronta y oportuna, evitando además que el procesado sea sometido a los efectos de una persecución en instancia jurisdiccional.

c) Eficiencia del sistema; la aplicación del Principio de Oportunidad debe permitir reducir la sobre 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, así mismo debe evitarse el sobre poblamiento de internos en centros penitenciarios como ocurre en la actualidad en los diversos lugares del País.

Alonso Peña Cabrera en su trabajo titulado “Dos problemas sobre el principio de oportunidad, El problema del acuerdo reparatorio y el de su carácter discrecional” concluye que la aplicación del principio de oportunidad no ha podido contribuir a rebajar sustancialmente la carga procesal que aqueja a nuestros tribunales debido a vacíos normativos, deficiencias operativas y por la inacción de los sujetos procesales a partir de una actitud inquisitoria, pues para el fiscal es más fácil denunciar todo hecho que llegue a su conocimiento,

en vez de analizar exhaustivamente si el caso merece ser llevado a los tribunales de justicia por razones de necesidad y de merecimiento³²¹

2.6. LEGISLACION COMPARADA:

ALEMANIA. - El Principio de Oportunidad tiene sus orígenes en este País a través de la “Ley Emminger” del 04 de Enero de 1924 –artículo 153- en virtud del cual el Ministerio Público quedó facultado a abstenerse del ejercicio de la acción penal para satisfacción de determinados presupuestos como son: a) Reparar el daño ocasionado, b) otorgar prestaciones de utilidad pública; y c) Cumplir determinadas obligaciones.

ESTADOS UNIDOS. - Entre el 75% y 90% de casos se resuelven bajo criterios de oportunidad. Mediante el denominado “Plan Bergaming” el inculcado se declara culpable, renunciando a que su caso sea visto en juicio e incluso a la posibilidad de que salga absuelto. El poder discrecional del Ministerio Público es muy amplio, no es regulado.

ITALIA. - A fin de evitar el juzgamiento o concluir lo iniciado existe el proceso abreviado ó “paterggimento” que se basa en el acuerdo realizado o el Ministerio Público y el Imputado sobre la posible pena siempre que existan circunstancias atenuantes que lo permitan y que la pena no sea superior a los 4 años de pena privativa de la libertad.

ARGENTINA. - Se apertura un procedimiento de prueba que detiene la acción penal, cumplido el período de prueba satisfactoriamente se declara extinguida la acción penal, para lo cual debe haber: 1) consentimiento de imputado; 2) reparación del daño, y 3) No haber cometido un delito anterior.

³²PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso. Estudio Sobre Derecho Penal y Procesal Penal. Normas Legales. Lima. 2013

COLOMBIA. - El Principio de Oportunidad no es una discriminación sobre la conveniencia o no de su aplicación, debido a que está regulado en el artículo 60 de la Ley 81 de 1993 que modifica el artículo 38 del C.P.P., donde se señala los delitos que admite desistimiento. Aquí se denominan “conciliación” y es factible aplicar en: 1) Indagación previa, previo acuerdo se expide resolución inhibitoria, 2) En Instrucción, luego de expedido el auto admisorio, pasado diez días siguientes debe realizarse la audiencia de conciliación, si prospera se expide la resolución de preclusión, 3) En el Juzgamiento; Hasta antes que quede ejecutoriado la sentencia definitiva. El reconocimiento del acuerdo se declara mediante “auto de casación de procedimiento” por tratarse de causal objetiva de extinción de la acción penal. La conciliación es sobre contenido estrictamente económico.

A fin de que en nuestro País el Principio de Oportunidad tenga una aplicación más amplia a la que viene efectuándose en la actualidad, requiere la realización de una reingeniería que permita a los operadores jurídicos y la comunidad en general tener una visión más amplia de lo que a la fecha puede existir y entender los reales alcances y bondades de esta institución procesal como es el Principio de Oportunidad.

2.7. EL PROCESO INMEDIATO.

El proceso inmediato³³ es un proceso especial distinto al proceso común. Se trata de un proceso que tiene por finalidad la simplificación y celeridad de las etapas del proceso común, y está previsto para aquellos casos en los que

³³ . El Proceso Inmediato como instituto del derecho procesal ha sido desarrollado con gran amplitud y precisión para el derecho peruano, en el Acuerdo Plenario. N° 6-201 0/CJ-116, de fecha 16 de noviembre de 2010, emitido en el VI Pleno Jurisdiccional de las salas penales permanentes y transitorias de la Corte Suprema.

no se requiere de mayor investigación para que el fiscal logre su convicción respecto a un caso en concreto y formule acusación. En el Acuerdo Plenario. N° 6-201 0/CJ-116, de fecha 16 de noviembre de 2010, emitido en el VI Pleno Jurisdiccional de las salas penales permanentes y transitorias de la Corte Suprema, expresamente se señala que este tipo de proceso se fundamenta en la facultad del Estado de organizar la respuesta del sistema penal con criterios de racionalidad y eficiencia, sobre todo en aquellos casos en los que, por sus propias características, son actos de investigación.

La naturaleza jurídica del proceso inmediato, es decir, su esencia o característica principal, está basada en la inmediatez, la celeridad, la economía y el ahorro de recursos como el tiempo y otros aspectos necesarios. En ese sentido, el proceso inmediato tiene como finalidad esencial dar pronta solución a los conflictos de relevancia penal, en los casos en que es innecesaria una prolongada o compleja investigación.

2.4.1.- El carácter "obligatorio" de la incoación del proceso penal inmediato.

La promulgación del Decreto Legislativo N° 1194 (decreto legislativo que regula el proceso inmediato en casos de flagrancia, que entró en vigencia el 28 de noviembre de 2015, y a través del cual se modifican los términos de los artículos 446 a 448 del Código Procesal Penal y se dispone el adelanto de la vigencia de la Sección 1 del Libro Quinto del CPP a nivel nacional, es una buena muestra del uso político de la justicia penal que se extiende no solo al ámbito del Derecho Penal sino que afecta también al procedimiento penal al introducir pretendidas soluciones procesales rápidas y por ello -

especulativamente- más eficaces. Nada más lejos de la realidad. Es que, a diferencia del texto original, la nueva versión del artículo 446 del CPP -que identifica las causales que habilitan la incoación del proceso inmediato - encorseta al fiscal y somete a las partes a un proceso ultra célere que puede implicar serias limitaciones, se sostiene que se encorseta al fiscal en la medida en que la incoación del proceso inmediato no es más una facultad del Ministerio Público, sino que se transforma en una obligación (se reemplaza la expresión "podrá" por "deberá") cuya infracción acarrea responsabilidad funcional (el artículo 446 dice expresamente "bajo responsabilidad funcional"). Siendo un proceso que se incoa por imperio de la ley, el fiscal pierde la posibilidad de responder a los matices que derivan de la práctica forense y que se relacionan con los ámbitos incorporados en artículo 446 del CPP.

2.4.2.- Regulación del proceso inmediato en el Perú

El proceso inmediato fue regulado por primera vez en el Perú en el Libro Quinto del Código Procesal Penal de 2004, específicamente en los artículos, 446, 447 Y 448. Sin embargo, la escueta regulación sobre el proceso inmediato, basada únicamente en los supuestos de procedencia, el momento de incoación del proceso inmediato, y el juez encargado de dar trámite al proceso inmediato, en la práctica se originó una serie de interpretaciones con respecto a las reglas establecidas para su aplicación. Específicamente, la problemática fue planteada a efectos de que se establezca concretamente lo siguiente: **i)** si previamente a la incoación del proceso inmediato en todos los supuestos era necesario que el fiscal siempre emita disposición de formalización de investigación preparatoria o no; **ii)** si el juez de investigación

preparatoria debía o no realizar un control de procedencia del proceso inmediato; **iii)** en qué momento el fiscal podía o no solicitar la aplicación de medidas coercitivas en el proceso inmediato ante el juez de investigación preparatoria; **iv)** si el juez de juzgamiento podía realizar o no el control de acusación; y finalmente **iv)** cuál es el momento oportuno para ofrecer los medios de pruebas y constituirse en actor civil, y quién es el juez que debía realizar el control del ofrecimiento de pruebas y la verificación de los requisitos de constitución en actor civil. Todos estos problemas de aplicación surgidos hasta ese momento con respecto al proceso inmediato fueron abordados en el Acuerdo Plenario N° 6-2010/CJ-116, de fecha 16 de noviembre de 2010, emitido en el VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema, y se estableció expresamente lo siguiente:

i) Con respecto a si previamente a la incoación del proceso inmediato en todos los supuestos era necesario que el fiscal siempre emita disposición de formalización de investigación preparatoria o no. Se estableció que estando a lo dispuesto por el artículo 447.1 del NCPP, el fiscal tiene la posibilidad de requerir la incoación del proceso inmediato en dos momentos: **a)** luego de culminar las diligencias preliminares, y **b)** antes de los 30 días de formalizada la investigación preparatoria. Con base en el primer supuesto, se estará ante un proceso inmediato incoado sin formalización de la investigación preparatoria; de ahí que resulte necesario que el requerimiento de incoación de este proceso incorpore los mismos elementos que una disposición de formalización de investigación preparatoria y los supuestos de aplicación que se producen. En cambio, en el segundo supuesto, sí existe la obligación de formalizar la investigación preparatoria con las implicancias que ello tiene, es

decir, que se notifique de esta disposición al imputado a fin de que conozca la imputación hecha en su contra y pueda preparar su estrategia de defensa y, de ser el caso, interponer los medios de defensa técnicos que considere pertinentes.

ii) Con respecto a si el juez de investigación preparatoria debía o no realizar un control de procedencia del proceso inmediato.

Se estableció que conforme con el artículo 448.1 del NCPP, el juez de investigación preparatoria debe realizar un primer control antes de dar inicio al proceso inmediato. Es el control del requerimiento del fiscal para la incoación del proceso inmediato.

Este primer control permite al juez de la investigación preparatoria determinarse procede o no dar inicio a un proceso inmediato, para lo cual es preciso que dicha autoridad judicial verifique el cumplimiento de los supuestos de aplicación de este proceso. En ese sentido, el juez de la investigación preparatoria conocerá traslado a las partes de dicho requerimiento por un plazo de tres días y debe decidir, en un plazo igual, si acepta o rechaza el requerimiento fiscal.

Asimismo, se estableció que, en el marco de los principios de oralidad, intermediación, contradicción y publicidad, así como para evitar la indefensión, que inspiran el nuevo Código Procesal Penal, puede ser factible, atento a las circunstancias de la causa, establecer una audiencia para el proceso inmediato que se seguirá conforme a las pautas establecidas de manera genérica por el artículo 8 del NCPP. Por lo tanto, para que el juez de la investigación preparatoria resuelva la procedencia o no de este proceso especial, si fuera el

caso -aunque no obligatoriamente-, podrá producirse un debate con la concurrencia del fiscal, quien argumentará oralmente por qué eligió y considera la aplicación de este proceso especial, así como con la presencia del imputado y su abogado defensor, quienes podrán contradecir este requerimiento fiscal, y el juez hará las preguntas aclaratorias expidiendo la resolución motivada que corresponda.

iii) Con respecto a cuál era la oportunidad o memento para que el fiscal solicite la aplicación de medidas coercitivas en el proceso inmediato ante el juez de investigación preparatoria.

Sobre ello, se estableció que el fiscal, de ser el caso, solicitará la aplicación de las medidas de coerción que considere pertinentes, de manera simultánea y separada del requerimiento de incoación del proceso inmediato, requerimiento que será discutido en audiencia, siguiendo las consideraciones del Título 1, sección tres del citado código, según corresponda.

iv) Con respecto a si el juez de juzgamiento podía realizar o no el control de acusación.

Se estableció que, si bien en el proceso inmediato no existe etapa intermedia, el segundo control a cargo de la autoridad judicial es el de la acusación fiscal, para ello, teniendo en cuenta el artículo 349 del NCCP, tal requerimiento debe cumplir determinados requisitos que condicionan su validez, y que dicho control le corresponde al juez de juicio oral, quien dictará el auto de enjuiciamiento en virtud del artículo 448.2 del NCCP.

v) Con respecto a cuál es el momento oportuno para ofrecer los medios de pruebas y constituirse en actor civil, y quién es el juez que debía realizar el control del ofrecimiento de pruebas y la verificación de los requisitos de constitución en actor civil.

Luego de haberse determinado que el juez de juzgamiento era el encargado de realizar el control de acusación y establecer su validez, atendiendo a la naturaleza célere del proceso inmediato, corresponde al juez de juzgamiento realizar el control de admisibilidad de medios de pruebas.

En ese sentido, se señaló que resulta válido que el ofrecimiento de medios de pruebas se haga al inicio del acto de juicio oral, así como el control de admisibilidad, legalidad, pertinencia y conducencia por parte del juez de juzgamiento, indicando que no se afecta el principio de imparcialidad por estar garantizado el contradictorio y por tratarse de un proceso especial.

Asimismo, se estableció que al no existir investigación preparatoria ni etapa-intermedia, los sujetos procesales tendrán, al inicio del juicio oral, la oportunidad para solicitar su constitución en actor civil, y será el juez de juzgamiento quien deberá pronunciarse al respecto.

Ahora bien, conforme se puede apreciar de la lectura del Decreto Legislativo N° 1194 de fecha 29 de agosto de 2015, que entró en vigencia el 28 de noviembre de 2015, no solo se ha convertido de facultativa a obligatoria la incoación del proceso inmediato y se han establecido nuevos supuestos de aplicación, sino que recogiendo lo establecido en el acuerdo plenario, se ha regulado la obligatoriedad de la audiencia de incoación del proceso inmediato y, si fuera el caso, la audiencia única de juicio inmediato, lo que será materia de

análisis en el presente artículo.

2.4.3. Supuestos de Procedencia del Proceso Inmediato.

Conforme ya hemos señalado, antes de la modificatoria de agosto de 2015 el tenor del artículo 446 del CPP establecía que la solicitud de la aplicación del proceso inmediato era una facultad ubicada dentro del ámbito de discrecionalidad que tiene el fiscal para solicita o no la incoación del proceso inmediato ante determinados supuestos de flagrancia, confesión, y suficientes elementos de convicción acumulados.

Sin embargo, la actual regulación establece que es un deber u obligación del fiscal –inclusive se señala que es bajo responsabilidad en caso no lo haga- la presentación del requerimiento para solicitar la incoación del proceso inmediato en los casos de flagrancia, confesión, existencia de elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares; en los casos de delitos seguidos por omisión de asistencia familiar; y en los casos de conducción de estado de ebriedad o drogadicción.

De esta forma, no solo se impone al fiscalía obligación de la presentación del requerimiento de solicitud de incoación del proceso inmediato en los supuestos de flagrancia, confesión y evidencia acumulada, sino que se amplían los supuestos en todos los delitos de omisión de asistencia familiar y conducción en estado de ebriedad o drogadicción, inclusive cuando no exista flagrancia, confesión o suficiente evidencia acumulada en la investigación preliminar, lo que desde nuestro punto de vista evidencia la desnaturalización del proceso inmediato.

Ahora bien, a continuación, analizaremos cada uno de los supuestos en los que procede el proceso inmediato.

1. El imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito, en cualquiera de los supuestos del artículo 259 del CPP.

El artículo 259 del CPP, el cual entró en vigencia en todo el país desde el 1 de julio de 2009 a través de la Ley N° 29372, y modificado por el artículo I de la Ley N° 29569, señala que existe flagrancia cuando:

- El agente es descubierto en la realización del hecho punible.
- El agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto.
- El agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las veinticuatro horas de producido el hecho punible.
- El agente es encontrado dentro de las 24 horas después de la perpetración de delito, con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para cometerlo, o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso.

2 El imputado ha confesado la comisión del delito, en los términos del artículo 160 del CPP.

El artículo 160 del CPP el -cual entró en vigencia a nivel nacional según la 1ª Disposición Complementaria y Final de la Ley N° 30076, señala expresamente

que la confesión, para ser tal, debe consistir en la admisión por el imputado de los cargos o de la imputación formulada en su contra, y solo tendrá valor probatorio cuando:

- a) Esté debidamente corroborada por otro u otros elementos de convicción.
- b) Sea prestada libremente y en estado normal de las facultades psíquicas.
- c) Sea prestada ante el juez o el fiscal en presencia de su abogado.
- d) Sea sincera y espontánea.

De esta forma, el fiscal, al momento de incoar la aplicación del proceso Inmediato por confesión, deberá presentar los actos de investigación o elementos de prueba que corroboran la declaración del imputado, acreditar que no ha existido coacción alguna contra el imputado, sino que se trata de una confesión sincera y espontánea, que se llevó a cabo en presencia del juez o el fiscal y en presencia de su abogado. Después de haber verificado dichos supuestos, el juez podrá declarar procedente la aplicación del proceso inmediato.

3. Los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado, sean evidentes.

Este supuesto se cumplirá cuando el fiscal, luego de haber agotado los actos de investigación urgentes e inaplazables llevados a cabo antes de culminado el plazo de investigación preliminar o dentro de los 30 días de la investigación preparatoria, haya acopiado evidencia suficiente y necesaria que acredite la relevancia penal del hecho investigado y su calificación como delito, así como haya identificado debidamente al autor y pueda atribuirle

responsabilidad penal, pese a no encontrarse en los supuestos de confesión o flagrancia, o pese a no tratarse de delitos de omisión de asistencia familiar o conducción en estado de ebriedad o drogadicción.

De esta forma, para la incoación del proceso inmediato invocando este supuesto será necesaria la existencia de suficientes actos de investigación que sustenten no solo la existencia del hecho punible, sino principalmente la responsabilidad penal del imputado contra quien solicita la aplicación del proceso inmediato, puesto que en el caso de que exista suficiente evidencia de la comisión del hecho punible pero no con respecto a la responsabilidad del imputado, no será procedente la aplicación del proceso inmediato.

V. Supuestos de improcedencia de proceso inmediato en procesos complejos y de procesos seguidos contra varios imputados.

El artículo 446 del CPP, con la última modificación, expresamente señala que quedan exceptuados los casos en los que, por su complejidad, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 342 del CPP, sean necesarios ulteriores actos de investigación.

De esta forma se establece expresamente un supuesto de improcedencia de incoación de proceso inmediato. Para invocar dicho supuesto de improcedencia, se deben invocar los supuestos de complejidad previstos en el numeral 3 del artículo 342 del CPP, que señala expresamente que corresponde al fiscal emitir la disposición que declara complejo el proceso cuando: a) requiera de la actuación de una cantidad significativa de actos de investigación) comprenda la investigación de numerosos delitos; c) involucra

una cantidad importante de imputados o agraviados) demande la realización de pericias que comportan la revisión de una nutrida documentación o de complicados análisis técnicos; e) necesite realizar gestiones de carácter procesal fuera del país; t) involucre llevar a cabo diligencias en varios distritos judiciales; g) revise la gestión de personas jurídicas o entidades del Estado; o h) comprenda la investigación de delitos perpetrados por integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella, o que actúan por encargo de esta. Es decir, en los casos que presenten algunas de las características de complejidad, no procede la aplicación del proceso inmediato.

Pero no solo no es procedente el proceso inmediato en aquellos casos en que el proceso haya sido declarado complejo o pueda incurrir en los supuestos para que sea declarado complejo, sino inclusive cuando la investigación preparatoria se prolongue por más de 30 días después de haberse emitido la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria; por lo tanto, para invocar la improcedencia del proceso inmediato no es necesario que exista una disposición que declare complejo el proceso, ni que se presenten las características de complejidad previstas en el artículo 342 del CPP, sino que inclusive será improcedente sino es invocado dentro de los 30 días después de haberse dispuesto la formalización de la investigación preparatoria.

Por otro lado, el otro supuesto de improcedencia del proceso inmediato está referido a los casos en los que se trate de varios imputados implicados en delitos diferentes, pues o lo será procedente el proceso inmediato cuando se trate de una investigación seguida contra varios imputados, siempre y cuando todos los imputados se encuentren en alguno de los supuestos de flagrancia,

confesión, evidencia suficiente, y sean investigados por el mismo delito, o se trate de procesos seguidos por delitos de omisión de asistencia familiar o conducción en estado de ebriedad o drogadicción.

Finalmente, sin cambio alguno se continúa señalando que no se acumularán al proceso inmediato los procesos en los que otros imputados estén involucrados en delitos conexos, salvo que ello perjudique el esclarecimiento de los hechos o la acumulación resulte indispensable, en dicho caso se deberán seguir las reglas de acumulación contempladas en el Código Procesal Penal, y se deberá verificar el cumplimiento de los supuestos y evaluar la procedencia del proceso inmediato para cada uno de los imputados.

VI. Nuevos supuestos de incoación del proceso inmediato para los delitos de omisión de asistencia familiar y de conducción en estado de ebriedad o drogadicción

La nueva regulación establece la obligatoriedad de incoación del proceso inmediato en los casos de delitos de omisión de asistencia familiar y conducción en estado de ebriedad, lo que supone, a nuestro entender, una decisión legislativa incorrecta en la medida en que otorga un tratamiento procedimental idéntico a supuestos que no lo son, provocando efectos perniciosos en las posibilidades defensivas de los procesados.

El delito de omisión de asistencia familiar, en tanto delito de omisión, requiere que se acrediten o solo la situación generadora del deber de actuar, constituida por la existencia de una resolución judicial firme que determine la existencia de una obligación alimentaria por parte del imputado, sino que existe

la verificación de la no realización de la acción esperada y la capacidad de realización de la misma por parte del imputado. Estos elementos-sobre todo el último de los indicados- suelen ser soslayados en la práctica judicial y fiscal al punto que solo parece bastar la verificación de la obligación alimenticia impaga para dar por acreditado el delito de omisión de asistencia familiar. Este modus operandi no solo resulta dogmáticamente incorrecto, sino que linda con la inconstitucionalidad en la medida que supone la infracción de prohibición de prisión por deudas.

Respecto al delito de conducción en estado de ebriedad, otra "mala praxis judicial" está asociada a su incorrecta calificación como delito de peligro abstracto, en el que la verificación judicial de la peligrosidad de la conducta resulta innecesaria asumiéndose *ex ante* que la superación del límite de intoxicación alcohólica previsto en la ley determina necesariamente una situación de peligro sobre la seguridad pública

Queda claro, sin embargo, que, en sentido dogmático, la acreditación de estos delitos no opera tan "en automático". Su probanza judicial requiere mayores cargas probatorias que las que parece reconocer el legislador y que tienen su origen en malas praxis provenientes de la Fiscalía y el Poder Judicial.

El efecto forense de todo esto es la severa restricción del derecho de defensa que sufrirán los imputados en esta clase de delitos, en la medida en que no podrán articular defensas legales de índole probatoria dadas las limitaciones que sufrirán como consecuencia de la reducción de los términos procesales, de la activación del proceso inmediato. Pero no es solo que la "obligatoriedad" del proceso inmediato juega una pésima pasada al sistema

penal, sino que termina reflejando inconsistencias que tendrán efectos prácticos significativos y que pueden reconocerse con claridad en relación con los supuestos -bastante comunes- de desobediencia al mandato de someterse al dosaje etílico (prueba esencial en los delitos de conducción en estado de ebriedad, según se ha visto), cuando esto ocurra, en la medida en que el delito de desobediencia y resistencia a la autoridad no se encuentra comprendido en el artículo 446 del CPP, el proceso inmediato no será de aplicación, mientras que en los casos en los que el imputado haya sido intervenido, se haya sometido a la autoridad y haya contribuido al esclarecimiento de los hechos, sí será aplicable el proceso inmediato.

La diferencia en el trato no solo resulta inexplicable, sino que tendrá seguramente efectos criminológicos, pues provocará un incremento de los delitos de desobediencia y resistencia a la autoridad.

2.4.3. Audiencia de incoación del proceso inmediato

La modificación del proceso inmediato a través del Decreto Legislativo N° 1194 trae como principal novedad la especial tramitación del proceso inmediato en caso de flagrancia. En ese sentido, la nueva redacción del artículo 447 del Código Procesal Penal señala expresamente que, al término del plazo de la detención policial establecido en el artículo 264 del Código Procesal Penal, el fiscal debe solicitar al juez de la investigación preparatoria la incoación del proceso inmediato; y el juez, dentro de las 48 horas siguientes al requerimiento fiscal, realiza una audiencia única de incoación para determinar la procedencia del proceso inmediato. La detención del imputado se mantiene hasta la realización de la audiencia.

De esta forma, con la nueva regulación se impone al fiscal la obligación del solicitar la incoación del proceso inmediato al término del plazo de detención policial, en todos los casos en que exista detención policial por flagrancia. Es decir, el fiscal, inclusive en los casos en que no requiera la prisión preventiva del detenido en flagrancia, deberá poner al detenido a disposición del juez, y deberá al mismo tiempo solicitar la incoación del proceso inmediato.

Asimismo, se establece que el detenido en flagrancia continuará detenido hasta la realización de la audiencia, la cual se realizará máximo a las 48 horas del requerimiento fiscal, lo que implicará que el detenido en flagrancia, pese a que no exista un requerimiento de prisión preventiva en su contra, deberá estar detenido hasta que lleve a cabo la audiencia de incoación del proceso inmediato.

Lo que no tiene sentido, en los casos en que el fiscal no requiera la medida coercitiva de prisión preventiva en contra del imputado, por no cumplirse los presupuestos de requerimiento de prisión preventiva, por ejemplo en los casos de desobediencia y resistencia a la autoridad, ni otros delitos cuya pena máxima sea menor a los 4 de pena privativa de libertad ,En dichos casos, el imputado debería ser puesto en libertad luego de que el fiscal haya requerido la incoación del proceso inmediato sin pedido de prisión preventiva, dado que no resultaría necesario prolongar su detención hasta la culminación de la audiencia de incoación del proceso inmediato si en dicha audiencia no se determinará la procedencia de prisión preventiva en su contra. Más aún si con la nueva regulación se establece que en el requerimiento de incoación del proceso inmediato se debe comunicar, si fuera el caso, el requerimiento de

imposición de medida coercitiva que asegure la presencia del imputado en el desarrollo inmediato.

Cabe señalar que la nueva ley expresa al establecer que el fiscal en su requerimiento de incoación del proceso inmediato debe comunicar si está requiriendo la incoación de una medida coercitiva, y al establecer que es obligatoria la realización de una audiencia de incoación del proceso inmediato, y que es obligatorio que el juez de investigación preparatoria que decidirá sobre la procedencia del proceso inmediato se pronuncie, en primer término, sobre la procedencia de la medida coercitiva solicitada por el fiscal. Reglas que no estaban reguladas expresamente en su redacción original y que, a través del Acuerdo Plenario N° 6-201 0/CJ-116, de fecha 16 de noviembre de 2010, solo fueron establecidas como reglas sujetas a la discrecionalidad del fiscal y del juez. En consecuencia, en los casos en que dentro del requerimiento de incoación del proceso inmediato exista un requerimiento de prisión preventiva, sí es justificado mantener al imputado detenido hasta que sea resuelto dicho requerimiento, en caso contrario, creemos que mantener al imputado detenido solo para que se encuentre presente en el proceso inmediato no resulta justificable, resultando suficiente la asistencia de su abogado defensor.

Ahora bien, en lo que respecta al contenido del requerimiento de incoación de proceso inmediato, la norma original no establecía nada al respecto, no obstante, a través del Acuerdo Plenario N° 6-201 0/CJ-116 de fecha 16 de noviembre de 2010, se estableció como doctrina legal que dicho requerimiento debía incorporar los mismos elementos que una disposición de formalización de investigación preparatoria en lo que resulte pertinente, lo cual ha sido establecido también en la nueva redacción del artículo 447 del Código

Procesal Penal, que señala expresamente: "El requerimiento de incoación debe contener, en lo que resulte pertinente, los requisitos establecidos en el numeral 2 del artículo 336 del Código Procesal Penal". Lo que implica que el fiscal, en el requerimiento de incoación del proceso inmediato, deberá consignar el nombre completo del imputado, los hechos y la tipificación específica o alternativa, el nombre del agraviado y las diligencias que de inmediato deban actuarse.

Con respecto a la procedencia del principio de oportunidad, en la medida en que la acción penal ya ha sido promovida con el requerimiento de incoación de proceso inmediato, corresponde al juez de investigación preparatoria dictar auto de sobreseimiento en el caso de que la aplicación del principio de oportunidad sea solicitada por el fiscal en los casos previstos en el inciso 1 del artículo 2 del Código Procesal Penal y sea aprobada por el imputado y el agraviado, teniendo en cuenta que no concurren los supuestos establecidos en el numeral 9 del artículo 2 del Código Procesal Penal. Dicha resolución no será impugnabile, salvo el extremo de la reparación civil cuando haya sido fijada por el juez por falta de acuerdo.

En lo que respecta a los acuerdos reparatorios, el juez de investigación preparatoria deberá tener en cuenta que solo procede en los delitos previstos y sancionados en los artículos 122, 185, 187, 189-Primer párrafo, 190, 191, 192, 193, 196, 197, 198, 205, 215 del Código Penal, y en los delitos culposos, teniendo en cuenta que no es posible un acuerdo reparatorio cuando existe pluralidad de víctima o concurso con otro delito, ni en los supuestos establecidos en el numeral 9 del artículo 2 del Código Procesal Penal.

Y con respecto a la incoación del proceso determinación anticipada en la

audiencia de incoación de proceso inmediato, si bien la terminación anticipada puede ser solicitada por cualquiera de las partes, la continuación del trámite dependerá necesariamente de la no oposición del fiscal y del imputado, inclusive pueden presentar un acuerdo provisional sobre la pena y la reparación civil y demás consecuencias accesorias que correspondan indicando en su parte resolutive que hubo acuerdo. Dicha sentencia puede ser impugnada por los demás sujetos procesales, quienes pueden cuestionarla legalidad del acuerdo y el monto de la reparación civil, en este caso, la Sala puede incrementar el monto de la reparación civil, entendemos que es impugnabile el acuerdo determinación anticipada aprobado por el juez de investigación preparatoria, solo el extremo de la reparación civil.

Sin embargo, en el caso de que la Sala declare nula la aprobación del acuerdo de terminación anticipada y se pronuncie sobre la improcedencia de la aplicación de terminación anticipada, se deberá ordenar la continuación de la audiencia de incoación de proceso inmediato, dejándose sin efecto todo lo actuado con posterioridad, lo que implicaría que la audiencia de incoación del proceso inmediato no sea tan inmediata en ese tipo de casos.

De otro lado, el juez de investigación preparatoria, luego de haber evaluado la procedencia de aplicación de medida coercitiva, o aplicación del principio de oportunidad, acuerdo reparatorio o terminación anticipada solicitada por las partes, deberá evaluarla procedencia de la incoación del proceso inmediato, conforme a los supuestos de procedencia establecidos en el artículo 446 del Código Procesal Penal.

La resolución sobre la procedencia o improcedencia del proceso

inmediato es apelable con efecto devolutivo, lo que implica que no suspenda la ejecución de la resolución apelada, y no se ha previsto un procedimiento especial para resolver las apelaciones interpuestas contra las resoluciones que resuelven la incoación del proceso inmediato. De esta forma, en los casos en los que la Sala Superior resuelva revocar la resolución que declara procedente la aplicación del proceso inmediato, la Sala deberá ordenarla continuación del proceso conforme a las reglas del proceso común, dejando sin efecto todo aquello actuado bajo las reglas del proceso inmediato, inclusive las sentencias emitidas en la audiencia única de juicio inmediato, lo que implicará que aquel procesado que haya sido absuelto en proceso inmediato pueda ser juzgado nuevamente conforme a las reglas del proceso común, con todo lo que ello implica, inclusive ser condenado.

En los casos en que se trate de procesados condenados en audiencia única de juicio inmediato, la revocatoria o nulidad de la resolución de procedencia de proceso inmediato dejará sin efectos dichas sentencias, y se ordenará su adecuación al proceso común, debiéndose actuar nuevamente los medios de pruebas sin poder tener en cuenta las valoraciones que se hayan realizado en el juicio inmediato y pudiendo emitir, si fuera el caso, sentencia absolutoria.

A efectos de evitar las consecuencias antes anotadas, y buscar la eficacia de la aplicación del proceso inmediato, se debe regular el carácter suspensivo de la apelación y se debe establecer un trámite sumario para resolver dichas apelaciones, de tal forma que, una vez que haya quedado fin la decisión de procedencia o improcedencia del proceso inmediato, el fiscal procede a formular acusación ante el juez de investigación preparatoria, quien

deberá dictar el auto de enjuiciamiento y de citación a juicio; en los casos de procedencia de proceso inmediato o en los casos de improcedencia, el fiscal deberá dictar la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria.

2.4.4. Desarrollo de la audiencia de proceso inmediato en casos de confesión y de suficiencia probatoria.

El requerimiento de la audiencia de proceso inmediato en casos de confesión y de suficiencia probatoria también es obligatorio, solo que, a diferencia de los casos de flagrancia, puede incoarse inclusive dentro de los 30 días luego de haberse dispuesto la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria.

Rige en lo que corresponde al procedimiento para el desarrollo de la audiencia de proceso inmediato en casos de flagrancia; desde nuestro punto de vista, en estos casos no corresponde considerar a la audiencia inaplazable y tampoco corresponde exigir una decisión en la misma audiencia de forma impostergable.

2.4.5.- Audiencia única de juicio inmediato.

La audiencia única de juicio inmediato es oral, pública e inaplazable, y se llevará a cabo en una sola audiencia; en el caso que no concurra el abogado del imputado, se nombrará un abogado de oficio.

1. Control de acusación a cargo del juez de juzgamiento.

El juez de juzgamiento tiene a su cargo el control de acusación realizado por la Fiscalía, por tal razón, una vez instalada la audiencia, el fiscal debe

exponer resumidamente los hechos materia de acusación, la calificación jurídica y las pruebas que la sustentan. Contra dicha acusación las partes pueden realizar cuestionamientos materiales y formales, los cuales deberán ser absueltos por el fiscal. Si el juez penal determina que los defectos formales de la acusación requieren un nuevo análisis, dispondrá la subsanación en la misma audiencia.

Una vez que la acusación haya sido declarada como válida, las partes podrán plantear excepciones u otros medios técnicos de defensa que no hayan sido planteados con anterioridad, o que se funden en hechos nuevos.

2. Etapa de ofrecimiento y control de admisibilidad de prueba y convenciones probatorias.

En la nueva regulación, expresamente se señala que las partes son responsables de preparar y convocar a sus órganos de prueba, garantizando su presencia en la audiencia, bajo apercibimiento de prescindirse de ellos. De esta forma, en los casos en que el testigo perito con domicilio conocido sea citado adecuadamente por la parte que lo ofrece como prueba, pero no concurre por causas no imputables a las partes, no se declarará la conducción compulsiva del testigo, sino que se prescindirá del testigo o perito, lo que puede ocasionar que, por la celeridad que se le quiere dar al juicio, se dejen de actuar pruebas necesarias para la decisión judicial; más aún si se tiene en cuenta que rige la presunción de inocencia y el fiscal tiene la carga de la prueba.

Cabe señalar que el ofrecimiento de los medios de prueba no implica que necesariamente serán actuados, el juez deberá realizar el control de

admisibilidad, verificando la legalidad, la pertinencia, la utilidad y la conducencia del medio de prueba ofrecido, solo luego de haber pasado el filtro de admisibilidad, podrá ser actuado correctamente, puesto que la tramitación del proceso inmediato no implica que se omita el control de admisibilidad de los medios de prueba, en donde el juez inclusive puede instar a las partes a realizar convenciones probatorias. Una vez declarada la validez de la acusación y resueltas las cuestiones planteadas, dictará acumulativamente auto de enjuiciamiento y de citación a juicio.

4. Juicio oral, actuación de prueba y sentencia

El juicio se realiza en sesiones continuas e ininterrumpidas hasta su conclusión. El juez penal que instale el juicio no puede conocer otro hasta que culmine el ya iniciado, y deben regir las reglas del proceso común, en tanto sean compatibles con la naturaleza célere del proceso inmediato, lo que implica que, si el acusado acepta ser autor o partícipe del delito y ser responsable de la reparación civil, el juez podrá dictar la conclusión anticipada de juicio.

En caso de disponerse la continuación del juicio, las partes pueden ofrecer nuevos medios de prueba o reiterar los medios de prueba inadmitidos. La actuación de los medios de prueba, al igual que en el proceso común, se iniciará con el examen del acusado, el examen de testigos y peritos, la exhibición de instrumentos o efectos del delito, la oralización de prueba documental, la inspección o reconstrucción y, finalmente, aquella prueba que no haya sido ofrecida, pero como consecuencia del debate resulte indispensable y útil para esclarecer la verdad.

Finalmente, agotada la etapa probatoria, se realizarán los alegatos

finales de los sujetos procesales, cerrado el debate el juez deliberará y emitirá la sentencia que corresponda debidamente motivada.

El juez de la investigación preparatoria, antes de evaluar la procedencia o no de aplicación del proceso inmediato, podrá evaluar la procedencia o no del principio de oportunidad, acuerdo reparatorio o terminación anticipada.

Con respecto a la procedencia del principio de oportunidad, en la medida en que la acción penal ya ha sido promovida con el requerimiento de incoación de proceso inmediato, corresponde al juez de investigación preparatoria dictar auto de sobreseimiento en el caso de que la aplicación del principio de oportunidad sea solicitada por el fiscal en los casos previstos en el inciso 1 del artículo 2 del Código Procesal Penal y sea aprobada por el imputado y el agraviado, teniendo en cuenta que no concurren los supuestos establecidos en el numeral 9 del artículo 2 del Código Procesal Penal. Dicha resolución no será impugnabile, salvo el extremo de la reparación civil cuando haya sido fijada por el juez por falta de acuerdo.

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

2.5.1.- Generalidades.

El trámite de los delitos de omisión a la asistencia familiar, presenta un problema de origen, pues no obstante no comprometer la seguridad ciudadana impone la incoación del proceso inmediato para los delitos de omisión de asistencia familiar. Como se ha indicado precedentemente, El Acuerdo Plenario 2-2016/CIJ-116 (apartado B del fundamento 14) aborda el tema del respecto

del delito de Omisión a la Asistencia Familiar, dado a que está vinculado con la seguridad ciudadana, en el “ámbito de protección de la “seguridad” de los propios integrantes de la familia, basadas en deberes asistenciales y cuya infracción es la base del reproche penal”.

El criterio expresado por el juez supremo Dr. Salas Arenas, como fundamento propio, en el Acuerdo Plenario 2-2016/CIJ-116, precisa que el concepto “seguridad ciudadana” no es omnicomprendivo y no abarca todo el catálogo típico; en ese orden, no cabe entender ninguna de las formas de delito de omisión a la asistencia Familiar como asuntos relativos a la seguridad ciudadana.

No obstante considerarse por algunos juristas nacionales que se realiza un real dimensionamiento de proceso inmediato en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar consideramos que es una herramienta idónea para afrontar este delito.

2.5.2.- Política de descarga.

La optimización del proceso inmediato en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar y en otros delitos de bagatela, en su real alcance, corresponde a una adecuada política de descarga procesal. Estos son los reales alcances del aceleramiento procesal que promueve el proceso inmediato.

Es un hecho notorio la excesiva carga procesal en el trámite de estos delitos, pues todos los procesos por omisión a la asistencia familiar, independientemente de ser un caso fácil o difícil, eran tramitados en el trámite

del proceso común. En efecto, se recorría todas las etapas del proceso común, no obstante que desde un inicio estaba configurada una causa probable. Frente a esa falta de razonabilidad de un proceso lato innecesario, urgía una modificación y el proceso inmediato aparecía como una solución.

Programáticamente se proponía que: **i)** a juicio oral lleguen pocos casos que por su magnitud ameriten el despliegue pleno del plenario oral; y **ii)** que no lleguen casos de mínima entidad como la omisión a la asistencia familiar, empero, es constatable que una de las causas de la sobrecarga procesal se debía a la gran incidencia de delitos de omisión a la asistencia familiar.

2.5.3.-. Vía procedimental y diligencias preliminares

Particularmente consideramos que la vía procedimental idónea para los delitos de omisión a la asistencia familiar es el proceso inmediato, siempre que se tenga en consideración el interés superior del niño.

El artículo 446.4 del CPP, establece que los delitos de omisión a la asistencia familiar, deben ser conocidos en la vía del proceso inmediato.

Para algunos juristas este dispositivo es susceptible de dos interpretaciones: **i)** una literal y compartimental, que se limita al alcance textual de ese dispositivo y, por tanto, todos los delitos de omisión a la asistencia familiar deberían tramitarse como proceso inmediato, independientemente de que se configure una causa probable; y **ii)** otra interpretación sistemática, que exige razonablemente la concordancia del art. 446.4 y el art 446.1.c) del CPP, éste último supuesto exige el “elementos de convicción evidentes” para incoar proceso inmediato. En tal sentido, el procesamiento de los delitos de omisión a

la asistencia familiar, por la vía del proceso inmediato, exige una previa verificación de la configuración de una causa probable. Así, la categoría epistémica de causa probable se erige en un aspecto central para decidir su procesamiento por el deslizador del proceso inmediato

La interpretación literal-compartmental, se expresó en un problema operativo: la supresión de las diligencias preliminares. En efecto, una práctica fiscal inicial determinó que, sin habilitar diligencias preliminares, con las copias certificadas de actuados judiciales de obligación alimentaria, se requiera la incoación del proceso inmediato. No se presentaba una situación de flagrancia, sin embargo, se imprimía una celeridad irrazonable, como una extensión del supuesto de flagrancia. Esta práctica correspondía a una indebida interpretación de los alcances a de los numerales 446.4 y 446.1.a del CPP, que extendía indebidamente los alcances del apresurado proceso inmediato por flagrancia, a los delitos de omisión a la asistencia familiar, y como consecuencia, se suprimió las diligencias preliminares.

Razones concretas de simplicidad –caso fácil- y de configuración de causa probable, configurado por elementos de convicción evidentes del delito de omisión a la asistencia familiar, justificaría su procesamiento en la vía del proceso inmediato. En efecto, se asume sin mayor rigor que con las copias certificadas ya se configura una causa probable que se expresa en los “elementos de convicción evidentes” previsto en el art. 446.1.c. Por esa razón de sistemática, la concordancia del artículo 446.4, debe ser necesariamente con el art. 446.1.c del CPP.

No obstante, los elementos de convicción evidentes (art. 446.1.c del

CPP), como supuesto habilitante del proceso inmediato, exige el previo interrogatorio del imputado; por tanto, antes de requerir la incoación de Proceso Inmediato se debe recibir la declaración del imputado. Esta declaración solo puede realizarse en el contexto de diligencias preliminares, estadio que posibilita un mínimo de contradictorio como base para el optar por el fugaz proceso inmediato. Pero además la habilitación de las Diligencias Preliminares viabiliza la aplicación de salidas alternativas; con ello se evitaría cargar irrazonablemente a la Fiscalía con actuaciones innecesarias –requerimiento de incoación, audiencias, etc.-; y, por consecuencia, una óptima política de descarga procesal.

Este problema se presentó en el expediente N° 331-2016, La Libertad, por delito Omisión a la Asistencia Familiar. En ese proceso el Juez de Investigación Preparatoria declaró procedente la incoación del Proceso Inmediato; empero, la defensa del imputado interpuso recurso de apelación, expresando como agravio que “se ha afectado el debido proceso y el derecho de defensa, se ha interpretado erróneamente lo dispuesto en el art. 446.4, supuesto que, sistemáticamente, debe encuadrarse en el Art. 446.1.c y no en el art. 446.1.a), por tanto, debe previamente emplazarse al procesado antes de incoar el Proceso Inmediato. La Primera Sala Penal de la libertad, confirmó la resolución del Juez de Investigación Preparatoria (JIP), puesto que el imputado fue emplazado por la Fiscalía y recibir su declaración, y que no era exacto que las diligencias preliminares se llevaron a espaldas del imputado.

2.5.4.- Supuesto de causa probable y omisión a la asistencia familiar.

En general, dos son los presupuestos para incoar el proceso inmediato:

i) que sea un caso fácil, y ii) que esté configurada una causa probable con elementos de convicción evidentes. En particular, en los procesos por omisión a la asistencia familiar, también deben configurarse ambos supuestos. Si se presenta un caso difícil de omisión a la asistencia familiar, bien porque existe una oposición a la imputación, postulado una causa de atipicidad, justificación, exculpación; entonces, no procede la incoación del proceso inmediato; puede presentarse un caso fácil pero no configurar una causa probable, por tanto, tampoco procede el inicio del proceso inmediato. En síntesis, solo procede el inicio del proceso inmediato, si concurre un caso fácil configurado en causa probable, pero con previo interrogatorio del imputado.

2.5.5.-. La imputación en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar.

La técnica legislativa para configurar un comportamiento como supuesto delictivo es diferente conforme al imperativo de prohibición o de mandato. Si el imperativo es una prohibición, entonces se describe la acción prohibida en abstracto, pero su materialización judicial siempre será concreta; en tanto, si el imperativo es de mandato, entonces se describe la omisión para comprender - contrario sensu- que el comportamiento ordenado es el único permitido en una concreta situación típica, pues se prohíbe cualquier otro comportamiento distinto al ordenado. En ese orden, los delitos se configuran legislativamente con una acción u omisión; en otros, en una situación; y, otros supuestos en individualizan un tramo o fragmento de todo un proceso –lavado de activos-.

El delito de Omisión a la Asistencia Familiar, como todo delito de omisión propia, exige configurar una concreta situación típica, pues solo en su seno se determina si la omisión contraría un mandato concreto. La configuración de una

determinada situación típica es presupuesto del comportamiento omisivo; es en ese contexto situacional que la omisión adquiere sentido. Por tanto, los elementos del tipo se interpretan de cara a la configuración de la situación típica.

Como se señaló precedentemente, dos son los componentes configuradores de la situación típica: **i)** el mandato judicial; y **ii)** la capacidad del obligado con el mandato. Estos dos elementos son las estructuras normativas sobre cuya base se construye la imputación concreta, por tanto, deben ser materializados con proposiciones fácticas que configuren objetivamente la situación típica. Solo en el seno de una situación típica adquiere sentido la imputación de: **iii)** la omisión alimentaria, contraria el mandato concreto. Si no existe mandato judicial válido, o el sujeto activo no puede cumplir con la prestación alimentaria por imposibilidad económica, entonces no realiza el tipo objetivo.

Ha sido un acierto del Acuerdo Plenario 2-2016/CIJ-116, destacar los elementos del tipo para efectos de la configuración de la imputación en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar; así en el fundamento 15 enuncia como elementos del tipo: **i)** la previa decisión judicial que se pronuncie acerca del derecho del alimentista y de la obligación legal del imputado, **ii)** de la entidad del monto mensual de la pensión, y **iii)** del objetivo incumplimiento del pago previo apercibimiento; pero expresa como elemento esencial a **iv)** la posibilidad de actuar, como elemento del tipo objetivo; señala que lo que se pena no es el no poder cumplir sino el no querer cumplir. Distinta es la posición del Juez Supremo Salas Arenas, pues de sus razones se desprende que el no poder es un problema del tipo subjetivo. Si el sujeto activo no puede cumplir

con la prestación alimentaria, no es un problema de tipicidad subjetiva, sino un problema de configuración de la situación típica objetiva. Una cosa es no poder y otra no querer; no poder es problema objetivo, no querer es problema subjetivo.

Un fundamento material de la autoría en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar, exige asumir como presupuesto, que el sujeto tenga, en sentido general, dominabilidad sobre una determinada situación; así, una primera aproximación necesaria es considerar que: solo es exigible un deber a quien puede, contrario sensu quien no puede, no debe; por tanto, no es exigible imponer un deber a quién no puede; ésta es una categoría epistémica irrefutable. El presupuesto de cualquier deber, es poder; nunca a la inversa. En esa línea, sólo puede ser objeto de regulación jurídica lo que está dentro de los límites de lo humanamente posible.

Los deberes no tienen autonomía per se, deben corresponder siempre a una posibilidad fáctica; el deber, desarraigado de su materialidad es idealismo puro y conduce a la falacia idealista de confundir la norma con la realidad; y llega al absurdo de hacer exigible un deber sin posibilidad fáctica de realización.

2.5.6.- La capacidad económica: hecho constitutivo o hecho impeditivo

Un sector práctico sostiene que la falta de capacidad económica constituye un hecho impeditivo; de tal manera que es el imputado quien tiene que oponer como hecho impeditivo la incapacidad económica y por tanto, tiene la carga de probar la afirmación. Pero la posibilidad económica es un elemento

de todo delito omisivo –propio e impropio–; y en particular en el delito de OAF. La capacidad material es un elemento de todo delito omisivo; y la capacidad económica es un elemento del delito de de omisión a la asistencia familiar; en ese orden, debe materializarse en una proposición fáctica que configure la imputación concreta en los delitos de OAF, y determina que su objeto de prueba; el problema así presentado es un problema de prueba.

No se trata de asumir una presunción de la posibilidad económica del obligado, justificada con el argumento del interés superior del niño, con ello se pervierte su contenido, pues pasa a ser un cajón de sastre, para justificar la arbitraria presunción de la capacidad económica del obligado. Se asumiría en la práctica, la cuestionada carga probatoria dinámica, puesto que sería el imputado quién tenga que afirmar y probar su imposibilidad económica para cumplir su obligación.

2.5.7.-. Requisito de procedibilidad e imputación concreta

Otro problema frecuente en la construcción de la imputación concreta en un delito de omisión a la asistencia familiar, es confundir el presupuesto de la notificación con el mandato judicial que ordena el pago de la pensión alimentaria liquidada, con un requisito de procedibilidad.

Los requisitos de procedibilidad son de naturaleza procesal y constituyen actos de previa y necesaria realización, que tienen por objeto habilitar el ejercicio de la acción penal. Así, si se declara fundada el medio de defensa técnica de la cuestión previa, por omisión de un requisito de procedibilidad, la consecuencia procesal no determina la conclusión del proceso; el efecto de la

subsanción del defecto es que se reinicie el proceso, así lo regula artículo 4 del CPP, que: Si el órgano jurisdiccional la declara fundada se anulará lo actuado; y, la investigación preparatoria podrá reiniciarse luego que el requisito omitido sea satisfecho; esta consecuencia evidencia la naturaleza procesal de los requisitos de procedibilidad, que se fundamenta en una política criminal de contención del poder punitivo considerado como última ratio.

Una referencia temporal permite clarificar la diferencia entre los elementos del tipo y los requisitos de procedibilidad. Así, la verificación de la configuración de los elementos del tipo corresponde al juicio de tipicidad para la calificación del hecho punible; en tanto, que la verificación de la configuración de los requisitos de procedibilidad se realiza con posterioridad a la realización del hecho punible, con el objeto de habilitar el ejercicio de la acción penal, es claramente un acto posterior a la realización del evento criminal –acción u omisión-. Así, en el delito de Libramiento Indebido de cheques cuyo art. 215 del C.P., dispone: “... se requiere del protesto o de la constancia expresa puesta por el Banco girado en el mismo documento, señalando el motivo de la falta de pago...”; conforme se aprecia, el requisito de procedibilidad para habilitar el ejercicio de la acción penal, es una exigencia posterior a la realización de evento delictivo. Esta misma situación se presenta en los delitos ecológicos, de propiedad industrial, delitos contra el derecho de autor. En estos, el hecho punible ya se configuró, empero, para habilitar el ejercicio de la acción penal se requiere de la realización de un requisito de procedibilidad, -que no configura el hecho punible-.

No obstante, esta claridad conceptual, los requisitos de procedibilidad suelen ser confundidas con los presupuestos o elementos del tipo, que

obviamente tienen naturaleza material. Esta confusión conceptual es recurrente en los delitos de omisión propia; en efecto, se estima, en error, que los requerimientos previos al hecho punible constituyen requisitos de procedibilidad; así, en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, la falta de notificación con la resolución que requiere al demandado alimentario para el pago de las pensiones liquidadas –mandato-, de manera errada es considerada como un requisito de procedibilidad.

Estos dos supuestos configuran la situación típica en cuyo seno se realiza el comportamiento omisivo imputado; en efecto, es claro que constituyen presupuestos materiales típicos, en el primer caso es un presupuesto necesario para configurar la situación típica en cuyo seno debe producirse el comportamiento omisivo; en el segundo caso el requerimiento está expresamente señalado por el tipo penal. En definitiva, son necesarios para la configuración del comportamiento omisivo pues generan la situación típica que da sentido al verbo rector omisivo del tipo. Por tanto, son presupuestos materiales vinculados a la realización del tipo. No tienen naturaleza procesal pues no constituyen requisitos para habilitar el ejercicio de la acción penal.

3.- MARCO SITUACIONAL:

En los últimos decenios la economía del Perú ha sido una de las economías de más rápido crecimiento en la región, con una tasa de crecimiento promedio de 5.9 por ciento en un contexto de baja inflación (promediando 2.9 por ciento). La presencia de un entorno externo favorable, políticas macroeconómicas prudentes y reformas estructurales en diferentes

áreas crearon un escenario de alto crecimiento y baja inflación. Sin embargo, el crecimiento no se ha reflejado en las economías individuales generando una serie de problemas, como el desempleo, déficit en la canasta familiar, etc., que han traído consigo una serie de problemas para la familia y la sociedad en general.

Las relaciones paterno-filiales no han sido ajeno a los problemas socio económicos de la familia, pues no obstante ser el derecho de alimentos un derecho fundamental y una obligación fundamental de los padres con respecto a los hijos, un gran número de padres incumplen con dicha obligación, por lo que para la percepción del mismo y muchos acreedores alimentarios tienen que recurrir a un proceso judicial.

Los procesos judiciales sobre alimentos, de conformidad con lo establecido en el Libro IV referido a la Administración de Justicia Especializada en el Niño y Adolescente Título II -Actividad Procesal- Capítulo II, titulado Proceso Único, del Código de los Niños y Adolescentes, Ley N° 27337 del 07 de agosto del 2000, debe desarrollarse en la vía de proceso único, de plazos sumárisimo y rápidos, siendo los plazos máximos: para contestar la demanda cinco días, para citación de la audiencia única diez días con el carácter de inaplazables, pudiendo ser sentenciado en dicha audiencia o en el plazo de 48 horas, apelación tres días, vista de la causa cinco días, sentencia de vista cinco días; sin embargo, en la práctica estos procesos concluyen con sentencia ejecutoriada después de un año y más.

Las sentencias consentidas o ejecutoriadas en los procesos de alimentos, no son fáciles de ejecutar cuando el deudor alimentista no cuenta un trabajo dependiente que figure en planillas para procederse a un descuento

judicial, convirtiéndose en un verdadero vía crucis para el acreedor alimentario alcanzar y materializar derecho, por lo que se tiene que recurrir a la vía penal, en la que los deudores alimentistas, al ser sometidos al proceso penal por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar en su modalidad de Incumplimiento de Deberes Alimenticias, y al estar frente a la probabilidad de una pena privativa de la libertad efectiva, recién optan por pagar las pensiones alimenticias devengadas.

El problema del acreedor alimentario se agrava, cuando en sede fiscal, para iniciarse el proceso penal por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar -Incumplimiento de Deberes Alimentarios-, no obstante haberse expedido el Decreto Legislativo N°1194, que permite, incoarse el proceso inmediato, en estos delitos, los Fiscal Provinciales del distrito Judicial de Huánuco previamente recurren a la Aplicación del Principio de Oportunidad, lo cual hace más trágico alcanzar y materializar su derecho a los alimentos, puesto que los plazos para la audiencia se realizan en plazos largos y hasta en dos o tres citaciones.

3. DEFINICIONES CONCEPTUALES:

ALIMENTOS. - Asistencias que por ley, contratos o testamentos se dan a algunas personas para su manutención y subsistencia"³⁴.

DERECHO FUNDAMENTAL. - Los derechos fundamentales son derechos humanos positivizados en un ordenamiento jurídico concreto. Es decir, son los derechos humanos concretados espacial y temporalmente en un Estado concreto. Son derechos ligados a la dignidad de la persona dentro del Estado y

³⁴CABANELLAS Guillermo. "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual". T. I. Edit. Eliasta. Buenos Aires.2003.

de la sociedad. Cabe destacar que a los derechos fundamentales no los crea el poder político, se impone al Estado la obligación de respetarlos³⁵.

DELITO. - Conducta típica, antijurídica y culpable constitutiva de infracción penal. Eugenio Cuello Calón define el delito como una acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena³⁶.

OMISION. - Es una renuncia a realizar o expresar algo. Una persona que omite contar algo guarda para sí información que no quiere compartir. De forma similar, un sujeto que omite realizar una cierta acción ha decidido no cumplir con algo que, por algún motivo, debería haber hecho.

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

OMISION A LA ASISTENCIA FAMILIAR. - Es un delito contra la familia tipificado en los artículos 149 y 150 del Código Penal de 1991. La omisión en el deber de prestación alimenticia cuando esta haya sido establecida por resolución judicial, agravada en caso de lesión o muerte.

Que, si bien contrae su accionar a los deberes alimentarios y al abandono material de la mujer embarazada o del menor, también comprende a

³⁵MONTANER Bárbara. “Los Derechos Fundamentales” en <http://www.derecho.com>

³⁶CABANELLAS Guillermo. “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”. T. I. Edit. Eliasta. Buenos Aires.2003.

todos los sujetos de la relación familiar: Cónyuge, hijos, ascendentes, descendientes, adoptado, adoptantes, tutor, curador³⁷.

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD. - Es la facultad que tiene el ministerio Público, como titular de la acción penal pública, para (bajo determinadas Condiciones establecidas expresamente por ley) abstenerse de su ejercicio, o en su caso, para solicitar ante el órgano jurisdiccional el sobreseimiento de la causa bajo los mismos supuestos. Debiendo para ello existir elementos probatorios de la comisión del delito y de la vinculación con el imputado, quien debe prestar su consentimiento para la aplicación del citado principio³⁸

PRINCIPIO DE LEGALIDAD. - Es la expresión de una finalidad especial político-criminal, que de ninguna manera puede tenerse como una idea contraria a la legalidad³⁹.

PROCESO INMEDIATO. - Es un proceso especial distinto al proceso común. Se trata de un proceso que tiene por finalidad la simplificación y celeridad de las etapas del proceso común, y está previsto para aquellos casos en los que no se requiere de mayor investigación para que el fiscal logre su convicción respecto a un caso en concreto y formule acusación⁴⁰.

4. BASES EPISTÉMICAS:

La forma en que un Estado ejerce su iuspuniendi guarda correspondencia con la naturaleza y esencia de su sistema político. Así, si el

³⁷CAMPANA VALDERRAMA, Manuel M. El Delito de Omisión a la Asistencia Familiar Talleres Gráficos de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Perú. 2002

³⁸TORRES CARO, Carlos. El Principio de Oportunidad: Un Criterio de Justicia y Simplificación Procesal. Editorial Gráfica Horizonte. 1994.

³⁹PERDOMO TORRES, Jorge Fernando. Los Principios de Legalidad y Oportunidad. Universidad Externado de Colombia. Colombia, 2005.

⁴⁰REYNA ALFARO, Luis Miguel. Manual de Derecho procesal penal, Pacífico, Lima, 1015.

régimen es autoritario su sistema penal también lo será. Este sistema se denomina inquisitivo, y en él las funciones de la acusación y de enjuiciamiento se encuentran reunidas en una sola persona, el juez, frente al cual el individuo se encuentra en una posición de inferioridad. Por el contrario, si el sistema político esgrime, imperiosa y teóricamente, en muchos casos, una tendencia de corte democrático, será catalogado como acusatorio (la primera en aparecer en la historia; entendiéndose como proceso la actuación de por lo menos tres personas que asumen la figura de acusador, defensor y juez.

En reiteradas sentencias El Tribunal Constitucional ha destacado que, tal como se desprende del artículo 43º de la Constitución, el Estado peruano es un Estado social y democrático de derecho. El principio democrático, inherente al Estado Constitucional, alude no solo al reconocimiento de que toda competencia, atribución o facultad de los poderes constituidos emana del pueblo (principio político de soberanía popular) y de su voluntad plasmada en la Norma Fundamental del Estado (principio jurídico de supremacía constitucional), sino también a la necesidad de que dicho reconocimiento originario se proyecte como una realidad constante en la vida social del Estado, de manera tal que, a partir de la institucionalización de los cauces respectivos, cada persona, individual o colectivamente considerada, goce plenamente de la capacidad de participar de manera activa “en la vida política, económica, social y cultural de la Nación”, según reconoce y exige el artículo 2º 17 de la Constitución.

Lo expresado por el Tribunal Constitucional no viene a ser sino el fundamento filosófico y político del Estado Constitucional de Derecho, estos

fundamentos filosófico y político serán las bases epistémicas que orientan el desarrollo de la presente investigación.

CAPITULO III

I. METODOLOGIA:

1.1.- TIPO DE INVESTIGACION:

El proyecto de investigación titulado “**LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LOS DELITOS DE OMISION A LA ASISTENCIA FAMILIAR, VIOLA EL DERECHO A UNA OPORTUNA PERCEPCION DE ALIMENTOS DE LOS ACREDORES ALIMENTARIOS ESTABLECIDOS EN UNA SENTENCIA CONSENTIDA O FIRME EN LA PROVINCIA DE HUANUCO, AÑOS 2015-2016.**” es No Experimental de tipo: Empírico, Jurídico Social, ya que su objeto de estudio está constituido por la interrelación que ocurre entre la Realidad Social y la Realidad Normativa.

1.2. DISEÑO Y ESQUEMA DE INVESTIGACION:

El diseño a utilizarse es el Descriptivo-correlacional

Esquema del diseño

M ----- O

En la cual M es la muestra O son los resultados de la observación científica.

1.3. POBLACION Y MUESTRA:

4.3.1. POBLACION. - La muestra está constituido por todos los Expediente en las que se Aplicó el Principio de Oportunidad en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar en la Provincia de Huánuco durante los años 2015-2016.

De otro lado, la población que conforma nuestra investigación van a ser abogados, magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público, los

agraviados o sus representantes legales en los delitos de omisión a la asistencia familiar.

4.32 MUESTRA. - La muestra está constituida por un sub grupo de la población, que se ha determinado al azar por año, ascendiendo a un total del 30 expediente en el que se aplicó el Principio de Oportunidad.

En lo que respecta a los recursos humanos que se constituyen en muestra de estudio, se va a tomar las siguientes cantidades:

N°	INFORMANTES	CANTIDAD	PORCENTAJE (%)
1	Abogados	10	40
2	Magistrados del Poder Judicial	5	25
3	Magistrados del Ministerio Público	5	25

1.4. UNIDAD DE ANALISIS:

Los expedientes donde se aplicó el Principio de Oportunidad en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar.

.- Los operadores del derecho: Jueces, Fiscales, y Abogados. Además, a los agraviados o sus representantes legales.

1.5. AMBITO GEOGRAFICO TEMPORAL:

La investigación comprende el estudio de los Expediente en las que se Aplicó el Principio de Oportunidad en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar en la Provincia de Huánuco.

II. DEFINICION OPERATIVA DEL INSTRUMENTO DE RECOLECCION DE DATOS.

EL CUESTIONARIO; Como técnica, es una serie de opciones o asuntos de discusión, o es el programa de examen u oposición⁴¹. Es el método que utiliza un instrumento o formulario impreso (cuestionario), destinado a obtener respuesta sobre el problema de estudio y que el investigado o consultado llena por sí mismo. A través de la entrega de un cuestionario elaborado técnicamente, el consultado previamente seleccionado, tiene el deber ético de llenar las informaciones que se les solicita.

LA ENTREVISTA; Se realizarán entrevistas a los operadores del derecho: Jueces, Fiscales y abogados que ejercen libremente la abogacía. Además, a los agraviados o sus representantes legales. Para ello utilizaremos una guía de entrevistas.

ANALISIS DOCUMENTAL; Se revisarán expedientes penales sobre expedientes en las que se Aplicó el Principio de Oportunidad en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar en la Provincia de Huánuco. Para lo cual emplearemos, fichas de resúmenes, fichas bibliográficas y de referencia, matriz de análisis documental.

III. TECNICA DE RECOJO, PROCESAMIENTO Y REPRESENTACION DE DATOS:

Las técnicas que nos permitirá viabilizar el desarrollo del presente trabajo son: La observación, fichaje, encuestamiento, entrevistas, tabulación, estadística, Análisis y síntesis, comparación e interpretación de texto.

⁴¹ ESPASA “Diccionario de la Lengua Española”. Q.W. Editores SAC. Vigésima Segunda Edición. Lima.2005.

CAPITULO IV

I. RESULTADOS:

Presentación Tabular, Gráfica e Interpretación de resultados

Expedientes tramitados en Sede Fiscal y por los Órganos Jurisdiccionales de Huánuco sobre Omisión a la Asistencia Familiar (2015-2016).

Exp. Civil. Órgano jurisdiccional	N° Caso. Fiscalía.	Fecha Denuncia.	Disposición/Prin. Oportunida/ Fiscal.	Etapa	Fecha de Audiencia	Estado actual
86-2012 Juz. Paz. Letra. Chinchao	559-2015	18/05/15	Disp.01. 02 y 03. 22/06/15.Invt. 60 d.	Investiga. preliminar	28 set. 2015	P. Inmediato 04/07/2016
94-10 Juz.Paz.Letra. Chinchao.	1186-15		Disp. 01 Inv. Prel. 18/01/16.	Investig. preliminar	18/Ene.1/17	P. Inmediato 09/03/2016
363-11. Juz.Paz.Letrado. Amarilis	418-16.	Mar.-2216	Disposición 01 y 02. 12/04/16 01/06/16	Investiga. preliminar	09/ jun/16	P. Inmediato. 24/Jul./16
751-2011 Juz.Paz Letra. Familia. HCO.	815-2016	21/set/15	Disp. 01 y 02. 05/10/16 – 02/03/16	Investiga. Preparatoria	30/Oct/16	P. Inmediato. 02/03/2016.
500-2009. Juz.Paz.Letrado Hco.	656-2015	17/Jul/15	Disp. 01 y 02. 17/07/15 – 11/09/15	Investig. Preparatoria	28/Set./15	28/Set./15

INTERPRETACION:

Del cuadro precedente se advierte los expedientes tramitados en la Fiscalía Provincial de Huánuco sobre Omisión a la Asistencia Familiar se advierte con meridiana claridad:

a) Que, tramitado el expediente, 86-2012 por ante el Juzgado de Paz Letrado de Chinchao y remitido los actuados pertinentes a la Fiscalía Provincial, el 18 de mayo del 2015; se formó la Carpeta Fiscal N°559-2015, dictándose la primera disposición N° 01 el 22 de junio del 2015 a través del cual se promueve Investigación Preliminar en Sede Fiscal contra Alcides Deza Silva por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, por el plazo de 60 días, posteriormente mediante disposición N° 02 de fecha 16 de setiembre del 2015, esto es, después de 4 meses de recibida la denuncia se amplía el plazo de investigación por 60 días, disponiéndose además el desarrollo de la Audiencia de Aplicación del Principio de Oportunidad para el 22 de setiembre del 2015, posteriormente mediante Disposición N° 03 de fecha 04 de julio del 2016 se requiere al Juez de Investigación Preparatoria de Huánuco la incoación del proceso inmediato.

Los actos procesales en sede fiscal nos informan que desde la fecha que se pone en conocimiento la noticia criminal al Fiscal Provincial hasta la incoación del proceso inmediato han transcurrido 1 año y 2 meses, en la que el fiscal a cargo de caso innecesariamente abrió investigación preliminar y promovió el principio de oportunidad, lo cual evidencia fácticamente que los actos procesales efectuados en sede fiscal vulnera manifiestamente el derecho a una oportuna percepción de los alimentos de los acreedores alimentarios establecidos en un sentencia consentida o ejecutoriada recaída en los procesos de naturaleza civil, sobre Alimentos, en el Distrito Judicial de Huánuco, años 2014-2016.

b) Tramitado el expediente 94-2010-FC seguido por ante el Juzgado de Paz Letrado de Chinchao, remitido los actuados pertinentes a la Fiscalía Provincial,

se formó la Carpeta Fiscal N° 1186-2015, dictándose la disposición N° 01 el 30 de diciembre del 2015 a través del cual se promueve Investigación Preliminar contra PRUDEM ENCARNACION GRADOS por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, por el plazo de ley, disponiendo entre otros actos procedimentales se cita a Audiencia de Aplicación del Principio de Oportunidad para el 18 de enero del 2016, posteriormente mediante Disposición N° 02 de fecha 04 de febrero del 2016 se requiere al Juez de Investigación Preparatoria de Huánuco la incoación del proceso inmediato, formulándose la acusación directa el 09 de febrero del 2016.

Los actos procesales en sede fiscal nos informan que desde la fecha que se pone en conocimiento la noticia criminal al Fiscal Provincial hasta la incoación del proceso inmediato han transcurrido 2 meses, en la que el fiscal a cargo de caso innecesariamente abrió investigación preliminar y promovió el principio de oportunidad, audiencia que no se materializó, lo cual evidencia fácticamente que los actos procesales efectuados en sede fiscal vulnera manifiestamente el derecho a una oportuna percepción de los alimentos de los acreedores alimentarios establecidos en un sentencia consentida o ejecutoriada recaída en los procesos de naturaleza civil, sobre Alimentos, en el Distrito Judicial de Huánuco, años 2014-2016.

c) Que, tramitado el expediente, 363-2011-FC por ante el Juzgado de Paz Letrado de Amarilis y remitido los actuados pertinentes a la Fiscalía Provincial, en marzo del 2016; se formó la Carpeta Fiscal N° 418-2016, dictándose la primera disposición, Disposición N° 01 el 12 de abril del 2016 a través del cual se reserva la investigación provisionalmente contra José Felipe Rengifo Aranciabia por la comisión del delito de Omisión a la Asistencia Familiar, en

agravio de su menor hija Luz Nayeli Rengifo Mallam por no encontrarse legible la cédula de notificación de la resolución con la que se aprueba y requiere la liquidación de pensiones alimenticias devengadas al demandado-denunciado; con fecha 01 de junio del 2016 se dicta la Disposición N° 02-2016-MP-6FPP-H/ INVESTIGACION PRELIMINAR a través del cual se promueve Investigación Preliminar en Sede Fiscal contra José Felipe Rengifo Aranciabia por la comisión del delito de Omisión a la Asistencia Familiar, en agravio de su menor hija Luz Nayeli Rengifo Mallam y se dispone la Aplicación del Principio de Oportunidad, señalándose fecha para éste último, el 09 de junio del 2016, posteriormente mediante disposición N° 03 de fecha 13 de julio del 2016, esto es, después de 1 mes de haberse llevado a cabo la Audiencia de Aplicación del Principio de Oportunidad se dispone requerir al Juez de Investigación Preparatoria de Huánuco la incoación del proceso inmediato.

Como se puede ver después de 3 meses que se pone en conocimiento la noticia criminal al Fiscal Provincial recién el Fiscal dispone la incoación del proceso inmediato, advirtiéndose también que la disposición de Aplicación del Principio de Oportunidad fue inútil además de una traba a una ágil administración de justicia, lo cual evidencia fácticamente que los actos procesales efectuados en sede fiscal vulnera manifiestamente el derecho a una oportuna percepción de los alimentos de los acreedores alimentarios establecidos en un sentencia consentida o ejecutoriada recaída en los procesos de naturaleza civil, sobre Alimentos, en el Distrito Judicial de Huánuco, años 2014-2016.

d) Tramitado el expediente N°751-2011 por ante el Juzgado de Paz Letrado de Familia de Huánuco y remitido los actuados pertinentes a la Fiscalía Provincial,

el 21 de setiembre del 2015; se formó la Carpeta Fiscal N° 877-2015, dictándose la primera disposición, Disposición N° 01 su fecha 05 de octubre del 2015 a través del cual se apertura Investigación Preliminar en Sede Fiscal contra Galindo Pérez Tananta por el presente delito de Omisión a la Asistencia Familiar en su modo de Incumplimiento de Obligación Alimentaria, por el plazo de 60 días, convocándose además a audiencia de Aplicación del Principio de Oportunidad para el día 30 de Octubre del 2015, diligencia que no se llevó a cabo, así como tampoco la segunda fecha señalada para el 04 de noviembre del 2016 por incomparecencia del imputado; posteriormente mediante disposición N° 02 de fecha 02 de marzo del 2016, esto es, después de 6 meses de recibida la denuncia criminal se requiere al Juez de Investigación Preparatoria de Huánuco la incoación del proceso inmediato.

Los actos procesales en sede fiscal nos informan que desde la fecha que se pone en conocimiento la noticia criminal al Fiscal Provincial hasta la incoación del proceso inmediato han transcurrido 6, en la que el fiscal a cargo de caso innecesariamente abrió investigación preliminar y promovió el principio de oportunidad, lo cual evidencia fácticamente que los actos procesales efectuados en sede fiscal vulnera manifiestamente el derecho a una oportuna percepción de los alimentos de los acreedores alimentarios establecidos en un sentencia consentida o ejecutoriada recaída en los procesos de naturaleza civil, sobre Alimentos, en el Distrito Judicial de Huánuco, años 2014-2016.

e) Tramitado el expediente N°500-2009 por ante el Juzgado de Paz Letrado de Familia de Huánuco y remitido los actuados pertinentes a la Fiscalía Provincial, el 24 de julio del 2015; se formó la Carpeta Fiscal N° 656-2015, dictándose la primera disposición, Disposición N° 01 su fecha 17 de julio del 2015 a través

del cual se promueve Investigación Preliminar en Sede Fiscal contra Elmer Manuel Mera Espinoza Rojas por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar en agravio de José Norberto Mera Espinoza por el plazo de 60 días mediante Disposición N° 02-2015 de fecha 11 de setiembre del 2015 se promueve la aplicación del Principio de Oportunidad, señalándose fecha para dicho acto el 28 de setiembre del 2015, diligencia que se llevó a cabo conforme consta en acta levantada, en la que se determinó la liquidación de las pensiones alimenticias devengadas y los acuerdos correspondiente. Ante el incumplimiento de los acuerdos arribados, mediante Disposición N° 03-2016 de fecha 01 de julio de 2016, esto es, después de 1 año y 1 mes de recibida la denuncia criminal se requiere al Juez de Investigación Preparatoria de Huánuco la incoación del proceso inmediato.

Los actos procesales en sede fiscal nos informan que desde la fecha que se pone en conocimiento la noticia criminal al Fiscal Provincial hasta la incoación del proceso inmediato han transcurrido 1 año y 1 mes; advirtiéndose además que abrió investigación preliminar y promovió el principio de oportunidad innecesariamente, lo cual evidencia fácticamente que los actos procesales efectuados en sede fiscal vulnera manifiestamente el derecho a una oportuna percepción de los alimentos de los acreedores alimentarios establecidos en un sentencia consentida o ejecutoriada recaída en los procesos de naturaleza civil, sobre Alimentos, en el Distrito Judicial de Huánuco, años 2014-2016.

**ENCUESTA A ABOGADOS QUE REALIZAN EL EJERCICIO LIBRE DE LA
PROFESION**

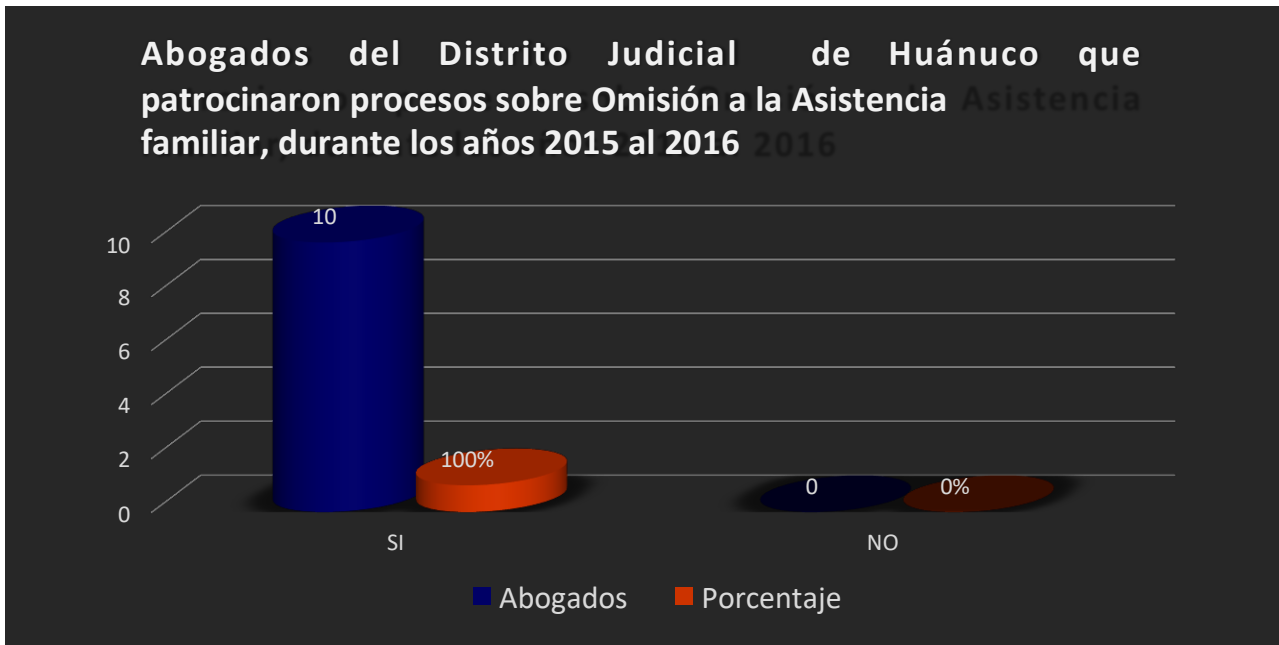
TABLA 01

Abogados que en el ejercicio de su profesión de abogado, han patrocinado procesos sobre Omisión a la Asistencia Familiar durante los años 2015 al 2016 en el Distrito Judicial de Huánuco.

Abogados del Distrito Judicial de Huánuco que patrocinaron procesos sobre Omisión a la Asistencia familiar	Patrocinaron procesos sobre Omisión a la Asistencia Familiar.				
	fi SI	%	fi NO	%	Total
a. Abogado.	1	10	0	0	
b. Abogado.	1	10	0	0	
c. Abogado.	1	10	0	0	
d. Abogado.	1	10	0	0	
e. Abogado.	1	10	0	0	
f. Abogado.	1	10	0	0	
g. Abogado.	1	10	0	0	
h. Abogado.	1	10	0	0	
i. Abogado.	1	10	0	0	
j. Abogado.	1	10	0	0	
Total	10	100	0	0	10 /100 %

Fuente: Recurso Humanos encuestados.

GRÁFICO N° 01



Interpretación:

Para la determinación del objeto de estudio, iniciamos registrando primero al total de los recursos humanos, Abogados de libre ejercicio de la profesión especialistas en materia penal, determinándose la especialidad en una entrevista verbal, para luego procederse con la entrega del cuestionario para los fines propuestos en la investigación,

Se ha realizado encuestas a 10 abogados especialistas en materia penal que ejercen la profesión en la provincia de Huánuco, quienes al ser preguntados, si durante el ejercicio de su profesión de abogado especialista en materia penal, han patrocinado procesos sobre Omisión de Asistencia Familiar durante los años 2015 al 2016, en la provincia de Huánuco, 10 abogados que representa el 100% de la muestra manifestaron haber patrocinado procesos de Omisión a la Asistencia Familiar.

TABLA 02

Clase de Procesos en la que se tramitaron los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar, durante los años 2015 al 2016 en el Distrito Judicial de Huánuco.

Abogados del Distrito Judicial de Huánuco que patrocinaron procesos sobre Omisión a la Asistencia familiar.	Proceso común.		Proceso inmediato		%
	Fi	%	Fi	%	
a. Abogado.	1	10		0	10%
b. Abogado.	1	10		0	10%
c. Abogado.	0	0	1	10	10%
d. Abogado.	1	10		0	10%
e. Abogado.	1	10		0	10%
f. Abogado.	1	10		0	10%
g. Abogado.	1	10		0	0%
h. Abogado.	1	10		0	10%
i. Abogado.	0	0	1	10	10%
j. Abogado.	1	10		0	10%
TOTAL	8	80%	2	20	10/100%

Fuente: Recurso Humanos encuestados.

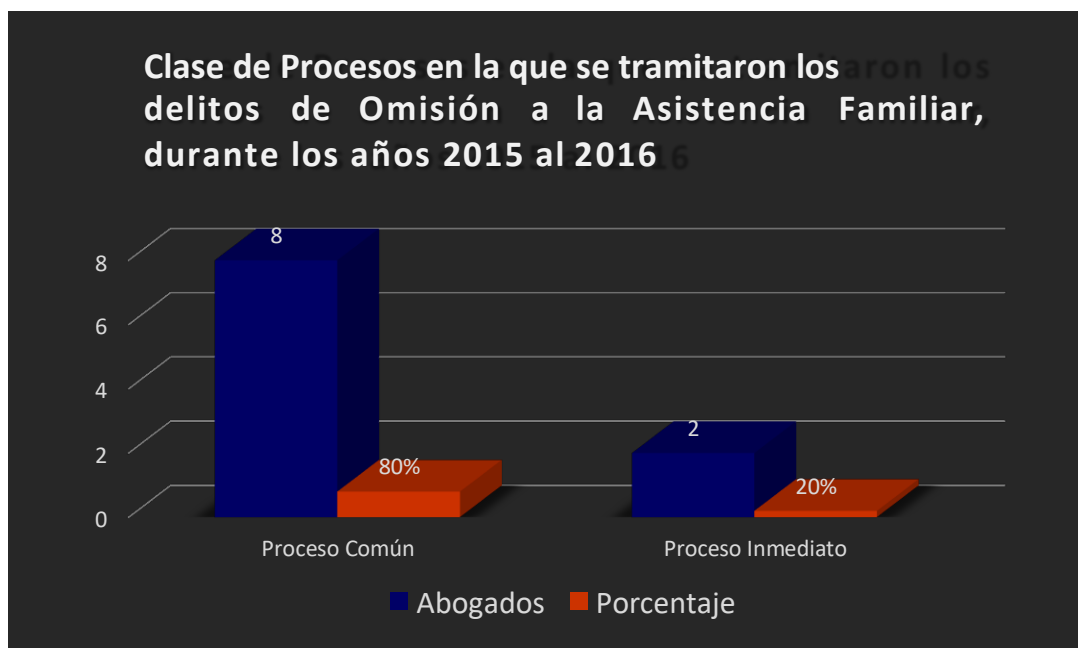


GRAFICO N° 02

Interpretación: Del total de la muestra de abogados litigantes especialista en materia penal de la provincia de Huánuco del distrito Judicial de Huánuco, que patrocinaron procesos penales sobre omisión a la asistencia familiar en el periodo de 2015 a 2016, 8 abogados que representan al 80% de los encuestados, manifestaron que el proceso penal por omisión a la asistencia familiar, se tramito como proceso común, 2 abogados que representan al 20% de los encuestados manifestaron que el proceso penal de omisión a la asistencia familiar, se tramito como proceso inmediato.

TABLA N° 03

Procesos penales por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar en el que se ha promovido el Principio de Oportunidad según abogados encuestados.

Abogados del Distrito Judicial de Huánuco que patrocinaron procesos sobre Omisión a la Asistencia familiar	SI		NO		TOTAL
	Fi	%	fi	%	
a. Abogado.	1	10	0	0	10%
b. Abogado.	0	0	1	10	10%
c. Abogado.	1	10	0	0	0%
d. Abogado.	1	10	0	0	10%
e. Abogado.	1	10	0	0	10%
f. Abogado.	1	10	0	0	10%
g. Abogado.	1	10	0	0	0%
h. Abogado.	1	10	0	0	10%
i. Abogado.	0	0	1	10	10%
j. Abogado.	1	10	0	0	10%
TOTAL	8	80	2	20	10/100%

Fuente: Recurso Humanos encuestados.

GRAFICO N° 03



Interpretación: Del total de la muestra de abogados litigantes especialista en materia penal de la provincia de Huánuco del distrito Judicial de Huánuco, que patrocinaron procesos penales de omisión a la asistencia familiar en el periodo de 2015 a 2016, 8 abogados que representan al 80% de los encuestados, manifestaron que en el proceso penal de omisión a la asistencia familiar el fiscal promovió el principio de oportunidad para los investigados y 2 abogados que representan al 20% de los encuestados, manifestaron que no se promovió el principio de oportunidad en los procesos de omisión a la asistencia familiar por cuanto estos fueron resueltos aplicándose el proceso inmediato.

TABLA 04

Oportunidades en las que se citó a audiencia para la aplicación del principio de oportunidad, en los procesos penales por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar.

Abogados del Distrito Judicial de Huánuco que patrocinaron procesos sobre Omisión a la Asistencia familiar	1 vez		2 a más veces		%
	Fi	%	fi	%	
a. Abogado.	0		1	10	10%
b. Abogado.	0		0	0	0%
c. Abogado.	0		1	10	10%
d. Abogado.	0		1	10	10%
e. Abogado.	0		1	10	10%
f. Abogado.	0		1	10	10%
g. Abogado.	0		1	10	10%
h. Abogado.	0		1	10	10%
i. Abogado.	0		0	0	0%
j. Abogado.	0		1	10	10%
TOTAL	0		8	80	80/100%

Fuente: Recurso Humanos encuestados.

Oportunidades en las que se citó a audiencia para la aplicación del principio de oportunidad, durante los años 2015 al 2016

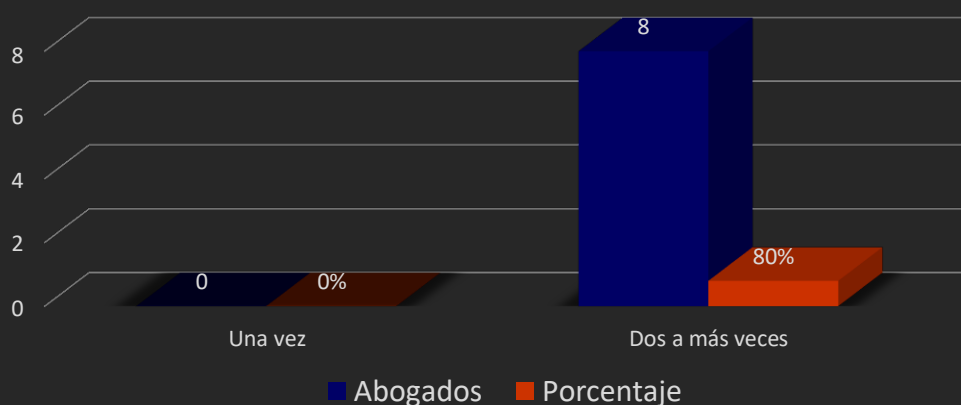


GRAFICO N° 04

Interpretación: Del total de la muestra de abogados litigantes especialista en materia penal de la provincia de Huánuco del distrito Judicial de Huánuco, que patrocinaron procesos penales de omisión de asistencia familiar, en el periodo de 2015 a 2016, 8 abogados que representan el 80% de los encuestados que señalaron que los proceso de omisión a la asistencia familiar en las que se promovió el Principio de Oportunidad, fueron citados de 2 a más veces a Audiencia para la aplicación del citado principio. Lo manifestado aquí por los señores abogados guarda correlato con los expedientes analizados, en las que se advirtió también que a las partes se cita a audiencia para aplicación del principio de oportunidad, y frente a su incomparecencia recién se promueve la acción penal.

TABLA N° 05

Conclusión de los procesos penales por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar en la que se promovió el Principio de Oportunidad concluyeron 2015-2016. Según tiempo de duración.

Abogados del Distrito Judicial de Huánuco que patrocinaron procesos sobre Omisión a la Asistencia familiar	1 a 2 meses		3 a 4 meses		5 a más meses.		Total
	Fi	%	fi	%	fi	%	
a. Abogado.	0		0	0	1	10	10%
b. Abogado.	0		1	10	0	0	10%
c. Abogado.	0		0	0	1	10	10%
d. Abogado.	0		0	0	1	10	10%
e. Abogado.	0		0	0	1	10	10%
f. Abogado.	0		1	10	0	0	10%
g. Abogado.	0		0	0	1	10	10%
h. Abogado.	0		0	0	1	10	10%
i. Abogado.	0		0	0	1	10	10%
j. Abogado.	0		0	0	1	10	10%
TOTAL			2	20	8	80%	8/100%

Fuente: Recurso Humanos encuestados.

Según tiempo de duración, conclusión de los procesos penales por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar en la que se promovió el Principio de Oportunidad

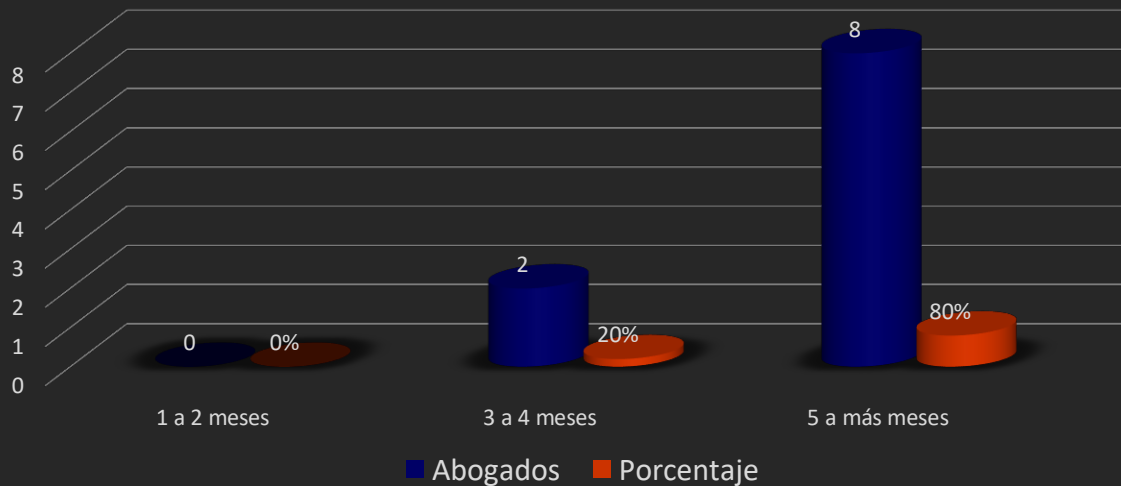


GRAFICO N° 05

Interpretación: Del total de la muestra de abogados litigantes especialista en materia penal de la provincia de Huánuco del distrito Judicial de Huánuco, que patrocinaron procesos penales de omisión a la asistencia familiar, en el periodo de 2015 a 2016, 2 abogados que representa el 20% del total de la muestra encuestada, manifestó que el proceso penal de omisión a la asistencia familiar en el cual el investigado fue sometido al principio de oportunidad concluyó entre 3 y 4 meses, 8 abogados que representa el 80% del total de la muestra encuestada, manifestaron que el proceso penal de omisión a la asistencia familiar en el que el investigado fue sometido al principio de oportunidad concluyó de 5 a más meses.

TABLA N° 06

Formas de conclusión de los procesos penales por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar en las que se promovió el Principio de Oportunidad:

Abogados del Distrito Judicial de Huánuco que patrocinaron procesos sobre Omisión a la Asistencia familiar	Acuerdo de las partes.		Sentencia.		
	fi	%	fi	%	
a. Abogado.	0		1	10	10%
b. Abogado.	0		1	10	10%
c. Abogado.	0		1	10	10%
d. Abogado.	0		1	10	10%
e. Abogado.	0		1	10	10%
f. Abogado.	0		1	10	10%
g. Abogado.	0		1	10	10%
h. Abogado.	0		1	10	10%
i. Abogado.	0		1	10	10%
j. Abogado.	0		1	10	10%
TOTAL			10	100	10/100%

Fuente: Recurso Humanos encuestados.

Formas de conclusión de los procesos penales por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar en las que se promovió el Principio de Oportunidad

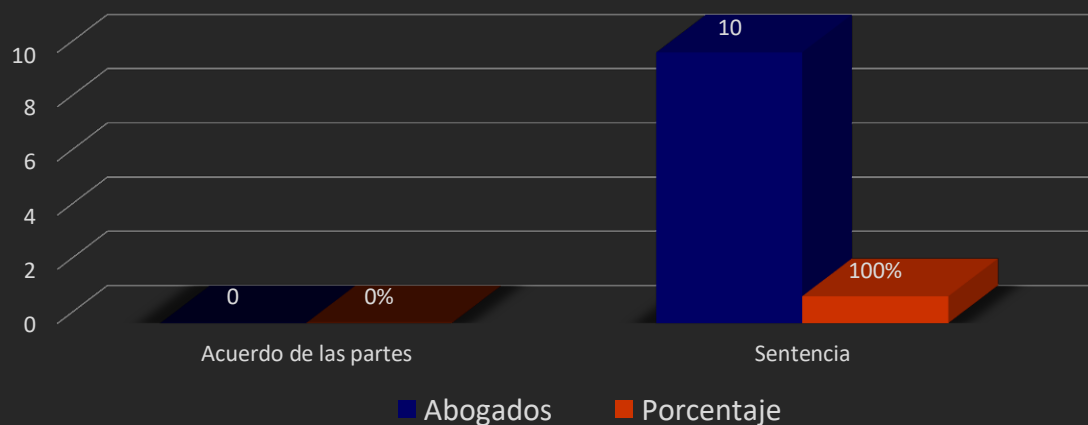


GRAFICO N° 06

Interpretación: Del total de la muestra de abogados litigantes especialista en materia penal de la provincia de Huánuco del distrito Judicial de Huánuco, 10 abogados que representan el 100% de los encuestados que patrocinaron procesos penales sobre omisión a la asistencia familiar, en el que se promovió la aplicación del Principio de Oportunidad, estos fueron resuelto concluyeron con la emisión de la sentencia. Lo expresado en el cuadro tiene su explicación en el hecho que los imputados como autores del delito de omisión a la asistencia familiar .incumplimiento de deberes alimentarios- se someten a juicio con el propósito de tener mayor plazo para pagar parte o total de las pensiones alimenticias devengadas y establecidas en una sentencia en materia civil, es por ello que aun cuando concurrente a la audiencia para la aplicación del Principio de Oportunidad no aceptan las propuestas cuando son periodos cortos o simplemente no concurren a dicha citación, que a la postre termina con sentencia condenatoria.

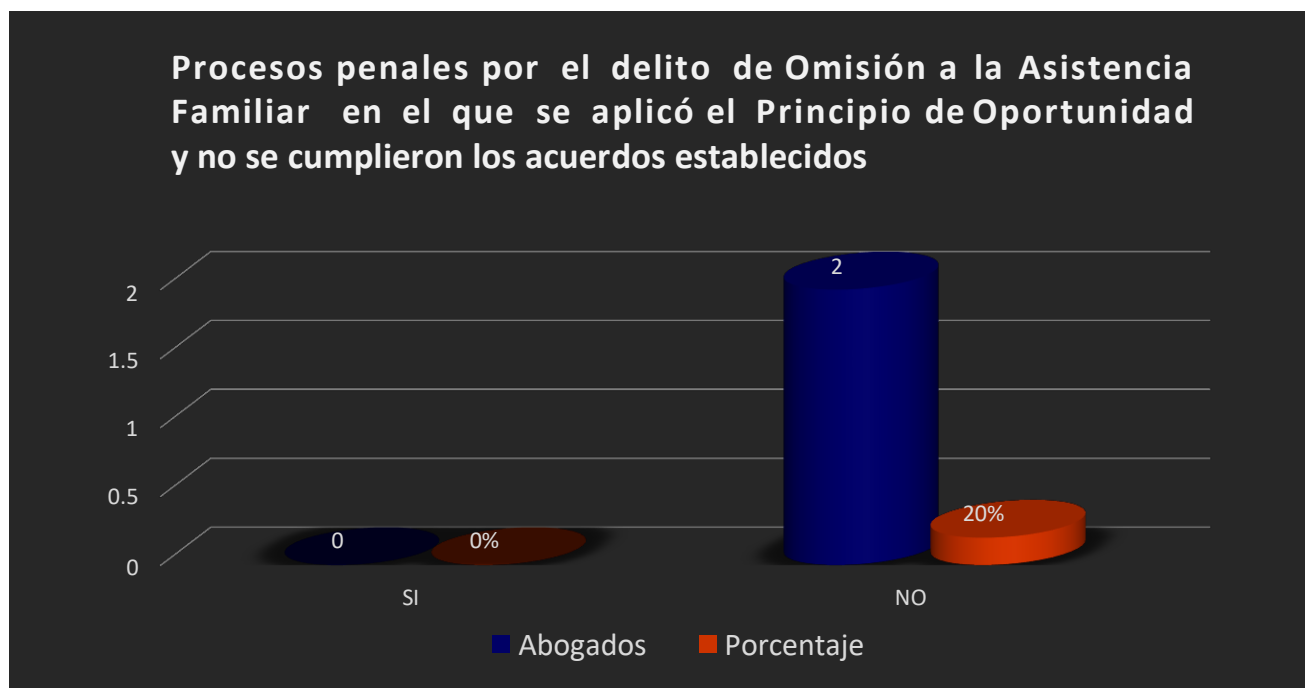
TABLA N° 07

Procesos penales por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar en el que se aplicó el Principio de Oportunidad y no se cumplieron los acuerdos establecidos.

Abogados del Distrito Judicial de Huánuco que patrocinaron procesos sobre Omisión a la Asistencia familiar	SI		NO		TOTAL
	Fi	%	fi	%	
a. Abogado.	0	0	1	10	10%
b. Abogado.	0	0	0	0	10%
c. Abogado.	0	0	0	0	10%
d. Abogado.	0	0	0	0	10%
e. Abogado.	0	0	0	0	10%
f. Abogado.	0	0	0	0	10%
g. Abogado.	0	0	1	10	10%
h. Abogado.	0	0	0	0	10%
i. Abogado.	0	0	0	0	10%
j. Abogado.	0	0	0	0	
TOTAL	0	0		20	20/100%

Fuente: Recurso Humanos encuestados.

GRAFICO N° 07



Interpretación: Del total de la muestra de abogados litigantes especialista en materia penal de la provincia de Huánuco del distrito Judicial de Huánuco, 2 abogados representan el 20% de los encuestados que patrocinaron procesos penales de omisión a la asistencia familiar, refirieron que en el procesos en las que se aplicó el Principio de Oportunidad, no se cumplieron lo acuerdo establecidos, el 80% de abogados no respondieron esta pregunta, lo que se explica que en dichos procesos se promovió el acotado principio sin materializarse acuerdos, por lo que los señores fiscales promovieron la acción penal correspondiente.

TABLA N° 08

Opinión de los abogados litigantes sobre la eficacia de la aplicación del Principio de Oportunidad, en los procesos penales por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, desde el punto de vista de satisfacción de intereses o derecho de la víctima.

a) Eficaz**b) Ineficaz**

Abogados del Distrito Judicial de Huánuco que patrocinaron procesos sobre Omisión a la Asistencia familiar	Eficaz		Ineficaz		Total
	Fi	%	fi	%	
a. Abogado.	0		1		10%
b. Abogado.	0		1		10%
c. Abogado.	0		1		10%
d. Abogado.	0		1		10%
e. Abogado.	0		1		10%
f. Abogado.	0		1		10%
g. Abogado.	0		1		10%
h. Abogado.	0		1		10%
i. Abogado.	0		1		10%
j. Abogado.	0		1		10%
TOTAL	0		10		10/100%

Fuente: Recurso Humanos encuestados

Opinión de los abogados litigantes sobre la eficacia de la aplicación del Principio de Oportunidad, en los procesos penales por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, desde el punto de vista de satisfacción de intereses o derecho de la víctima

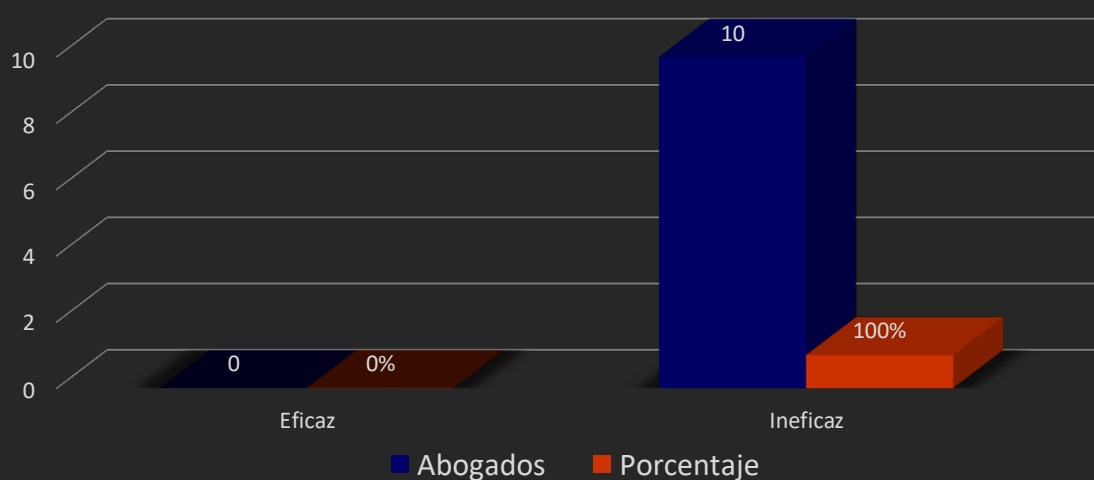


GRAFICO N° 08

Interpretación: Del total de la muestra de abogados litigantes especialista en materia penal de la provincia de Huánuco del distrito Judicial de Huánuco, 10 abogados que patrocinaron procesos penales sobre omisión a la asistencia familiar que representan al 100% de los encuestados, manifestaron que los procesos penales por el delito de omisión a la asistencia familiar en el que se promovió el principio de oportunidad opinan que es ineficaz desde el punto de vista de satisfacción de intereses o derecho de la víctima.

TABLA N° 09

Criterios de los abogados respecto de si con la aplicación del Principio de Oportunidad atentan contra la oportuna percepción de los alimentos por parte de los acreedores alimentistas.

Abogados del Distrito Judicial de Huánuco que patrocinaron procesos sobre Omisión a la Asistencia familiar	SI		NO		%
	Fi	%	fi	%	
a. Abogado.	1		0		10%
b. Abogado.	1		0		10%
c. Abogado.	1		0		10%
d. Abogado.	1		0		10%
e. Abogado.	1		0		10%
f. Abogado.	1		0		10%
g. Abogado.	1		0		10%
h. Abogado.	1		0		10%
i. Abogado.	1		0		10%
j. Abogado.	1		0		10%
TOTAL	10	100%	0	0	10/100%

Fuente: Recurso Humanos encuestados.

GRAFICO N° 09



Interpretación: Del total de la muestra de abogados litigantes especialista en materia penal de la provincia de Huánuco del distrito Judicial de Huánuco, 10 abogados que patrocinaron procesos penales sobre omisión a la asistencia familiar que representan el 100% de los encuestados, manifestaron que los procesos penales por el delito de omisión a la asistencia familiar en el que se promovió el principio de oportunidad atenta contra la oportuna percepción de los alimentos por parte de los acreedores alimentistas.

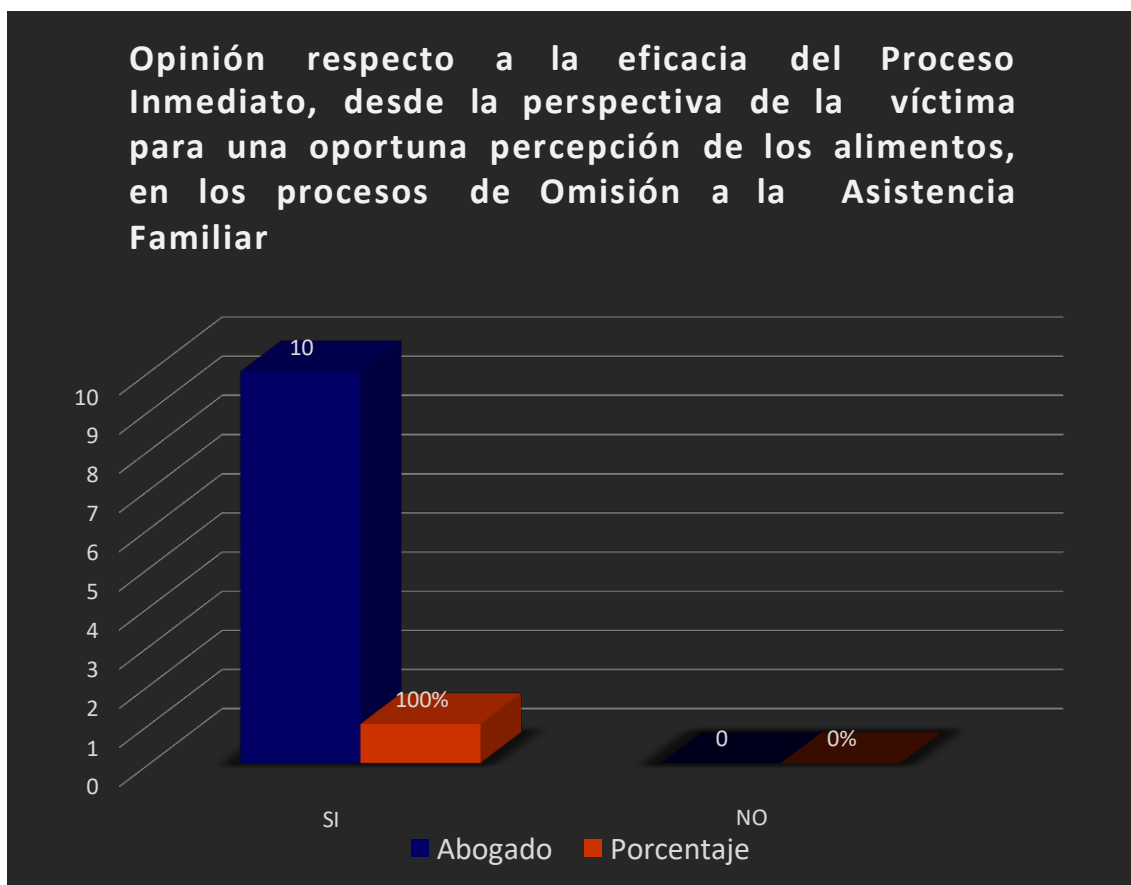
TABLA N° 10

Opinión respecto a la eficacia del Proceso Inmediato, desde la perspectiva de la víctima para una oportuna percepción de los alimentos, en los procesos de Omisión a la Asistencia Familiar.

Abogados del Distrito Judicial de Huánuco que patrocinaron procesos sobre Omisión a la Asistencia familiar	SI		NO		
a. Abogado.	1		0		10%
b. Abogado.	1		0		10%
c. Abogado.	1		0		10%
d. Abogado.	1		0		10%
e. Abogado.	1		0		10%
f. Abogado.	1		0		10%
g. Abogado.	1		0		10%
h. Abogado.	1		0		10%
i. Abogado.	1		0		10%
j. Abogado.	1		0		10%
TOTAL	10	100%	0	0	10/100%

Fuente: Recurso Humanos encuestados.

GRAFICO N° 10



Interpretación: Del total de la muestra de abogados litigantes especialista en materia penal de la provincia de Huánuco del distrito Judicial de Huánuco, 10 abogados que patrocinaron procesos penales sobre omisión a la asistencia familiar equivalente al 100% de los encuestados, manifestaron que que la incoación del proceso inmediato en este tipo de procesos penales es muy eficaz a los intereses de los acreedores alimentarios.

ENCUESTA A MAGISTRADOS DEL MINISTERIO PÚBLICO Y EL PODER JUDICIAL

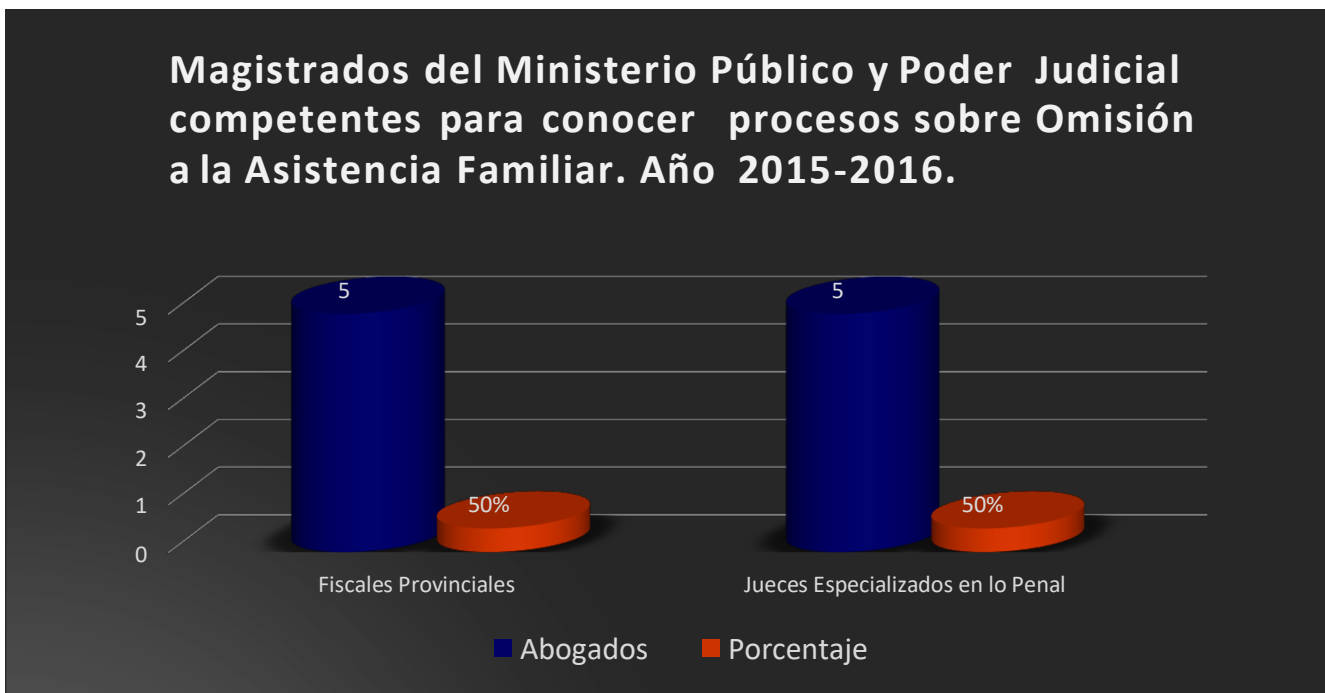
Tabla N° 01

Magistrados del Ministerio Público y Poder Judicial competentes para conocer procesos sobre Omisión a la Asistencia Familiar. Año 2015-2016.

Magistrados del Ministerio Público-Poder Judicial de Huánuco- que tramitaron procesos sobre Omisión a la Asistencia Familiar.	fi	%
	a. Fiscales Provinciales.	5
b. Jueces Especializados en lo Penal	5	50%
TOTAL	10	10 / 100%

Fuente: Recurso Humanos encuestados.

GRAFICO N° 01



Interpretación: Para la determinación del objeto de estudio, iniciamos registrando primero al total de los recursos humanos, Magistrados del Ministerio Público y Abogados de libre ejercicio de la profesión que participaron en procesos penales de omisión a la asistencia , en el periodo de 2015 a 2016, la siguiente realidad:

Se ha realizado encuestas a 10 magistrados del Ministerio Público y del Poder Judicial de la provincia de Huánuco, que por su competencia han conocido y/o conocen procesos penales de omisión a la asistencia familiar, distribuidos en la siguiente manera: 5 Fiscales Provinciales que hacen el 50 % de los encuestados, y 5 Jueces Especializados en lo Penal que hacen el 50 % de los encuestados, haciendo un 100%.

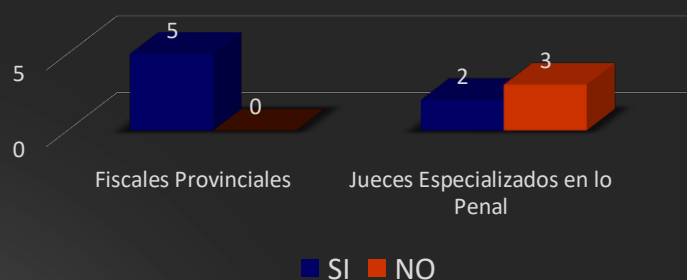
TABLA N° 02

Magistrados del Ministerio Público y del Poder Judicial que tramitaron en el ejercicio de su función procesos penales sobre Omisión a la Asistencia Familiar durante los años 2015 al 2016.

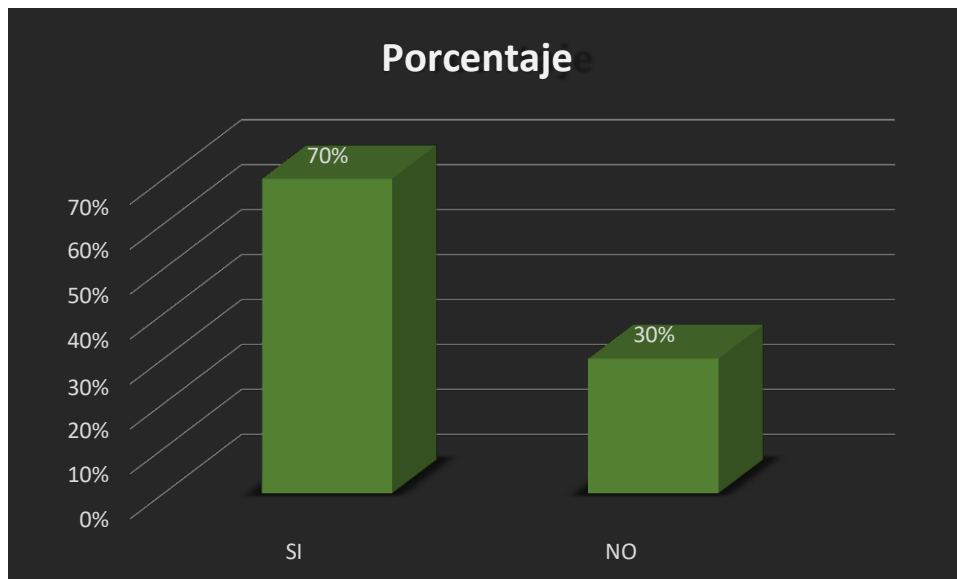
Magistrados del Ministerio Público- Poder Judicial – de Huánuco-	SI		NO		TOTAL
	fi	%	Fi	%	
a. Fiscales Provinciales	5	50%	-	-	50%
b. Jueces Especializados en lo Penal,	2	20%	3	30%	50%
TOTAL	7	70%	3	30%	10 / 100

Fuente: Recurso Humanos encuestados.

Magistrados del Ministerio Público y del Poder Judicial que tramitaron en el ejercicio de su función procesos penales sobre Omisión a la Asistencia Familiar durante los años 2015 al 2016



GRAFIO N° 02



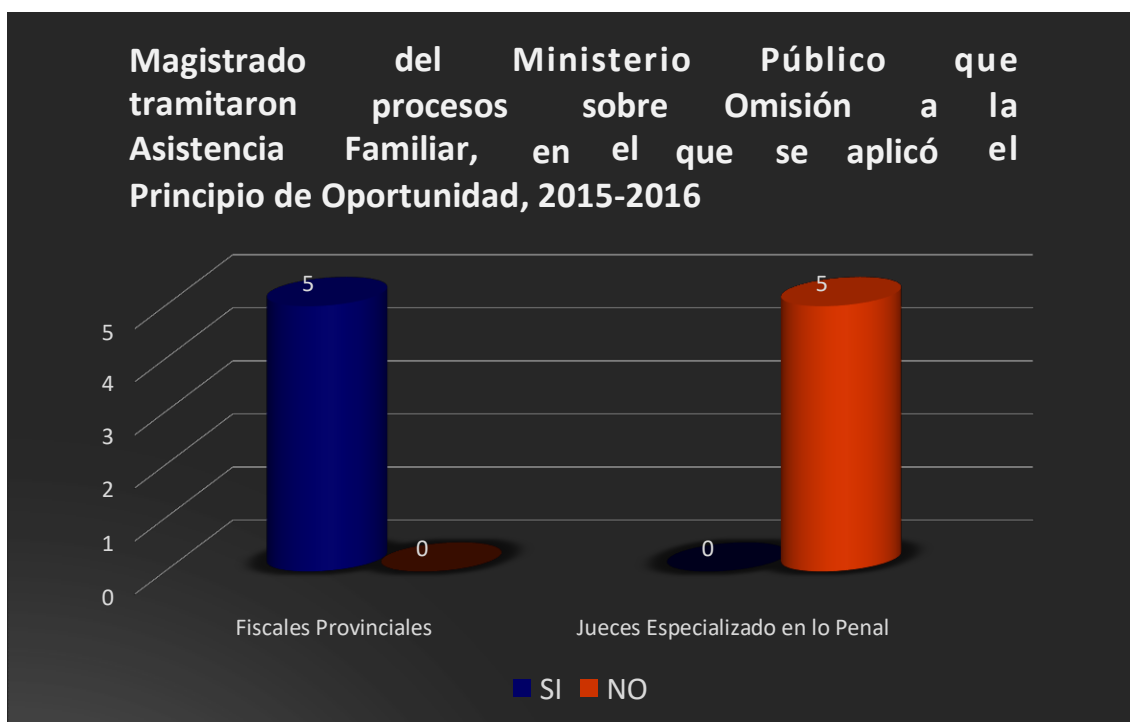
Interpretación: Del total de los Fiscales y Jueces encuestados sobre si tramitaron o conocieron procesos civiles sobre Omisión a la Asistencia Familiar, en el periodo de 2012 a 2015, 5 Fiscales Provinciales que representan el 50 % de los encuestados, manifestaron que sí conocieron o tramitaron procesos de Omisión a la Asistencia Familiar , 2 Jueces Especializados en lo Penal, que representan el 20 % de los encuestados, manifestaron que si conocieron o tramitaron procesos de omisión a la asistencia familiar, 3 Jueces Especializados en lo Penal, que representan el 30 % de los encuestados, manifestaron que no conocieron ni tramitaron proceso de omisión a la asistencia familiar, haciendo un total de 100 % de encuestados.

TABLA N° 03

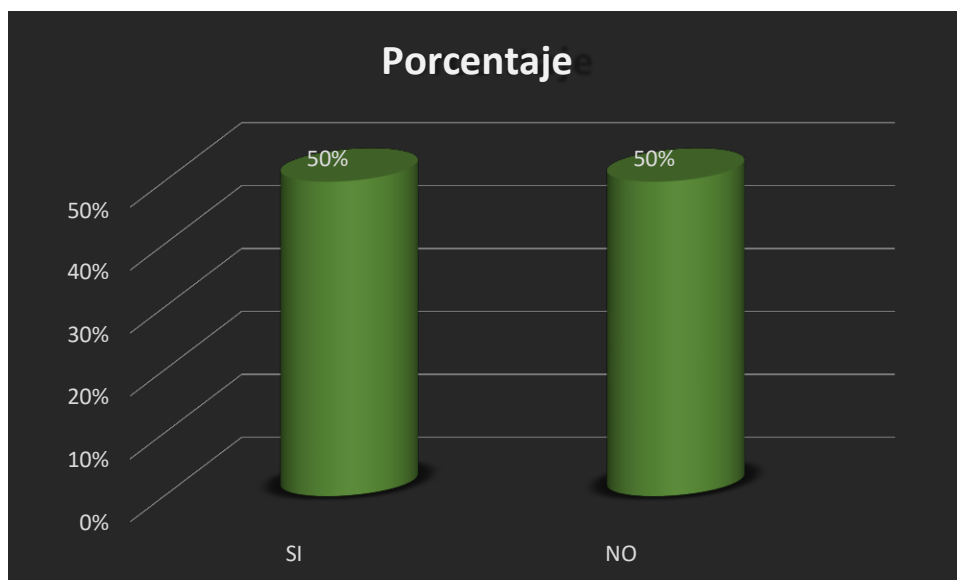
Magistrado del Ministerio Público que tramitaron procesos sobre Omisión a la Asistencia Familiar, en el que se aplicó el Principio de Oportunidad, 2015-2016.

Magistrados del Ministerio Público-Poder Judicial – de Huánuco-	SI		NO		TOTAL
	fi	%	Fi	%	
a. Fiscales Provinciales	5	50%	--	--	
b. Jueces Especializado en lo Penal.	--	--	5	50%	
TOTAL	5	50%	5	50%	10 / 100%

Fuente: Recurso Humanos encuestados.



GRAFICA N° 03



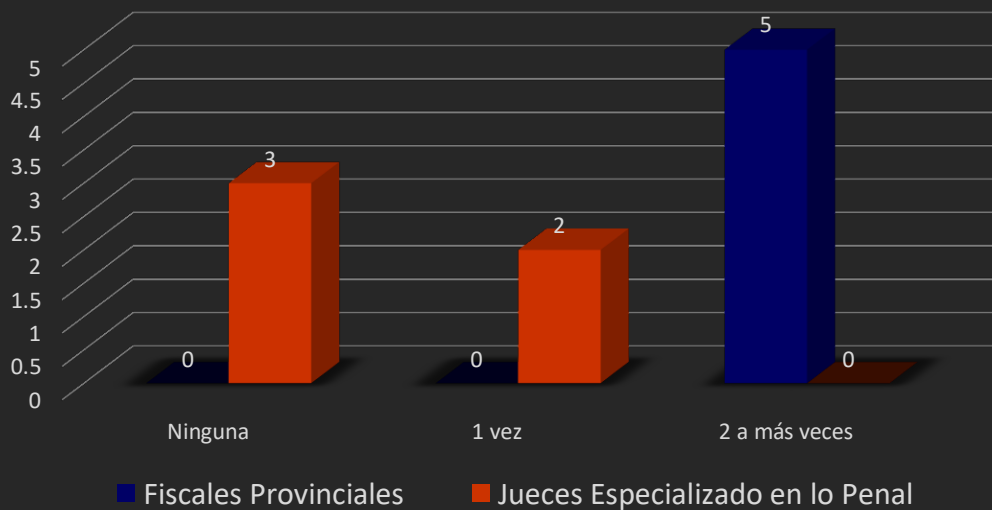
Interpretación: Del total de los Fiscales y Jueces de la provincia de Huánuco del distrito Judicial de Huánuco, que conocieron o tramitaron procesos de omisión a la asistencia familiar en el que se aplicó el principio de oportunidad en el periodo 2015-2016, 5 Fiscales Provinciales, que representan el 50 % de los encuestados, manifestaron que tramitaron procesos sobre omisión a la asistencia familiar en el que se aplicó el principio de oportunidad, 5 Jueces de Especializados en lo Penal, que representan el 50% de los encuestados manifestaron que no conocieron ni tramitaron procesos de omisión la asistencia familiar en el que se haya aplicado el principio de oportunidad.

TABLA N° 04

Número de veces en la que los magistrados del Ministerio Público y/o del Poder Judicial, han citado al imputado y al agraviado para la aplicación del principio de oportunidad.

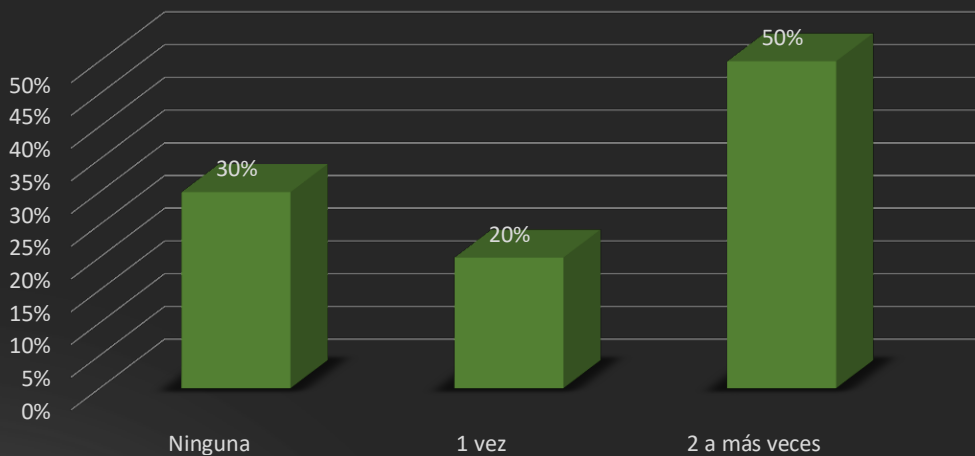
Magistrados del Ministerio Público-Poder Judicial – de Huánuco-	NINGUNA		1 vez		2 a más veces		TOTAL
	fi	%	fi	%	fi	%	
a. Fiscales Provinciales					5	50%	
b. Jueces Especializados en lo Penal.	3	30%	2	20%			
TOTAL	3	30%	2	20%	5	50%	10/100%

Número de veces en la que los magistrados del Ministerio Público y/o del Poder Judicial, han citado al imputado y al agraviado para la aplicación del principio de oportunidad



GRAFICA N° 04

Porcentaje



Interpretación: Del total de la muestra de fiscales y jueces de la provincia de Huánuco del distrito Judicial de Huánuco, encuestados que conocieron y

tramitaron procesos de omisión a la asistencia familiar, en el periodo de 2015 a 2016, 5 fiscales que representan el 50 % de los encuestados, manifestaron que citaron a los imputados y agraviados de dos a más veces para la aplicación del principio de oportunidad, 3 Jueces especializados en lo Penal, que representan el 30 % de los encuestados, manifestaron que en ninguna oportunidad citaron a los imputados y agraviados para la aplicación del principio de oportunidad, y 2 Jueces especializados en lo penal, que representan el 20 % de los encuestados, manifestaron que solo en una oportunidad citaron a los imputados y agraviados para la aplicación del principio de oportunidad.

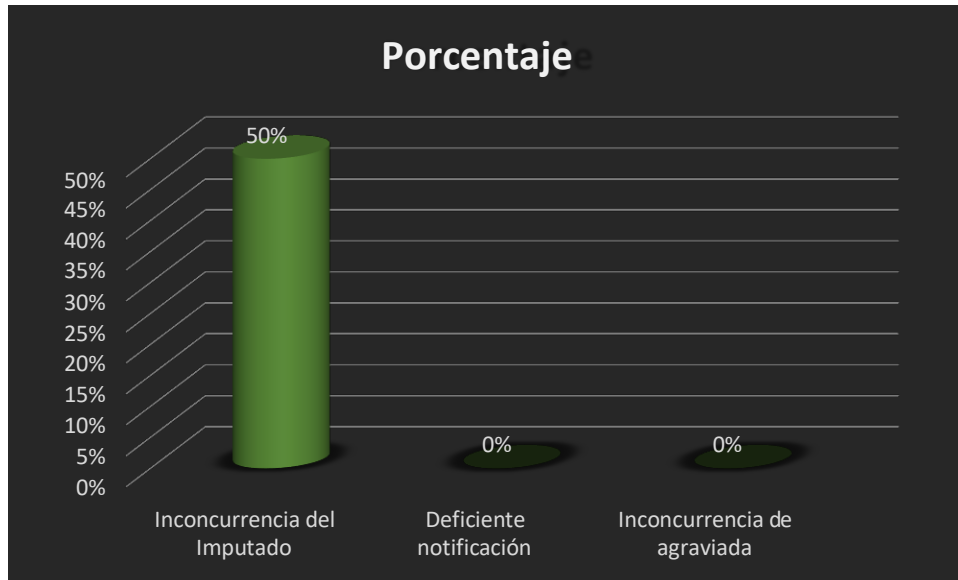
TABLA N° 05

Motivos por la que se tuvo que citar 2 a más veces la Audiencia de Aplicación del Principio de Oportunidad.

Magistrados del Ministerio Público y del Poder Judicial- de Huánuco-	Motivos por la que se citó 2 o más veces a Audiencia de Aplicación del Principio de Oportunidad						TOTAL
	Inconurrencia del Imputado.		Deficiente notificación		Inconurrencia de agraviada		
	fi	%	fi	%	Fi	%	
a. Fiscales Provinciales.	5	50%					
b. Jueces Especia. en lo Penal..	--		--		--		
TOTAL	5	50%					

GRAFICA N° 05





Interpretación: Del total de la muestra de fiscales y jueces de la provincia de Huánuco del distrito Judicial de Huánuco, encuestados que conocieron y tramitaron procesos de omisión a la asistencia familiar, en el periodo de 2015 a 2016, 5 fiscales que representan el 50 % de los encuestados, manifestaron que citaron a los imputados y agraviados a audiencia de aplicación de principio de oportunidad de 2 a más veces en razón de la inconcurria del imputado,

TABLA N° 06

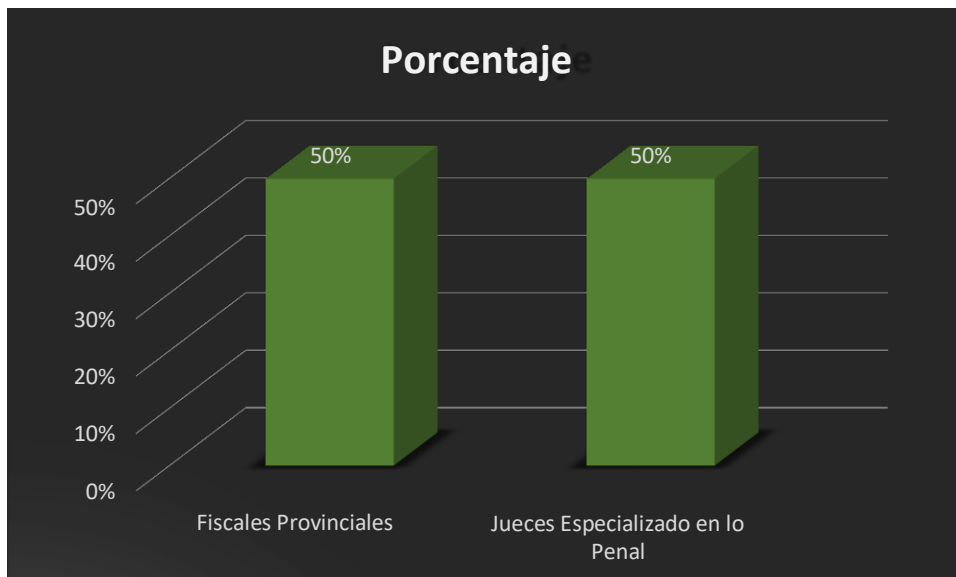
Plazo de duración de los procesos penales por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, en las que se convocó a Audiencia para la aplicación del Principio de Oportunidad, según opinión de magistrado del Ministerio Público y/ o Poder Judicial.

Magistrados del Ministerio Público y Poder Judicial de Huánuco-	Plazo de duración de los procesos penales por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar						TOTAL
	1 a 2 meses		3 a 4 meses		5 - más meses		
	Fi	%	fi	%	fi	%	
a. Fiscales Provinciales.					5	50%	
b. Jueces Especia. en lo Penal.					5	50%	
TOTAL					10	100%	10 / 100%

Plazo de duración de los procesos penales por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, en las que se convocó a Audiencia para la aplicación del Principio de Oportunidad, según opinión de magistrado del Ministerio Público y/ o Poder Judicial



GRAFICA N° 06



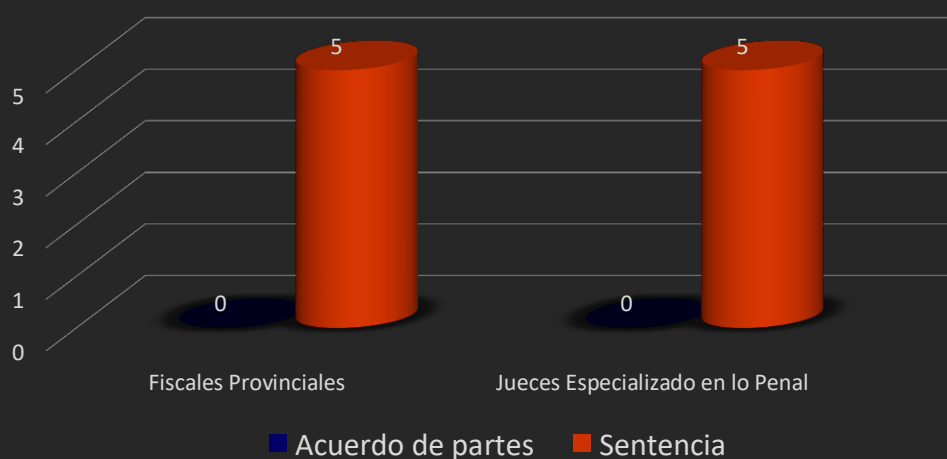
Interpretación: Del total de la muestra de fiscales y jueces de la provincia de Huánuco del distrito Judicial de Huánuco, encuestados que conocieron y tramitaron procesos de omisión a la asistencia familiar, en el periodo de 2015 a 2016, 5 fiscales que representan el 50 % de los encuestados, manifestaron que el plazo de duración del proceso penal por el delito de omisión a la asistencia familiar en el cual aplicaron principio de oportunidad duro de 5 a más meses, 5 jueces que representan el 50 % de los encuestados, manifestaron que el plazo de duración del proceso penal por el delito de omisión a la asistencia familiar en el cual aplicaron principio de oportunidad duro de 5 a más meses.

TABLA N° 07

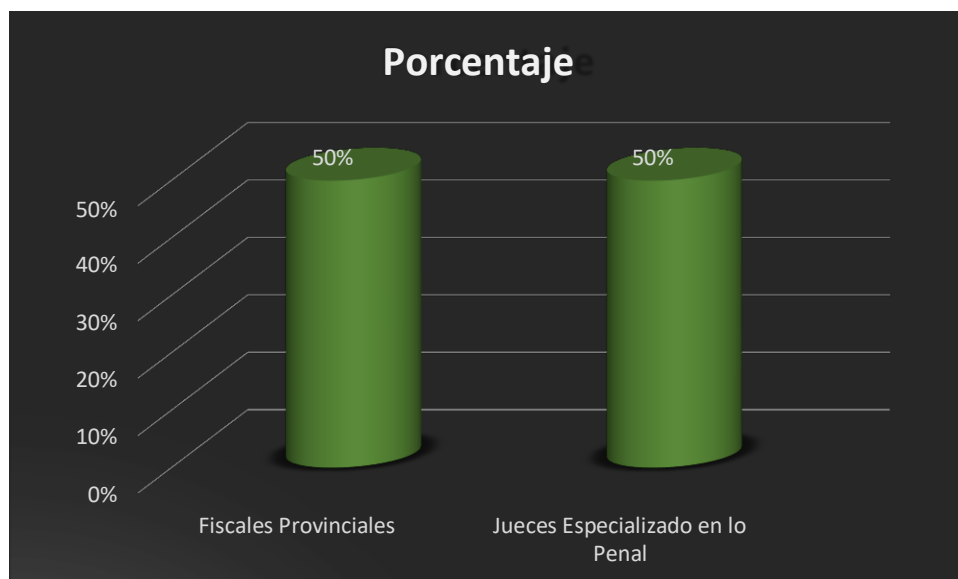
Conclusión de los procesos penales por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, en las que se convocó al Principio de Oportunidad. Según magistrados del Ministerio Público y Poder Judicial durante los años 2015-2016.

Magistrados del Poder Judicial –Provincia de Huánuco-	Conclusión de los procesos penales por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar				
	Acuerdo de partes		Sentencia		
	fi	%	fi	%	
a. Fiscales Provinciales			5	50%	
b. Jueces Especia. en lo Penal.			5	50%	
TOTAL			10	100%	10 / 100%

Conclusión de los procesos penales por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, en las que se convocó al Principio de Oportunidad. Según magistrados del Ministerio Público y Poder Judicial durante los años 2015-2016



GRAFICA N° 07



Interpretación: Del total de la muestra de fiscales y jueces de la provincia de Huánuco del distrito Judicial de Huánuco, encuestados que conocieron y tramitaron procesos de omisión a la asistencia familiar, en el periodo de 2015 a 2016, 5 fiscales que representan el 50 % de los encuestados, manifestaron que el proceso de omisión a la asistencia familiar en la que se aplicó el principio de oportunidad concluyó con la emisión de la sentencia y 5 jueces que representan el 50 % de los encuestados, manifestaron que el proceso de omisión a la asistencia familiar en la que se aplicó el principio de oportunidad concluyó con la emisión de la sentencia.

TABLA N° 08

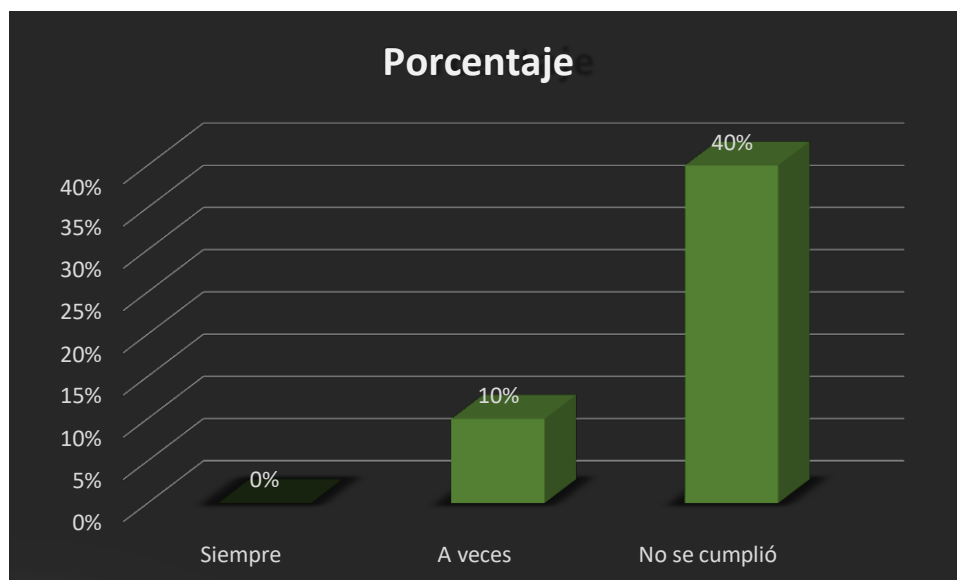
Cumplimiento de los acuerdos arribados en la Audiencia de Aplicación del Principio de Oportunidad, en los procesos penales por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, según opinión de magistrado del Ministerio Público y Poder Judicial.

Magistrados del Ministerio Público y Poder Judicial de Huánuco-	Cumplimiento de acuerdos establecidos en Audiencia de Principio de Oportunidad.						
	Siempre		A veces		No se cumplió.		
	fi	%	fi	%	fi	%	
a. Fiscales Provinciales.			1	10%	4	40%	
b. Jueces Especializados en lo Penal..							
TOTAL			1	10%	4	40%	5 / 50%

Cumplimiento de los acuerdos arribados en la Audiencia de Aplicación del Principio de Oportunidad, en los procesos penales por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, según opinión de magistrado del Ministerio Público y Poder Judicial



GRAFICA N° 08



Interpretación: Del total de la muestra de fiscales y jueces de la provincia de Huánuco del distrito Judicial de Huánuco, encuestados que conocieron y tramitaron procesos de omisión a la asistencia familiar, en el periodo de 2015 a

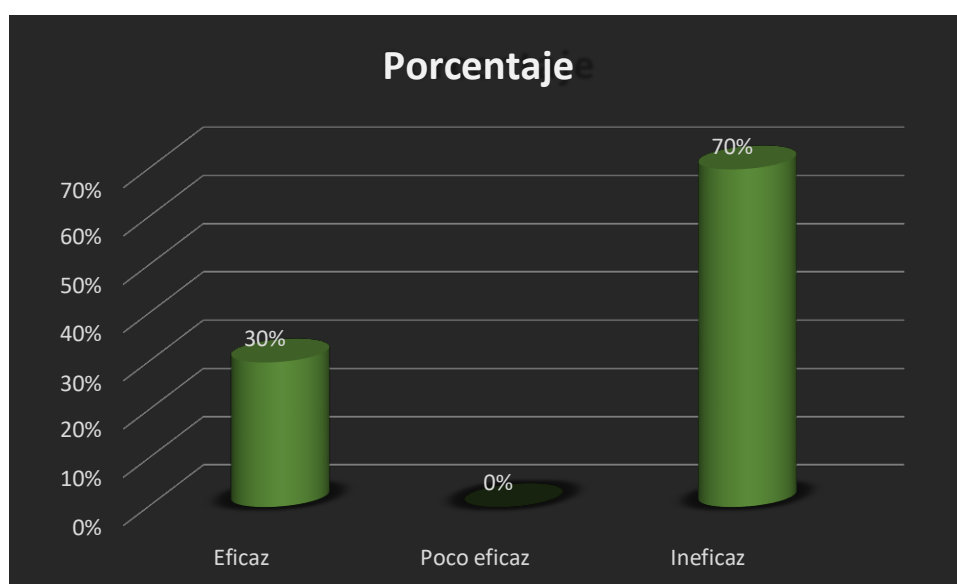
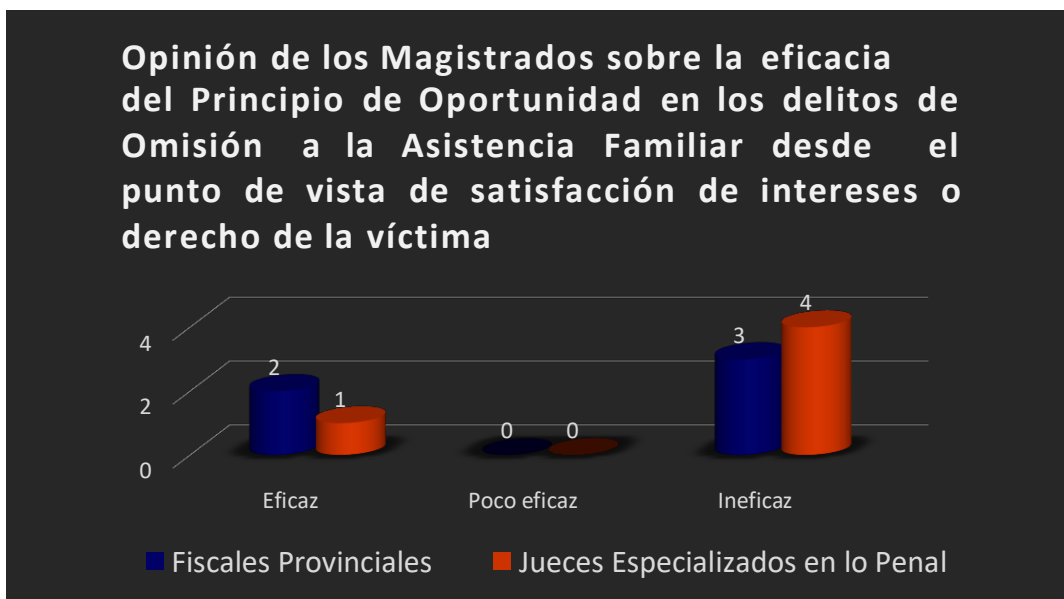
2016, 1 fiscal que representan el 10 % de los encuestados, manifestó que los acuerdos establecidos en la audiencia de aplicación del principio de oportunidad solo se cumple a veces, 4 fiscales que representan el 40 % de los encuestados manifestaron que no se ha cumplido los acuerdos establecidos en la audiencia de aplicación del principio de oportunidad.

CUADRO N° 09

Opinión de los Magistrados sobre la eficacia del Principio de Oportunidad en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar desde el punto de vista de satisfacción de intereses o derecho de la víctima.

Magistrados del Ministerio Público y Poder Judicial de Huánuco-	Eficacia del Principio de Oportunidad desde el punto de vista de satisfacción de intereses de la víctima.						TOTAL
	Eficaz		Poca eficaz.		Ineficaz.		
	fi	%	fi	%	fi	%	
a. Fiscales Provinciales.	2	20			3	30%	
b. Jueces Especializados en lo Penal..	1	10			4	40%	
TOTAL	3				7	70%	10 / 100%

GRAFICA N° 09



Interpretación: Del total de la muestra de fiscales y jueces de la provincia de Huánuco del distrito Judicial de Huánuco, encuestados que conocieron y tramitaron procesos de omisión a la asistencia familiar, en el periodo de 2015 a 2016, 2 fiscal que representan el 20% y 1 juez que representa el 10 % de los encuestados, manifestó que la aplicación del Principio de Oportunidad es eficaz en los procesos penales de Omisión a la Asistencia Familiar, mientras que 3

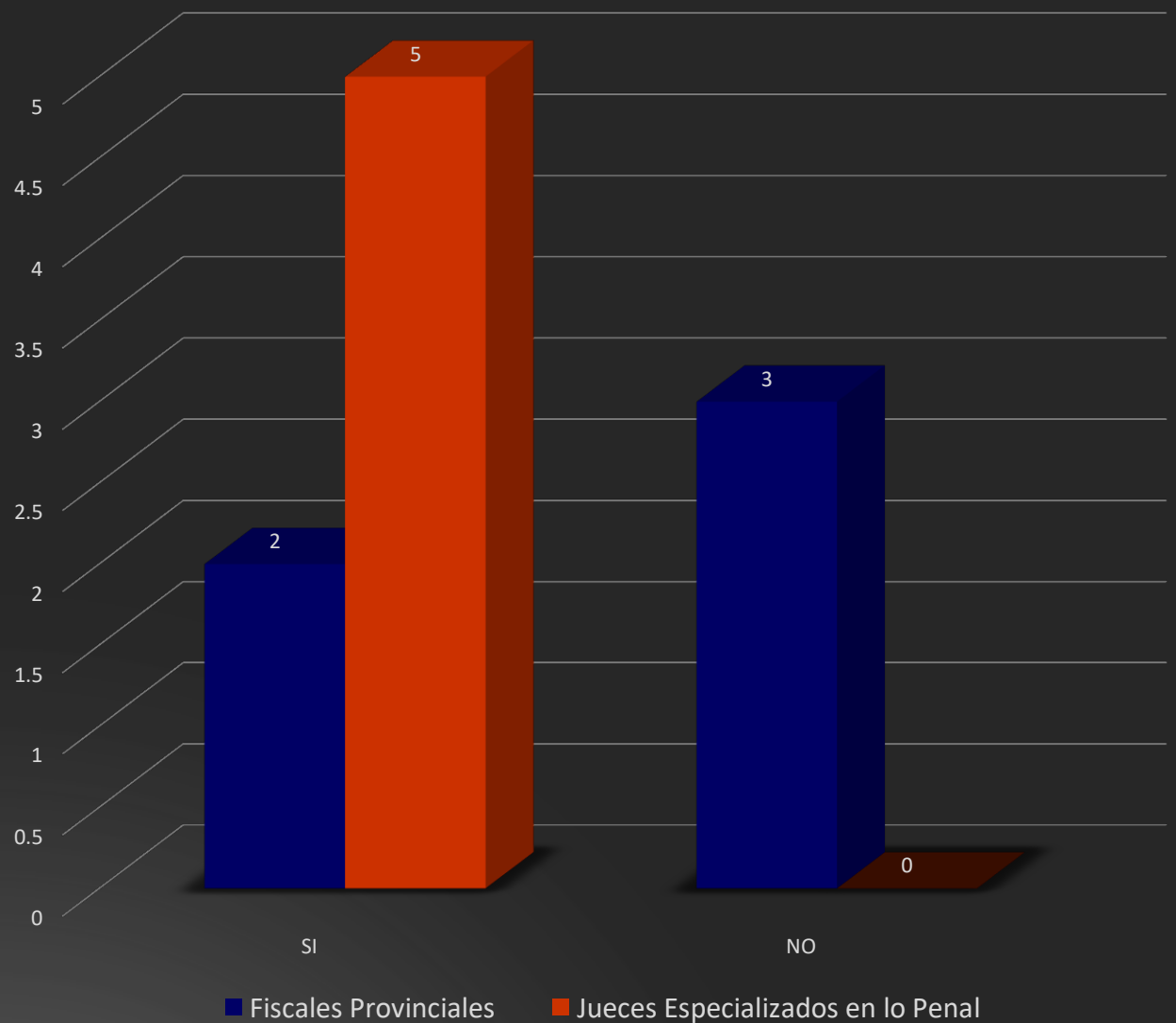
fiscales que representan el 30% y 40% jueces que representa el 40% del total de la muestra encuestada sostiene que es ineficaz.

TABLA N° 10

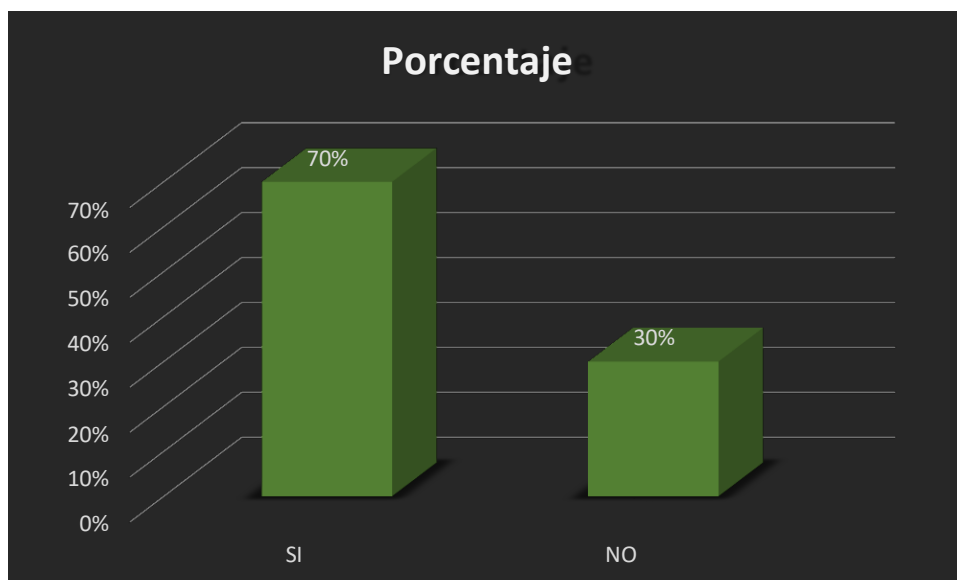
Opinión de los Magistrados del Ministerio Público y del Poder Judicial sobre si la aplicación del principio de oportunidad atenta contra la oportuna percepción de los alimentos de los acreedores alimentario en proceso de Pago de Alimentos, si se considera:: i) el tiempo en que se desarrolla los procesos civiles sobre pensión de alimentos; ii) el tiempo que se emplea en la aplicación del Principio de Oportunidad que en su mayoría son plazos mayores a 3 meses, iii) que los Jueces de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Huánuco, dictan penas efectivas en los procesos sobre Omisión a la Asistencia Familiar si los acusados no cumplen con el pago de las pensiones alimenticias adeudas.

Magistrados del Ministerio Público y Poder Judicial de Huánuco-	La aplicación del principio de oportunidad atenta contra el derecho a la percepción oportuna de los alimentos				9
	SI		NO		
	fi	%	Fi	%	
a. Fiscales Provinciales.	2	20%	3	30%	
b. Jueces Especializados en lo Penal..	5	50%			
TOTAL	7	70%	3	30%	10 /100%

Opinión de los Magistrados del Ministerio Público y del Poder Judicial sobre si la aplicación del principio de oportunidad atenta contra la oportuna percepción de los alimentos de los acreedores alimentario en proceso de Pago de Alimentos, si se consider



GRAFICA N° 10



Interpretación: Del total de la muestra de fiscales y jueces de la provincia de Huánuco del distrito Judicial de Huánuco, encuestados que conocieron y tramitaron procesos de omisión a la asistencia familiar, en el periodo de 2015 a 2016, 2 fiscales que representan el 20 % de los encuestados, manifestaron que la aplicación del principio de oportunidad, si atenta contra el derecho a la percepción oportuna de los alimentos, 3 fiscales que representan el 30 % de los encuestados, manifestaron que la aplicación del principio de oportunidad no atenta contra el derecho a la percepción oportuna de los alimentos; mientras que 5 jueces que representan el 50 % de los investigados manifestaron que la aplicación del principio de oportunidad si atenta contra el

derecho a la percepción oportuna de los alimentos, todo ello a partir de la consideraciones expuestas.

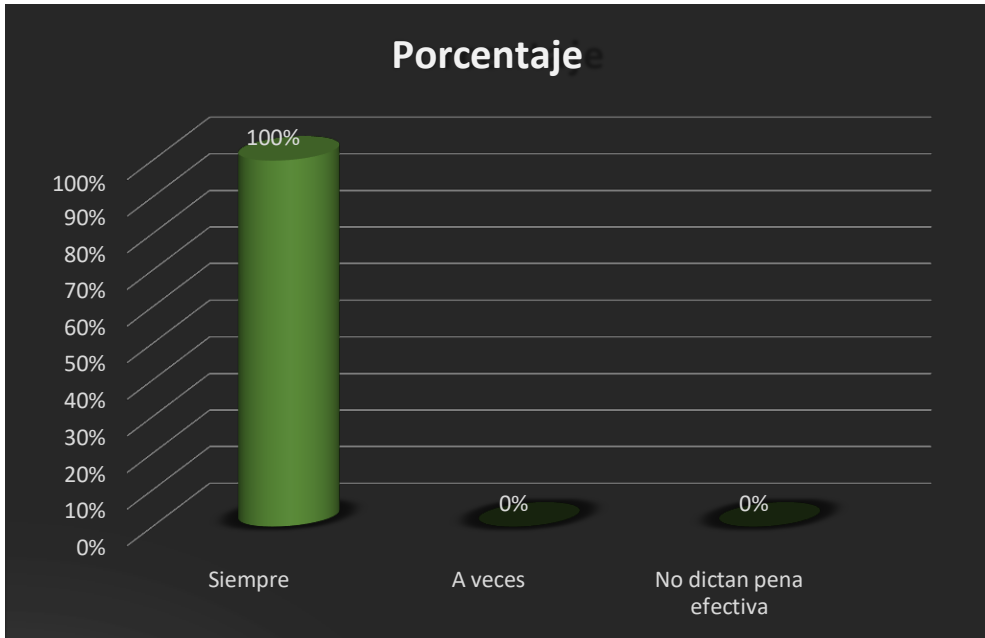
TABLA N° 11

11.- Considerando que los Jueces de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Huánuco, dictan penas efectivas en los procesos sobre Omisión a la Asistencia Familiar si los acusados no cumplen con el pago de las pensiones alimenticias adeudas, además de establecer como regla de conducta el pago de las pensiones alimenticias si son pagadas en parte, así como el pago de la reparación civil. Considera Ud., que ¿el Proceso Inmediato es Eficaz desde la perspectiva de la víctima para una oportuna percepción de los alimentos?

Magistrados del Ministerio Público y Poder Judicial de Huánuco-	Eficacia del Proceso Inmediato en lo procesos sobre Omisión a la Asistencia Familiar.						TOTAL
	Siempre		A veces		No dictan pena efectiva .		
	fi	%	fi	%	fi	%	
a. Fiscales Provinciales.	5	50%					50 %
b. Jueces Especializados en lo Penal..	5	50%					50 %
TOTAL	10	100%					100 %



GRAFICA N° 11



Interpretación: Del total de la muestra de fiscales y jueces de la provincia de Huánuco del distrito Judicial de Huánuco, encuestados que conocieron y

tramitaron procesos de omisión a la asistencia familiar, en el periodo de 2015 a 2016, el 100% de los encuestados, de los cuales 5 fiscales que representan el 50 % de los encuestados y 5 jueces que representan el 50% manifestaron que el proceso inmediato en los procesos de omisión a la asistencia familiar siempre son eficaces desde la perspectivas de la víctima y teniendo en consideración los ítems propuestos.

4.2. CONTRASTACION Y PRUEBA DE HIPOTESIS.

Como se puede ver del proyecto de investigación no se ha previsto cómo hacer la contrastación y prueba de hipótesis, en tal virtud, para estos efectos, consideramos oportuno hacerlo midiendo el grado de confiabilidad y validez de los instrumentos de investigación:

a) Confiabilidad del instrumento de investigación: Encuesta. La encuesta objetiva de diez (10) y once (11) ítem, la sometimos a consideración de juicio de expertos (magistrados y abogados especialistas en materia penal), estudiados cuya calificación al total de preguntas supera el calificativo de muy buena, considerando su interrelación con lo procesos penales sobre omisión a la asistencia familiar, objeto de estudio. Los resultados de la encuesta se han presentado en tablas formando matrices de 10x2 y 10x3 y 2x2, 2x3 respectivamente. El grado de aproximación de la confiabilidad de la encuesta nos determinó que si se debe aplicar a los operadores de justicia, para poder diferenciar el grado de apreciación que se tienen sobre el la aplicación del principio de oportunidad en los procesos de omisión a la asistencia familiar y los efectos que estas tienen en la percepción de los alimentos de los acreedores alimentarios

El índice de confiabilidad se determinó al grupo único de 10 abogados especialistas en materia penal y 10 magistrados 5 del Ministerio Público y del Poder Judicial encuestados en base a la fórmula de Kuder Richardson propuesto por Pinedo Tantaruna, David (1980:120-122), encontrando que en el grupo de estudio es 0,75, esto nos indica una confiabilidad alta; y para efectos que los instrumentos tengan una confiabilidad perfecta consideramos necesario hacer algunos reajustes de diagramación y de mejor graduación de los ítems de la encuesta.

b. **Validez.** El grado de validez lo hemos determinado mediante las fichas de validación de instrumentos de investigación. El promedio de validación de los instrumentos supera a 72%, esto indica en términos cualitativos que los resultados son próximos a muy buena y en términos cuantitativos en escala vigesimal es de 16 puntos, considerando altamente confiable.

Se concluye: los instrumentos que hemos administrado en ambos grupos es confiable y valido porque el resultado supera el 65%.

4.2.1. DISCUSION DE RESULTADOS

La discusión y contrastación por tratarse de una tesis académica de pre grado, se hizo considerando tres aspectos fundamentales que demanda toda investigación científica: Marco teórico, objetivos y las conjeturas de la investigación.

Primero partimos haciendo un deslinde en los siguientes aspectos: a) cuales son los efectos de la aplicación del principio de oportunidad en los procesos penales sobre omisión a la asistencia familiar en los acreedores alimentarios; b) La aplicación del Principio de Oportunidad en los delito de

Omisión a la Asistencia Familiar –Incumplimiento de Deberes Funcionales- vulnera el derecho a una oportuna percepción de los alimentos de los acreedores alimentarios establecidos en un sentencia consentida o ejecutoriada recaída en los procesos de naturaleza familia-civil, sobre Alimentos, en el Distrito Judicial de Huánuco, años 2015-2016.

Segundo, consideramos importante reconsiderar algunos aspectos teóricos que puedan reorientar la discusión de los aspectos propuestos.

Como lo tenemos precisado precedentemente, La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 proclamó que "*Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación...*", el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1996) elaboró estos conceptos más plenamente, haciendo hincapié en "*el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso la alimentación...*", y especificando "*el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre*".

Lo expuesto se denota que la ***prestación alimentaria es satisfacer una necesidad real, actual e impostergable.***

El derecho de alimentos es un derecho fundamental, DIEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN Antonio citando a Barbero, afirman, que el primer bien que una persona posee en el orden jurídico es su vida. El primer interés que tiene es su conservación y la primera necesidad con que se enfrenta es procurarse los medios para ello.

El tratadista francés Josserand, al referirse a la obligación alimentaria, expresa que "es el deber impuesto jurídicamente a una persona de asegurar su

subsistencia de la otra; como toda obligación, implica la existencia de un acreedor y de un deudor, con la particularidad de que el primero está, por hipótesis en necesidad y el segundo en condiciones de ayudar". Para Aguilal a) es "la obligación que tienen los padres de atender a la subsistencia de su progenie; es el deber moral y jurídico más importante que tienen los padres frente a sus descendientes que no termina tan solo con la provisión de elementos materiales necesarios para su supervivencia, sino que, se hace extensivo a su formación integral; hasta que estén debidamente capacitados para subvenir decorosamente a su propia subsistencia".

Según Cabanellas los alimentos son "las asistencias que por ley, contratos o testamentos se dan a algunas personas para su manutención y substancia".

En nuestro medio. Manuel Campana señala que los alimentos "son una relación interpersonal un derecho subjetivo que forma parte de los derechos de crédito, pues sitúa al deudor y acreedor uno frente del otro, es decir, alimentante y alimentista frente a frente".

Complementando lo señalado, los alimentos comprenden jurídicamente todo aquello que permite el sustento y sobrevivencia del ser y que no se circunscribe exclusivamente al aspecto comestible, comida no es lo único. Para lograr estos objetivos se debe procurar otorgar los mayores recursos disponibles, es decir, una amplia base de cálculo para su fijación.

El incumplimiento del pago de los alimentos por parte de los obligados alimentistas ha traído consigo que los acreedores alimentarios tenga que recurrir a los órganos jurisdiccionales del Estado, demandando su

cumplimiento, para lo cual tienen que seguir proceso de alimentos de naturaleza civil-familia, que después de muchos meses terminan en sentencias que nos es posible su ejecución, por cuanto el deudor alimentista, por motivos diversos, se niega a cumplir con el pago de los alimentos establecido en la sentencia consentida o ejecutoriada, hecho que motiva que el acreedor alimentario, se ve en la imperiosa necesidad de seguir el proceso penal de Omisión a la Asistencia Familiar –Incumplimiento de Obligación Alimentaria-.

El delito de omisión de asistencia familiar, tipificado en el artículo 149 del Código Penal, ha venido siendo definido jurisprudencialmente en cuanto a sus elementos constitutivos y reglas procesales de persecución, precisando, que se hallan dos elementos objetivos de tipicidad que resultan medulares al momento del análisis: 1) La Posibilidad real y efectiva de cumplir con la conducta debida. 2) La omisión de la conducta debida. En su aspecto subjetivo el tipo penal que nos ocupa está compuesto en su núcleo por el dolo.

Las Salas Penales de la Corte Suprema de la República en sentencias reiteradas ha sostenido que, 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 las normas de Derecho

En el Código Procesal Penal se ha instituido el Principio de Oportunidad con la finalidad de:

a) Descriminalización, frente a la concurrencia de hechos punibles calificados como “bagatela” el jus-puniendi suspende su ejecución a fin de alcanzar mejores resultados que los efectos que podrían causar la imposición de una

pena, es decir se considera los criterios de utilidad de sanción y políticas preventivas especiales y generales, dejando proscrita el absolutismo o retribución como efecto de aplicación de pena.

b) Resarcimiento a la víctima; se permite resarcir el daño a la víctima evitando dilaciones de tiempo resultando esta pronta y oportuna, evitando además que el procesado sea sometido a los efectos de una persecución en instancia jurisdiccional.

c) Eficiencia del sistema; la aplicación del Principio de Oportunidad debe permitir reducir la sobre 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, así mismo debe evitarse el sobre poblamiento de internos en centros penitenciarios como ocurre en la actualidad en los diversos lugares del País.

Alonso Peña Cabrera en su trabajo titulado “Dos problemas sobre el principio de oportunidad, El problema del acuerdo reparatorio y el de su carácter discrecional” concluye que la aplicación del principio de oportunidad no ha podido contribuir a rebajar sustancialmente la carga procesal que aqueja a nuestros tribunales debido a vacíos normativos, deficiencias operativas y por la inacción de los sujetos procesales a partir de una actitud inquisitoria, pues para el fiscal es más fácil denunciar todo hecho que llegue a su conocimiento, en vez de analizar exhaustivamente si el caso merece ser llevado a los tribunales de justicia por razones de necesidad y de merecimiento.

En la TESIS: NIVEL DE INEFICACIA DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LOS DELITOS DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR EN EL MINISTERIO PÚBLICO DE HUARAL, EN EL AÑO 2014.

Presentado por la Bach. Salas Calderón, Milagritos Vicenta para optar el título profesional de Abogado en la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión -Facultad de Derecho y Ciencias Políticas- en el año 2015 concluye:

- La aplicación del principio de oportunidad carece de eficacia en los delitos de omisión a la asistencia familiar en el Ministerio Público de Huaral, en el año 2014.

- La aplicación del principio de oportunidad beneficia a los imputados al dilatar el tiempo y evitar la acusación fiscal inmediata.

- Al incumplir el imputado con la primera cuota, inmediatamente el Fiscal debe notificar al imputado que si no paga interpondrá el recurso de acusación directa.

En la TESIS: “DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIÓN ALIMENTARIA Y LA CARGA PROCESAL EN LA SEGUNDA FISCALÍA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE HUÁNUCO 2014-2015” Presentado por Bachiller Gladys Janet Monago Collazos para optar el título de abogado en la Universidad de Huánuco, en el 2015; concluye:

- 1.- El procedimiento penal a nivel del Ministerio Público sobre el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, proceden de dos fuentes el primero como consecuencia de la liquidación judicial de alimentos devengados con el 83% y de las obligaciones asumidas en actas de conciliación extrajudicial sobre alimentos el 17%.

2.- Dado estas denuncias penales el representante del Ministerio Público invoca fundamentalmente al denunciado a acogerse a la institución procesal de principio de oportunidad de los 100% invocados sólo se acogieron el 30% de los casos y el 70 de estos casos prosiguen con la investigación a nivel fiscal.

3.- Dado las condiciones de no haberse acogido en el principio de oportunidad, al imputado le queda acogerse a la institución procesal penal de conclusión anticipada a la misma que solo se acogieron el 43% y el 57% de los casos no se acogieron a este derecho premial penal por lo que estos casos llegaron hasta la sentencia; originándose como una causal para el incremento de la carga procesal en la fiscalía correspondiente; a esto se suma el incremento de nuevas denuncias penales sobre el delito de omisión a la asistencia familiar en un 95% de incremento en relación al año 2014 al 2015.

4.- Visto los argumentos anteriores queda probado en forma favorable la hipótesis Si, en el despacho fiscal de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa, ante el tratamiento del delito de obligación alimentaria, existen deficiencias en la aplicación de las instituciones procesales como es el principio de oportunidad y conclusión anticipada y a esto se suman anualmente el ingreso de nuevas denuncias penales sobre el delito de omisión a la asistencia familiar; entonces estos hechos estarían influyendo en el incremento de la carga procesal innecesaria en la fiscalía correspondiente.

Estos diversos conceptos y teoría jurídicas, así como los trabajos de investigación acerca de del Principio de Oportunidad en relación con el Derechos de Alimentos, nos permiten concluir que la aplicación del Principio de Oportunidad es ineficaz en los procesos penales de Omisión

a la Asistencia Familiar, significando desde nuestra perspectiva que dicho instituto procesal afecta o vulnera el derecho a una oportuna percepción de los alimentos de los acreedores alimentarios establecidos en un sentencia consentida o ejecutoriada recaída en los procesos de naturaleza civil, sobre Alimentos.

De los objetivos que guardan coherencia con las hipótesis, nos atrevemos a afirmar que el estudio ha partido desde la observación empírica-participante, del análisis e interpretación documental, tomando como base teórica, las normas y las funciones de los operadores de justicia, abogados litigantes especializados en materia penal y magistrados del Ministerio Público y Poder Judicial del Distrito Judicial de Huánuco: Determinar que La aplicación del Principio de Oportunidad en los delito de Omisión a la Asistencia Familiar – Incumplimiento de Deberes Funcionales- vulnera el derecho a una oportuna percepción de alimentos de los acreedores alimentarios establecidos en un sentencia consentida o ejecutoriada recaída en los procesos de naturaleza civil, sobre Alimentos, en el Distrito Judicial de Huánuco, años 2015-2016.

De otro lado, del análisis y síntesis de los proceso judiciales que tomamos como muestra para el estudio del problema investigado, se puede advertir que los Fiscales Provinciales del distrito Judicial de Huánuco, promueven el principio de oportunidad en los procesos penales sobre Omisión a la Asistencia Familiar infructuosamente, atentando contra la oportuna percepción de alimentos de los acreedores alimentarios establecidos en un sentencia consentida o ejecutoriada recaída en los procesos de naturaleza civil, sobre Alimentos, en el Distrito Judicial de Huánuco.

Lo manifestado se desprende objetivamente de los procesos estudiados que a continuación señalamos:

Del cuadro precedente se advierte los expedientes tramitados en la Fiscalía Provincial de Huánuco sobre Omisión a la Asistencia Familiar se advierte con meridiana claridad:

a) Carpeta Fiscal N°559-2015: Tramitado el expediente, 86-2012 por ante el Juzgado de Paz Letrado de Chinchao y remitido los actuados pertinentes a la Fiscalía Provincial, el 18 de mayo del 2015; se formó la Carpeta Fiscal N°559-2015, dictándose la primera disposición N° 01 el 22 de junio del 2015 a través del cual se promueve Investigación Preliminar en Sede Fiscal contra Alcides Deza Silva por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, por el plazo de 60 días, posteriormente mediante disposición N° 02 de fecha 16 de setiembre del 2015, esto es, después de 4 meses de recibida la denuncia se amplía el plazo de investigación por 60 días, disponiéndose además el desarrollo de la Audiencia de Aplicación del Principio de Oportunidad para el 22 de setiembre del 2015, posteriormente mediante Disposición N° 03 de fecha 04 de julio del 2016 se requiere al Juez de Investigación Preparatoria de Huánuco la incoación del proceso inmediato.

b) Carpeta Fiscal N° 1186-2015: Tramitado el expediente 94-2010-FC seguido por ante el Juzgado de Paz Letrado de Chinchao, remitido los actuados pertinentes a la Fiscalía Provincial, se formó la Carpeta Fiscal N° 1186-2015, dictándose la disposición N° 01 el 30 de diciembre del 2015 a través del cual se promueve Investigación Preliminar contra PRUDEM ENCARNACION GRADOS por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, por el plazo de ley, disponiendo entre otros actos procedimentales se cita a Audiencia de

Aplicación del Principio de Oportunidad para el 18 de enero del 2016, posteriormente mediante Disposición N° 02 de fecha 04 de febrero del 2016 se requiere al Juez de Investigación Preparatoria de Huánuco la incoación del proceso inmediato, formulándose la acusación directa el 09 de febrero del 2016.

c) Caso N° 418-2016: Tramitado el expediente, 363-2011-FC por ante el Juzgado de Paz Letrado de Amarilis y remitido los actuados pertinentes a la Fiscalía Provincial, en marzo del 2016; se formó la Carpeta Fiscal N° 418-2016, dictándose la primera disposición, Disposición N° 01 el 12 de abril del 2016 a través del cual se reserva la investigación provisionalmente contra José Felipe Rengifo Aranciabia por la comisión del delito de Omisión a la Asistencia Familiar, en agravio de su menor hija Luz Nayeli Rengifo Mallam por no encontrarse legible la cédula de notificación de la resolución con la que se aprueba y requiere la liquidación de pensiones alimenticias devengadas al demandado-denunciado; con fecha 01 de junio del 2016 se dicta la Disposición N° 02-2016-MP-6FPP-H/ INVESTIGACION PRELIMINAR a través del cual se promueve Investigación Preliminar en Sede Fiscal contra José Felipe Rengifo Aranciabia por la comisión del delito de Omisión a la Asistencia Familiar, en agravio de su menor hija Luz Nayeli Rengifo Mallam y se dispone la Aplicación del Principio de Oportunidad, señalándose fecha para éste último, el 09 de junio del 2016, posteriormente mediante disposición N° 03 de fecha 13 de julio del 2016, esto es, después de 1 meses de haberse llevado a cabo la Audiencia de Aplicación del Principio de Oportunidad se dispone requerir al Juez de Investigación Preparatoria de Huánuco la incoación del proceso inmediato.

d) Caso N° 877-2015: Tramitado el expediente N°751-2011 por ante el Juzgado de Paz Letra de Familia de Huánuco y remitido los actuados pertinentes a la Fiscalía Provincial, el 21 de setiembre del 2015; se formó la Carpeta Fiscal N° 877-2015, dictándose la primera disposición, Disposición N° 01 su fecha 05 de octubre del 2015 a través del cual se apertura Investigación Preliminar en Sede Fiscal contra Galindo Pérez Tananta por el presente delito de Omisión a la Asistencia Familiar en su modo de Incumplimiento de Obligación Alimentaria, por el plazo de 60 días, convocándose además a audiencia de Aplicación del Principio de Oportunidad para el día 30 de Octubre del 2015, diligencia que no se llevó a cabo, así como tampoco la segunda fecha señalada para el 04 de noviembre del 2016 por incomparecencia del imputado; posteriormente mediante disposición N° 02 de fecha 02 de marzo del 2016, esto es, después de 6 meses de recibida la denuncia criminal se requiere al Juez de Investigación Preparatoria de Huánuco la incoación del proceso inmediato.

e) Caso N° 656-2015: Tramitado el expediente N°500-2009 por ante el Juzgado de Paz Letrado de Familia de Huánuco y remitido los actuados pertinentes a la Fiscalía Provincial, el 24 de julio del 2015; se formó la Carpeta Fiscal N° 656-2015, dictándose la primera disposición, Disposición N° 01 su fecha 17 de julio del 2015 a través del cual se promueve Investigación Preliminar en Sede Fiscal contra Elmer Manuel Mera Espinoza Rojas por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar en agravio de José Norberto Mera Espinoza por el plazo de 60 días mediante Disposición N° 02-2015 de fecha 11 de setiembre del 2015 se promueve la aplicación del Principio de Oportunidad, señalándose fecha para dicho acto el 28 de setiembre del 2015, diligencia que

se llevó a cabo conforme consta en acta levantada, en la que se determinó la liquidación de las pensiones alimenticias devengadas y los acuerdos correspondiente. Ante el incumplimiento de los acuerdos arribados, mediante Disposición N° 03-2016 de fecha 01 de julio de 2016, esto es, después de 1 año y 1 mes de recibida la denuncia criminal se requiere al Juez de Investigación Preparatoria de Huánuco la incoación del proceso inmediato.

Conforme se puede ver de los proceso penales indicados, los actos procesales en sede fiscal nos informan que desde la fecha que se pone en conocimiento la noticia criminal al Fiscal Provincial hasta la incoación del proceso inmediato han transcurrido en algunos caso más de 1 año en otros varios meses, en la que el fiscal a cargo de caso innecesariamente abrió investigación preliminar y promovió el principio de oportunidad, lo cual evidencia fácticamente que los actos procesales efectuados en sede fiscal vulnera manifiestamente el derecho a una oportuna percepción de los alimentos de los acreedores alimentarios establecidos en un sentencia consentida o ejecutoriada recaída en los procesos de naturaleza civil, sobre Alimentos, en el Distrito Judicial de Huánuco, años 2015-2016.

De otro lado, los abogados litigantes especializados en materia penal Del total de la muestra de abogados litigantes especialista en materia penal de la provincia de Huánuco del distrito Judicial de Huánuco, 10 abogados que patrocinaron procesos penales sobre omisión a la asistencia familiar que representan al 100% de los encuestados, manifestaron que los procesos penales por el delito de omisión a la asistencia familiar en el que se promovió el principio de oportunidad opinan que la aplicación de este principio es ineficaz

desde el punto de vista de satisfacción de intereses o derecho de la víctima

(VER TABLA 08)

Del total de la muestra de abogados litigantes especialista en materia penal de la provincia de Huánuco del distrito Judicial de Huánuco, 10 abogados que patrocinaron procesos penales sobre omisión a la asistencia familiar que representan el 100% de los encuestados, manifestaron que los procesos penales por el delito de omisión a la asistencia familiar en el que se promovió el principio de oportunidad atenta contra la oportuna percepción de los alimentos por parte de los acreedores alimentistas **(VER TABLA 09)**.

Del total de la muestra de abogados litigantes especialista en materia penal de la provincia de Huánuco del distrito Judicial de Huánuco, 10 abogados que patrocinaron procesos penales sobre omisión a la asistencia familiar equivalente al 100% de los encuestados, manifestaron que la incoación del proceso inmediato en este tipo de procesos penales es muy eficaz a sus intereses alimentarios **(VER TABLA 10)**.

Del total de la muestra de fiscales y jueces de la provincia de Huánuco del distrito Judicial de Huánuco, encuestados que conocieron y tramitaron procesos de omisión a la asistencia familiar, en el periodo de 2015 a 2016, 2 fiscales que representan el 20 % de los encuestados, manifestaron que la aplicación del principio de oportunidad, si atenta contra el derecho a la percepción oportuna de los alimentos, 3 fiscales que representan el 30 % de los encuestados, manifestaron que la aplicación del principio de oportunidad no atenta contra el derecho a la percepción oportuna de los alimentos; mientras que 5 jueces que representan el 50 % de los investigados

manifestaron que la aplicación del principio de oportunidad si atenta contra el derecho a la percepción oportuna de los alimentos, todo ello a partir de la consideraciones expuestas.

Del total de la muestra de fiscales y jueces de la provincia de Huánuco del distrito Judicial de Huánuco, encuestados que conocieron y tramitaron procesos de omisión a la asistencia familiar, en el periodo de 2015 a 2016, 2 fiscales que representan el 20 % de los encuestados, manifestaron que la aplicación del principio de oportunidad, si atenta contra el derecho a la percepción oportuna de los alimentos, 3 fiscales que representan el 30 % de los encuestados, manifestaron que la aplicación del principio de oportunidad no atenta contra el derecho a la percepción oportuna de los alimentos; mientras que 5 jueces que representan el 50 % de los investigados manifestaron que la aplicación del principio de oportunidad si atenta contra el derecho a la percepción oportuna de los alimentos, todo ello a partir de la consideraciones expuestas.

La hipótesis general: Si los Fiscales Provinciales de la provincia de Huánuco aplican el Principio de Oportunidad en los delito de Omisión a la Asistencia Familiar –Incumplimiento de Deberes Alimentarios, se vulnera el derecho a una oportuna percepción de los alimentos de los acreedores alimentarios establecidos en un sentencia consentida o ejecutoriada recaída en los procesos de naturaleza civil, sobre Alimentos, en el Distrito Judicial de Huánuco, años 2015-2016.

Al hacer la prueba de hipótesis mediante el estadístico de prueba “Chi” cuadrado, trabajando con un error probable de 0,05; con matrices de 10x3, 10x2, y 3x2 y 2x2, grados de libertad de 4 y 2 respectivamente se encontró

que el valor de “Chi” cuadro calculado es superior al “chi” cuadro crítico, en consecuencia queda demostrado que si los Fiscales Provinciales de la provincia de Huánuco aplican el Principio de Oportunidad en los delito de Omisión a la Asistencia Familiar –Incumplimiento de Deberes Alimentarios-, se vulnera el derecho a una oportuna percepción de los alimentos de los acreedores alimentarios establecidos en un sentencia consentida o ejecutoriada recaída en los procesos de naturaleza civil, sobre Alimentos, en el Distrito Judicial de Huánuco, años 2015-2016.

La prueba de hipótesis esta explícita en la contrastación o probanza al demostrar que el valor de” Chi” cuadro es superior al valor del punto crítico, esto quiere decir en otras palabras que el valor de X^2 queda en la zona de aceptación.

APORTE CIENTIFICO:

Como se ha anotado en el desarrollo teórico de la presente investigación, El derecho a los alimentos es un derecho fundamental, que tiene su sustento jurídico en las normas sobre Derecho Humanos como La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1996), así como en la Constitución Política y Código Civil.

Conforme se advierte del desarrollo del trabajo de campo, la aplicación del Principio de Oportunidad en los Procesos de Omisión a la Asistencia Familiar –Incumplimiento de Obligación Alimentaria- vulnera el derecho a una oportuna percepción de los alimentos de los acreedores alimentarios establecidos en un sentencia consentida o ejecutoriada recaída en los procesos de naturaleza civil, sobre Alimentos, en el Distrito Judicial de

Huánuco, años 2014-2016.; por lo tanto consideramos que en los Procesos Penales sobre Omisión a la Asistencia Familiar no solo no debe promoverse la aplicación del Principio de Oportunidad sino que debe normarse taxativamente que en dicho proceso no es de aplicación el Principio de Oportunidad.

El aporte indicado no está lejos de ser una realidad por cuanto, durante el año 2017, en otros distritos judiciales algunos fiscales están obviando promover la aplicación del Principio de Oportunidad en los procesos penales de Omisión a la Asistencia Familiar – Incumplimiento de Obligación Alimentaria-, incoando directamente el Proceso Inmediato, que según nuestra muestra de estudio (Recursos Humanos), este proceso resulta eficaz en el proceso penal indicado.

CONCLUSIONES:

1) Que, en los procesos penales de Omisión a la Asistencia Familiar en las que se en sede fiscal se han promovido el Principio de Oportunidad, éstas fueron infructuosas, los que se hallan corroboradas con el análisis de los expedientes penales estudiados, así como la encuesta realizada a los abogados especialistas en materia penal, así como a los magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público.

2) Que, la citación para la aplicación del Principio de Oportunidad en los procesos en la que el fiscal a cargo del caso, dispuso abrir investigación preliminar y promovió el principio de oportunidad, éstas no tuvieron resultados favorables en favor de los acreedores alimentista debido a que el autor del delito de omisión a la asistencia familiar no concurrió a la audiencia, en otros, no se llegó a ningún acuerdo, lo cual evidencia fácticamente que los actos procesales efectuados en sede fiscal, como la aplicación del principio de oportunidad vulnera manifiestamente el derecho a una oportuna percepción de los alimentos de los acreedores alimentarios establecidos en un sentencia consentida o ejecutoriada recaída en los procesos de naturaleza civil, sobre Alimentos, en el Distrito Judicial de Huánuco, años 2015-2016, conforme concluyen los abogados especiales al absolver el cuestionario formulado.

SUGERENCIAS:

1) Que, normativamente debe excluirse en los procesos penales de Omisión a la Asistencia Familiar –Incumplimiento de Deberes Funcionales- la aplicación del Principio de Oportunidad.

2) Debe promoverse actividades académicas como fóruns, conferencias, mesas redondas, congresos entre todos los operadores del derecho, con la finalidad de conocer el instituto principio de oportunidad, sus ventajas y desventajas en el proceso penal desde la perspectiva de la víctima.

7.- BIBLIOGRAFIA:

- 1.- CABANELLAS Guillermo. "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual". T. I. Edit. Eliasta. Buenos Aires.2003.
- 2.- CORNEJO CHAVEZ; Héctor. Derecho Familiar Peruano. Tomo II. Gaceta Jurídica. Lima 1998.
- 3.- CHUNGA LAMONJA, Fermín y Otros. Comentarios al Código de los Niños y Adolescentes. La infracción penal y los derechos humanos. Grijley. Lima 2016
- 4.- DELGADO BARRIO, Javier. "El Principio de Oportunidad en el Proceso Penal" en Actualidad Penal N° 15. 1990
- 5.- DIEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN Antonio. "Sistema de Derecho Civil". Volumen IV. Técnos Madrid.2002.
- 6.- JURISTA EDITORES. "Código Civil". Edición actualizada. Lima 2016.
- 7.- JURISTA EDITORES. "Código Penal". Edición actualizada. Lima 2016.
- 8.- LUZÓN PENA, Diego Manuel. La Relación del Merecimiento de la Pena y de la Necesidad de Pena en la Estructura del Delito. José María Bosh Editor, Barcelona, 1995
- 9.- PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso. Estudio Sobre Derecho Penal y Procesal Penal. Normas Legales. Lima. 2013..
- 10.- PERDOMO TORRES, Jorge Fernando. "Los Principios de Legalidad y Oportunidad". Universidad Externado de Colombia.2005.
- 11.- PLACIDO V., Alex F. Manual de Derecho de Familia. Gaceta Juridica. Lima

2001.

12.- SÁNCHEZ VELARDE, PABLO. Manual de Derecho Procesal Penal.

Editorial Moreno S.A., Lima, 2004.

13.- VARSÍ ROSPIGLIOSI Enrique. "Tratado de Derecho Familia.". T. III.

Gaceta Jurídica Lima 2013

ANEXO I

UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZAN DE HUANUCO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

CUESTIONARIO

Distinguido doctor.

Con el propósito de obtener el Título Profesional de Abogado, vengo realizando un estudio acerca de: **LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LOS DELITOS DE OMISION A LA ASISTENCIA FAMILIAR Y SUS EFECTOS EN LOS ACREEDORES ALIMENTARIOS EN EL DISTRITO JUDICIAL DE HUANUCO 2015 – 2016**; amén del análisis de las sentencias recaídas en los distintos procesos judiciales sobre el particular, considero de suma importancia la información, opinión, conocimiento, etc., que Ud., pueda proporcionar, en tal virtud, le solicito encarecidamente su gentil participación, desarrollando el presente cuestionario.

INDICACIONES:

Marque Ud., con una X sobre las letras que corresponda a su respuesta y escriba su fundamento de sus respuestas en los espacios blancos que hubiera.

1.- Durante el ejercicio de su profesión de abogado, ha patrocinado procesos sobre Omisión a la Asistencia Familiar durante los años 2015 al 2016 en el Distrito Judicial de Huánuco.

a) Sí b) No

2.- Los procesos penales que ha patrocinado sobre Omisión a la Asistencia Familiar durante los años 2015 al 2016 en el Distrito Judicial de Huánuco, se desarrollaron bajo las normas del proceso común o normas del proceso inmediato.

a) Proceso común b) Proceso inmediato

3.- En los procesos penales que ha conocido en su condición de abogado litigante se ha promovido el Principio de Oportunidad en sede fiscal.

a) Si b) No.

10.- Considerando que los Jueces de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Huánuco, dictan penas efectivas en los procesos sobre Omisión a la Asistencia Familiar si los acusados no cumplen con el pago de las pensiones alimenticias adeudadas, además de establecer como regla de conducta el pago de las pensiones alimenticias si son pagadas en parte, así como el pago de la reparación civil. Considera Ud., que ¿el Proceso Inmediato es Eficaz desde la perspectiva de la víctima para una oportuna percepción de los alimentos?

- a) Si b) No**

ANEXO II

MAGISTRADOS

UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZAN DE HUANUCO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

CUESTIONARIO

Distinguido doctor.

Con el propósito de obtener el Título Profesional de Abogado, vengo realizando un estudio acerca de: LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LOS DELITOS DE OMISION A LA ASISTENCIA FAMILIAR Y SUS EFECTOS EN LOS ACREEDORES ALIMENTARIOS EN EL DISTRITO JUDICIAL DE HUANUCO 2015 – 2016; amén de las disposiciones fiscales y resoluciones judiciales en los distintos procesos sobre el particular, considero de suma importancia la información, opinión, conocimiento, etc., que Ud., pueda proporcionar, en tal virtud, le solicito encarecidamente su gentil participación, desarrollando el presente cuestionario.

INDICACIONES:

Marque Ud., con una X sobre las letras que corresponda a su respuesta y escriba su fundamento de sus respuestas en los espacios blancos que hubiera.

1.- Actualmente se viene desempeñando como Magistrado del Ministerio Público o del Poder Judicial.

—

2.- Durante el ejercicio de su profesión como magistrado del Ministerio Público o del Poder Judicial, ha conocido procesos penales sobre Omisión a la Asistencia Familiar durante los años 2015 - 2016.

a) Sí b) No

3.- En los procesos penales que ha conocido en su condición de magistrado del Ministerio Público o del Poder Judicial se ha aplicado el Principio de Oportunidad, 2015-2016.

a) Si b) No.

4.- En los procesos penales por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar que ha conocido en su condición de magistrado del Ministerio Público o del Poder Judicial, en cuantas oportunidades se ha citado al imputado y al agraviado para la aplicación del principio de oportunidad. Años 2015-2016

a) 1 b) 2 a más veces.

5.- En el caso que hubiera citado 2 o más veces para la Audiencia de Aplicación del Principio de Oportunidad, esto se debió:

a) Inconcurriencia del imputado, pese a estar debidamente notificado; b) Deficiente notificación del imputado. C) Inconcurriencia de la parte agraviada o representante.

6.- Los procesos penales por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar que ha conocido en su condición de magistrado del Ministerio Público o Poder Judicial, concluyeron después de:

a) 1 a 2 meses; b) 3 a 4 meses C) 5 a más meses.

7.- Los procesos penales por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar que ha conocido en su condición de magistrado del Ministerio Público o Poder Judicial, concluyeron mediante:

a) Acuerdo entre partes b) Sentencia.

8.- En los procesos penales por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar que ha conocido en su condición de magistrado del Ministerio Público o Poder Judicial, en que se arribó a un acuerdo se cumplieron los acuerdos reparatorios:

a) Siempre b) A veces c) Casi nunca.

9.- Considera Ud., que la Aplicación del Principio de Oportunidad en los procesos penales por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar que ha conocido en su condición de magistrado del Ministerio Público o Poder Judicial, resultan eficaces, desde el punto de vista de satisfacción de intereses o derecho de la víctima.

a) Siempre. b) A veces. c) Casi nunca

10.- Considerando:i) el tiempo en que se desarrolla los procesos civiles sobre pensión de alimentos;ii) el tiempo que se emplea en la aplicación del Principio de Oportunidad que en su mayoría son plazos mayores a 3 meses, que los Jueces de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Huánuco, dictan penas efectivas en los procesos sobre Omisión a la Asistencia Familiar si los acusados no cumplen con el pago de las pensiones alimenticias adeudas. ¿Podrían decirse que el Principio de Oportunidad atentan contra la oportuna percepción de los alimentos por parte de los acreedores alimentarios?.

a) Si b) No

11.- Considerando que los Jueces de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Huánuco, dictan penas efectivas en los procesos sobre Omisión a la Asistencia Familiar si los acusados no cumplen con el pago de las pensiones alimenticias adeudas, además de establecer como regla de conducta el pago de las pensiones alimenticias si son pagadas en parte, así como el pago de la reparación civil. Considera Ud., que ¿el Proceso Inmediato es Eficaz desde la perspectiva de la víctima para una oportuna percepción de los alimentos?

a) Si b) No