



UNIVERSIDAD
PRIVADA
DEL NORTE

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

“LA APLICACIÓN REITERADA DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR Y SU INCIDENCIA EN EL PRINCIPIO AL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y EL ADOLESCENTE”

Tesis para optar el título profesional de:

Abogado

Autor:

Juan Adrián Mariño Mancilla

Asesor:

Ricardo Luperdi Gamboa

Trujillo - Perú
2018

APROBACIÓN DE LA TESIS

El asesor y los miembros del jurado evaluador asignados, **APRUEBAN** la tesis desarrollada por el Bachiller **Juan Adrian Mariño Mancilla**, denominada: “La Aplicación reiterada del Principio de Oportunidad en el Delito de Omisión a la Asistencia Familiar y su incidencia en el Principio al Interés Superior del Niño y Adolescente”

Abog. Ricardo Luperdi Gamboa
ASESOR

Abog. Carlos Uriarte Medina
JURADO
PRESIDENTE

Abog. César Augusto Alva Florián
JURADO

Abog. Donny Michael Pedreros Vega
JURADO

DEDICATORIA

Dedico esta tesis a mi familia, mis padres Leonor Eufemia Mancilla Larico y Segundo Juan Mariño Villacorta y mi hermana Helen, por haberme apoyado desde que decidí estudiar esta hermosa carrera, siendo la razón de mi esfuerzo día a día, los amo mucho.

Dedico esta tesis a mi tía Nancy Soledad Mansilla Larico, por su apoyo incondicional a mi persona, sin dudar que lo lograría; no lo hubiese conseguido pronto sin su ayuda. La quiero mucho.

AGRADECIMIENTO

Gracias Dios por haberme ayudado durante estos años, el sacrificio fue grande pero tú siempre me diste la fuerza necesaria para continuar y lograrlo, este triunfo también es tuyo mi Dios.

A todas personas que han sido parte de éste logro en mi vida, sin dudas recuerdo los primeros días en la Universidad, preguntándome qué nuevas cosas y seres humanos conoceré, en donde mi limitado conocimiento se vería acrecentado por el limitado conocimiento de los demás, puesto que aprendí, que de limitaciones, se es posible alcanzar una mínima perfección de lo que nos rodea, pero que, cimentado en nuestros ideales, confirman la gran capacidad que tenemos cada uno de nosotros, estudiantes de Derecho, podemos ser como futuros profesionales.

A los docentes que hicieron de la carrera de Derecho, la mejor. Gracias Dr. Ricardo Luperdi Gamboa por su tiempo y dedicación.

Desarrollar es una actitud de gratitud por eso da las gracias de todo lo que sucede, sabiendo que cada paso adelante es un paso hacia el logro de algo más grande y mejor que tu situación actual. - Brian Tracy.

INDICE DE CONTENIDOS

APROBACION DE LA TESIS	2
DEDICATORIA	3
AGRADECIMIENTO	4
ÍNDICE DE CONTENIDOS	5
ÍNDICE DE TABLAS	10
ÍNDICE DE FIGURAS	17
ABREVIATURAS.....	18
RESUMEN	19
ABSTRACT	20
CAPÍTULO 1. INTRODUCCIÓN.....	21
1.1. Realidad Problemática	21
1.2. Formulación del Problema	22
1.3. Justificación	22
1.4. Limitaciones	24
1.5. Objetivos	24
1.5.1. Objetivo General	24
1.5.2. Objetivos Específicos.....	24
CAPÍTULO 2. MARCO TEÓRICO.....	25
2.1. Antecedentes	25
2.2. Bases Teóricas	27
SUB CAPÍTULO I: EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR DEL PROCESO PENAL.....	27
1.	-
PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD	27
1.1 ASPECTO GENERAL	27
1.2 DEFINICIÓN	28
1.3 FUNDAMENTOS	29
1.4.	-
TERCERA VÍA EN EL DERECHO PEN.....	31
1.5 OBJETIVOS EN LA ETAPA PRELIMINAR DEL PROCESO	32
1.5.1 Descriminalización	32
1.5.2 Resarcimiento a la Víctima	32

1.5.3 Eficiencia del Sistema Penal.....	33
1.6 LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD POR PARTE DE LOS OPERADORES JURÍDICOS.....	33
1.7 DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN EN LA ETAPA PRELIMINAR DEL PROCESO PENAL DEL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR	33
1.7.1 Denuncia.....	33
1.7.2 Calificación de la Denuncia.....	34
1.7.3 Disposición de Apertura de la Investigación del Delito de Omisión a la Asistencia Familiar.....	35
1.8 DESARROLLO DE LA AUDIENCIA PRELIMINAR DE APLICACIÓN DE PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD DEL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR EN LA FISCALÍA DE LA CIUDAD DE TRUJILLO.....	35
1.9 LEY N°30076: LEY QUE MODIFICA EL CÓDIGO PENAL, CÓDIGO PROCESAL PENAL, CÓDIGO DE EJECUCIÓN PENAL Y EL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES Y CREA REGISTROS Y PROTOCOLOS CON LA FINALIDAD DE COMBATIR LA INSEGURIDAD CIUDADANA	36
1.10 DESARROLLO DE LA AUDIENCIA DE PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD - ARTÍCULO 12° DE LA RESOLUCIÓN DE LA FISCALÍA DE LA NACIÓN N° 1470-2005-MP-FN	39
1.11 PROTOCOLO DE PROCEDIMIENTO DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD 2014	40
SUBCAPÍTULO II: EL DELITO DE OMISION A LA ASISTENCIA FAMILIAR EN LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR DEL PROCESO PENAL.....	43
2.1 DESARROLLO HISTÓRICO	43
2.2 EL DERECHO PENAL EN LAS RELACIONES FAMILIARES.....	43
2.3 CONCEPTO JURIDICO DE ASISTENCIA FAMILIAR.....	43
2.4 LA PREEXISTENCIA DE UN PROCESO CIVIL SOBRE ALIMENTOS	44
2.5 EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR.....	45
2.6 TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR	46
2.6.1 Código Penal Vigente - Artículo 149°.....	46
2.6.1.1 Primer Párrafo	46
2.6.1.2 Segundo Párrafo	47
2.6.1.3 Tercer Párrafo.....	47
2.7 TIPICIDAD OBJETIVA.....	48
2.8 DESARROLLO DEL TIPO PENAL DE OMISION A LA ASISTENCIA FAMILIAR	49
2.8.1 Sujeto activo	49
2.8.2 Sujeto pasivo	49

2.8.3	Bien Jurídico Protegido	50
2.8.4	Delito permanente	50
2.8.5	Delito de peligro	52
2.8.6	Delito de Omisión Propia	55
2.8.7	Circunstancias Agravantes	55
	a) Simular otra obligación de alimentos	55
	b) Renuncia maliciosa al trabajo	55
	c) Abandono malicioso al trabajo	55
	d) Lesión grave previsible	55
	e) Muerte previsible del sujeto pasivo	56
2.9	TIPICIDAD SUBJETIVA.....	56
2.10	ANTI JURICIDAD.....	57
2.11	CULPABILIDAD.....	57
2.12	CONSUMACIÓN Y TENTATIVA	58
2.13	PENALIDAD.....	59
SUB CAPÍTULO III: PRINCIPIO DEL INTERESES SUPERIOR DEL NIÑO Y ADOLESCENTE...60		
3.1	ASPECTO GENERAL	60
3.2	DEFINICIÓN DEL NIÑO Y ADOLESCENTE	60
3.3	LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES COMO GRUPO VULNERABLE	61
3.4	DEFINICIÓN DEL PRINCIPIO AL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y ADOLESCENTE....	64
3.5	LA PROTECCIÓN DEL NIÑO Y ADOLESCENTE EN EL DERECHO INTERNACIONAL: LA EVOLUCIÓN HACIALA AFIRMACIÓN DE LA SUBJETIVIDAD INTERNACIONAL DE LOS MISMOS.....	66
3.6	LA NATURALEZA HISTÓRICO - CULTURAL DE LA NOCIÓN INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE	68
3.7	EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y ADOLESCENTE COMO FUENTE DE CREACIÓN JUDICIAL.....	70
3.8	DERECHO ALIMENTARIO.....	71
	3.8.1 Las Fuentes del Derecho Alimentario.....	71
	3.8.2 Concepto de Alimentos	71
	3.8.3 Características del derecho alimentario y de la pensión de alimentos: El derecho de pedir alimentos es intrasmisible, irrenunciable, intransigible e incompensable (artículo 487° del Código Civil).....	72
	a) La intransmisibilidad.....	72
	b) La irrenunciabilidad	72

LA APLICACION REITERADA DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL
DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR Y SU INCIDENCIA
EN EL PRINCIPIO AL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y ADOLESCENTE

c) La intransigibilidad.....	73
d) La incompensabilidad	73
3.8.4 Personas obligadas y orden preferente: Están obligados recíprocamente a darse alimentos los cónyuges, los ascendientes y descendientes y los hermanos (artículo 474° del Código Civil)	73
a) El cónyuge	74
b) Los descendientes	74
c) Los ascendientes	74
d) Los hermanos	74
3.8.5.....	
Requisitos de la obligación alimentaria	75
a) El estado de necesidad.....	75
b) Las posibilidades económicas	76
3.8.6 Cuantía y modo de prestarlos: El Código Civil y Procesal Civil contienen las siguientes reglas, que tienden a actualizar en todo momento la proporción que ha de existir entre la fortuna del que los da y las necesidades del que los recibe.....	76
3.8.7 Exigibilidad y garantía de la obligación alimentaria: La obligación de dar alimentos, como derecho, es exigible desde que los necesite para subsistir la persona que tenga derecho a percibirlos; pero la pensión de alimentos, manifestación concreta de ese derecho, y sus intereses generados, se devengan a partir del día siguiente de la notificación de la demanda (artículo 568° Código Civil).....	78
3.8.9 Extinción de la obligación alimentaria	80
3.9 LA CONSTRUCCIÓN PERSONAL DEL JUEZ.....	80
3.10 DEBILIDADES Y FORTALEZAS DEL PRINCIPIO	82
3.11 EL JUICIO SOBRE EL MEJOR INTERÉS DEL NIÑO Y ADOLESCENTE ES SÓLO UNA PREDICCIÓN ACERCA DE SU BIENESTAR	84
3.12 SIGNIFICADO QUE PUEDE ATRIBUIRSE AL CALIFICATIVO “SUPERIOR”	84
3.13 EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y EL INTERÉS FAMILIAR⁸⁵ EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y EL ADOLESCENTE Y LAS POLÍTICAS PÚBLICAS	87
EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y ADOLESCENTE, REALIZACIÓN DE SUS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	88
3.14 EL PRINCIPIO AL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y ADOLESCENTE Y LA INTERVENCIÓN ESTATAL	89
3.15 SEGURIDAD JURIDICA DEL PRINCIPIO AL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y ADOLESCENTE	90

3.16 NINES Y ADOLESCENCIA COMO VICTIMAS Y JUSTICIA PENAL.....	91
3.17 TERMINOS BÁSICOS	91
CAPÍTULO 3. HIPÓTESIS	93
3.1 Formulación de la Hipótesis	93
3.2 Operacionalización de Variables	93
CAPÍTULO 4. MATERIAL Y MÉTODOS	96
4.1. Tipo de diseño de investigación	96
4.2	
Material.....	96
4.2.1 Unidad de estudio.....	96
4.2.2 Población	96
4.2.3 Muestra	96
4.3 Métodos	97
4.3.1 Entrevistas	97
4.3.2 Análisis de Casos.....	97
4.3.3 Encuestas	97
4.3.4 Análisis Documental.....	97
4.3.5 Fichas Resumen	97
4.3.6 Procedimiento de Análisis de Datos	98
CAPÍTULO 5. RESULTADOS	99
CAPÍTULO 6. DISCUSIÓN.....	143
CAPÍTULO 7. CONCLUSIONES.....	152
CAPÍTULO 8. RECOMENDACIONES	154
REFERENCIAS	155
ANEXOS	157

ÍNDICE DE TABLAS

RESULTADO N° 01

- **Tabla N° 01**, de acuerdo a la entrevista (anexo N° 04) realizada al experto Jéssica Elizabeth León Malca en la pregunta uno (01): ¿De qué manera el Principio de Oportunidad vela por el Interés Superior del Niño y Adolescente en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar?,
- **Tabla N° 02**, de acuerdo a la entrevista (anexo N° 04) realizada al experto Daniel Dardo Macedo Rabines en la pregunta uno (01): ¿De qué manera el Principio de Oportunidad vela por el Interés Superior del Niño y Adolescente en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar?
- **Tabla N° 03**, de acuerdo a la entrevista (anexo N° 04) realizada al experto César Hélder Cochachín Ramírez en la pregunta uno (01): ¿De qué manera el Principio de Oportunidad vela por el Interés Superior del Niño y Adolescente en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar?
- **Tabla N° 04**, de acuerdo a la entrevista realizada al experto Jéssica Elizabeth León Malca (anexo N° 04) realizada al experto en la pregunta dos (02): ¿Considera Usted que el Principio de Oportunidad en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, debe ser considerado como una herramienta de descarga procesal o como una herramienta para satisfacer el Interés Superior del Niño y Adolescente?
- **Tabla N° 05**, de acuerdo a la entrevista realizada al experto Daniel Dardo Macedo Rabinez (anexo N° 04) realizada al experto en la pregunta dos (02): ¿Considera Usted que el Principio de Oportunidad en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, debe ser considerado como una herramienta de descarga procesal o como una herramienta para satisfacer el Interés Superior del Niño y Adolescente?
- **Tabla N° 06**, de acuerdo a la entrevista realizada al experto César Hélder Cochachín Ramírez (anexo N° 04) realizada al experto en la pregunta dos (02): ¿Considera Usted que el Principio de Oportunidad en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, debe ser considerado como una herramienta de descarga procesal o como una herramienta para satisfacer el Interés Superior del Niño y Adolescente?
- **Tabla N° 07**, de acuerdo al caso N° 01 (Denis Wilfredo Quiroz Gutierrez Vs Flor Isabel Morillo Enco).
- **Tabla N° 08**, de acuerdo al caso N° 02 (Daniel Orlando Benites Mendoza Vs. Cynthia Elizabeth Roman Silva).

LA APLICACION REITERADA DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL
DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR Y SU INCIDENCIA
EN EL PRINCIPIO AL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y ADOLESCENTE

- **Tabla N° 09**, de acuerdo al caso N° 03 (Roger Falu Medianero Blanco Vs. Emperatriz Emérita Ybañez Vásquez).
- **Tabla N° 10**, de acuerdo al caso N° 04 (Santos Luis Bailon Ríos Vs. Alejandrina Carrión Ruiz)
- **Tabla N° 11**, de acuerdo al caso N° 05 (Wilfredo Jorge Sánchez Sebastián Vs. Mery Abanto Azabache).
- **Tabla N° 12**, de acuerdo al caso N° 06 (Ivan Rodríguez Olivares Vs. Flor Marina Paredes Muñoz).
- **Tabla N° 13**, de acuerdo al caso N° 07 (Lucio Wilfredo García Guevara Vs. Santos Liz Leyva Lazaro).
- **Tabla N° 14**, de acuerdo al caso N° 08 (Santos Vicente Marquina Paredes Vs. Gloria Yolanda Lucas Baca).
- **Tabla N° 15**, de acuerdo al caso N° 09 (Oswaldo Brivio Cassano Vs. Angela Sophia Otoya Bellina).
- **Tabla N° 16**, de acuerdo al caso N° 10 (Eduard Elky Yupanqui Sánchez Vs. Mirian Iparraguirre Manchay)
- **Tabla N° 17**, de acuerdo al caso N° 11 (Jaime Eduardo Huaccha Ramírez Vs. Olinda Mendieta Gómez).
- **Tabla N° 18**, de acuerdo al caso N° 12 (Luis Beltrán García Romero Vs. María Zare Vidal).
- **Tabla N° 19**, de acuerdo al caso N° 13 (Carlos Manuel García Romero Vs. María Del Carmen Pizán Vigo).
- **Tabla N° 20**, de acuerdo al caso N° 14 (César Meléndez De La Cruz Vs. Ysabel Zavaleta De Melendez).
- **Tabla N° 21**, de acuerdo al caso N° 15 (Dionicio Antonio Tantaquispe Bacilio Vs. Yessica Yesenia Jara Miñano).
- **Tabla N° 22**, de acuerdo al caso N° 16 (Nilton César Alarcón Chupillón Vs. María Emperatriz Pretell Chávez).
- **Tabla N° 22**, de acuerdo al caso N° 17 (Roger Paul Patrick Alvines Gil Vs. Ruth Terecita León Cedrón).

RESULTADO N° 02

- **Tabla N° 01**, de acuerdo a la entrevista (anexo N° 04) realizada al experto Jéssica Elizabeth León Malca en la pregunta cuatro (04) ¿Por qué motivo considera Usted que los representantes del Ministerio Público no aplican el Principio de Oportunidad de la manera correcta según la norma en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar?

LA APLICACION REITERADA DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL
DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR Y SU INCIDENCIA
EN EL PRINCIPIO AL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y ADOLESCENTE

- **Tabla N° 02**, de acuerdo a la entrevista (anexo N° 04) realizada al experto Daniel Dardo Macedo Rabines en la pregunta cuatro (04) ¿Por qué motivo considera Usted que los representantes del Ministerio Público no aplican el Principio de Oportunidad de la manera correcta según la norma en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar?
- **Tabla N° 03**, de acuerdo a la entrevista (anexo N° 04) realizada al experto César Hélder Cochachín Ramírez en la pregunta cuatro (04) ¿Por qué motivo considera Usted que los representantes del Ministerio Público no aplican el Principio de Oportunidad de la manera correcta según la norma en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar?
- **Tabla N° 04**, de acuerdo a la entrevista realizada al experto Jéssica Elizabeth León Malca (anexo N° 04) realizada al experto en la pregunta cinco (05): ¿Cómo se está desarrollando el novísimo Proceso Inmediato en el delito de Omisión a la Asistencia Familia en la ciudad de Trujillo?
- **Tabla N° 05**, de acuerdo a la entrevista realizada al experto Daniel Dardo Macedo Rabinez (anexo N° 04) realizada al experto en la pregunta cinco (05): ¿Cómo se está desarrollando el novísimo Proceso Inmediato en el delito de Omisión a la Asistencia Familia en la ciudad de Trujillo?
- **Tabla N° 06**, de acuerdo a la entrevista realizada al experto César Hélder Cochachín Ramírez (anexo N° 04) realizada al experto en la pregunta cinco (05): ¿Cómo se está desarrollando el novísimo Proceso Inmediato en el delito de Omisión a la Asistencia Familia en la ciudad de Trujillo?
- **Tabla N° 07**, de acuerdo al Caso N° 01 (Luis Alberto Fernández Leyva Vs. Rosa María Murguerza Castañeda).
- **Tabla N° 08**, de acuerdo al Caso N° 02 (Armando Javier García Huanes Vs. Evelyn Milagros Taboada Ávalos).
- **Tabla N° 09**, de acuerdo al Caso N° 03 (Feliz Octavio Rodríguez Rodríguez Vs. Florencia Caipo Cornelio).
- **Tabla N° 10**, de acuerdo al Caso N° 04 (Roger Martín Pérez García Vs. Elcy Yanett Lara Cabrera).
- **Tabla N° 11**, de acuerdo al Caso N° 05 (Ever Ulices Rodríguez Rodríguez Vs. Rosa Dominga Hurtado Rodríguez).
- **Tabla N° 12**, de acuerdo al Caso N° 06 (César Augusto Rodríguez Tello Vs. Carmen Beatriz Reyes Zavaleta).
- **Tabla N° 13**, de acuerdo al Caso N° 07 (Juan Wilson Mendoza Aguilar Vs. Lita Belinda Narciso Pomtanta).

LA APLICACION REITERADA DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL
DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR Y SU INCIDENCIA
EN EL PRINCIPIO AL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y ADOLESCENTE

- **Tabla N° 14**, de acuerdo al Caso N° 08 (Oscar Hilder Vega Solano Vs. Yovani Raquel Guzman Fernández).
- **Tabla N° 15**, de acuerdo al Caso N° 09 (Gregorio Normer Rosario Vereau Vs. Santos Eleodora Layza Villalva).
- **Tabla N° 16**, de acuerdo al Caso N° 10 (Manuel Segundo Bejarano Infantes Vs. Marisol Angela García Joaquín).
- **Tabla N° 17**, de acuerdo al Caso N° 11 (Adan Alayo Huaman Vs. Fresia Del Pilar Cruzado Gallardo).
- **Tabla N° 18**, de acuerdo al Caso N° 12 (Sergio Calderon López Vs. Adivina Alberta Ávila Reyes).
- **Tabla N° 19**, de acuerdo al Caso N° 13 (Víctor Manuel Ullon Villalobos Vs. Angela María Rosario Laureano).
- **Tabla N° 20**, de acuerdo al Caso N° 14 (Jorge Wilson Calderón Aznarán Vs. Sissi Corina Alfaro Pereda).
- **Tabla N° 21**, de acuerdo al Caso N° 15 (Manuel Fernández Padilla Alvarado Vs. Raquel Elizabeth Paredes Barrios).
- **Tabla N° 22**, de acuerdo al Caso N° 16 (Leoncio Gutarra Orbegoso Vs. Lizet María López Reyes).
- **Tabla N° 23**, de acuerdo al Caso N° 17 (Luis Alberto Sánchez Zavaleta Vs. Rosa Janeth Alcides Meza).
- **Tabla N° 24**, de acuerdo al Caso N° 18 (Alberto Ciro Goicochea Domínguez Vs. Lesly Maribel Gutiérrez Gonzales).
- **Tabla N° 25**, de acuerdo al Caso N° 19 (Edwin Jefferson López Regalado Vs. Roxana Teresa Revollar Tello).
- **Tabla N° 26**, de acuerdo al Caso N° 20 (Martín Edilberto León Canales Vs. Elsa Marivel Cerna Mercado).
- **Tabla N° 27**, de acuerdo al Caso N° 21 (Franklin Alegre Castillo Vs. Anani Nancy Sifuentes Cabrera).
- **Tabla N° 28**, de acuerdo al Caso N° 22 (Tomas Anselmo Arenas Pereda Vs. Keila Marianela Pérez Guerra).
- **Tabla N° 29**, de acuerdo al Caso N° 23 (Emiliano Alexander Martos Tirado Vs. Teresa Mercedes Ayala Chumo).
- **Tabla N° 30**, de acuerdo al Caso N° 24 (Carlos Enrique León Rodríguez Vs. Aydee Clemencia Castro Espinola).
- **Tabla N° 31**, de acuerdo al Caso N° 25 (Juan Carlos Vilca Taboada Vs. Nancy Rosmerie Arqueros García).

LA APLICACION REITERADA DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL
DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR Y SU INCIDENCIA
EN EL PRINCIPIO AL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y ADOLESCENTE

- **Tabla N° 32**, de acuerdo al Caso N° 26 (Edwin Santiago Rosas Castro Vs. Edith Rocio Polo Chávez).
- **Tabla N° 33**, de acuerdo al Caso N° 27 (Jorge Concepción Espinola Méndez Vs. Santos Julia Sánchez Flores).
- **Tabla N° 34**, de acuerdo al Caso N° 28 (Carlos Orlando Arenas Pereda Vs. Katty Verenis Cesias Haro).
- **Tabla N° 35**, de acuerdo al Caso N° 29 (Esteban Eliseo Aquino Pizarro Vs. Jovana Maribel Cerdan Torres).
- **Tabla N° 36**, de acuerdo al Caso N° 30 (Jhon Cardenas Ramírez Vs. Luz Marleny Albíncula Maldonado)

RESULTADO N° 03

- **Tabla N° 01**, de acuerdo a la entrevista (anexo N° 04) realizada al experto Jéssica Elizabeth León Malca en la pregunta tres (03) ¿Considera Usted que Estado debería dejar de lado la persecución penal del delito de Omisión a la Asistencia Familiar?
- **Tabla N° 02**, de acuerdo a la entrevista (anexo N° 04) realizada al experto Daniel Dardo Macedo Rabines en la pregunta tres (03) ¿Considera Usted que Estado debería dejar de lado la persecución penal del delito de Omisión a la Asistencia Familiar?
- **Tabla N° 03**, de acuerdo a la entrevista (anexo N° 04) realizada al experto César Hélder Cochachín Ramírez en la pregunta tres (03) ¿Considera Usted que Estado debería dejar de lado la persecución penal del delito de Omisión a la Asistencia Familiar?
- **Tabla N° 04**, de acuerdo a la entrevista realizada al experto Jéssica Elizabeth León Malca (anexo N° 04) realizada al experto en la pregunta seis (06) ¿El no considerar el inciso 9 literal b del artículo 2 del Código Procesal Penal al momento de aplicar el Principio de Oportunidad en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar vulnera el derecho al Interés Superior del Niño y Adolescente?
- **Tabla N° 05**, de acuerdo a la entrevista realizada al experto Daniel Dardo Macedo Rabinez (anexo N° 04) realizada al experto en la pregunta seis (06) ¿El no considerar el inciso 9 literal b del artículo 2 del Código Procesal Penal al momento de aplicar el Principio de Oportunidad en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar vulnera el derecho al Interés Superior del Niño y Adolescente?
- **Tabla N° 06**, de acuerdo a la entrevista realizada al experto César Hélder Cochachín Ramírez (anexo N° 04) realizada al experto en la pregunta seis (06) ¿El no considerar el inciso 9 literal b del artículo 2 del Código Procesal Penal al momento de aplicar el Principio

LA APLICACION REITERADA DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL
DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR Y SU INCIDENCIA
EN EL PRINCIPIO AL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y ADOLESCENTE

de Oportunidad en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar vulnera el derecho al Interés Superior del Niño y Adolescente?

- **Tabla N° 07**, de acuerdo a la entrevista realizada al experto José Luis Agüero Lobatón (anexo N° 05) realizada al experto en la pregunta uno (01) ¿Qué se entiende por el Principio al Interés Superior Del Niño y Adolescente bajo el precepto normativos Nacional e Internacional?
- **Tabla N° 08**, de acuerdo a la entrevista realizada al experto Graciela Yolanda Zavaleta Armas (anexo N° 05) realizada al experto en la pregunta uno (01) ¿Qué se entiende por el Principio al Interés Superior Del Niño y Adolescente bajo el precepto normativos Nacional e Internacional?
- **Tabla N° 09**, de acuerdo a la entrevista realizada al experto José Luis Agüero Lobatón (anexo N° 05) realizada al experto en la pregunta dos (02) ¿Qué alcances tiene el Principio al Interés Superior Del Niño y Adolescente en la rama del Derecho Constitucional, teniendo en cuenta el proceso de Alimentos?
- **Tabla N° 10**, de acuerdo a la entrevista realizada al experto Graciela Yolanda Zavaleta Armas (anexo N° 05) realizada al experto en la pregunta dos (02) ¿Qué alcances tiene el Principio al Interés Superior Del Niño y Adolescente en la rama del Derecho Constitucional, teniendo en cuenta el proceso de Alimentos?
- **Tabla N° 11**, de acuerdo a la entrevista realizada al experto José Luis Agüero Lobatón (anexo N° 05) realizada al experto en la pregunta tres (03) En el delito de Omisión A La Asistencia Familiar se desarrolla preliminarmente, casi siempre bajo la aplicación de una herramienta de descarga procesal llamada Principio De Oportunidad ¿Considera Usted, que esta herramienta tenga sólo la finalidad de descarga procesal o de lo contrario que vele principalmente por el Principio al Interés Superior Del Niño Y el Adolescente respecto a los derechos que este desenvuelve, haciendo una ponderación de derechos entre un adecuado funcionamiento de la Administración de Justicia y el Principio al Interés Superior Del Niño y Adolescente.
- **Tabla N° 12**, de acuerdo a la entrevista realizada al experto Graciela Yolanda Zavaleta Armas (anexo N° 05) realizada al experto en la pregunta tres (03) En el delito de Omisión A La Asistencia Familiar se desarrolla preliminarmente, casi siempre bajo la aplicación de una herramienta de descarga procesal llamada Principio De Oportunidad ¿Considera Usted, que esta herramienta tenga sólo la finalidad de descarga procesal o de lo contrario que vele principalmente por el Principio al Interés Superior Del Niño Y el Adolescente respecto a los derechos que este desenvuelve, haciendo una ponderación de derechos

N

UNIVERSIDAD
PRIVADA DEL NORTE

LA APLICACION REITERADA DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL
DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR Y SU INCIDENCIA
EN EL PRINCIPIO AL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y ADOLESCENTE

entre un adecuado funcionamiento de la Administración de Justicia y el Principio al Interés Superior Del Niño y Adolescente?

ÍNDICE DE FIGURAS

RESULTADO N° 01

- **GRAFICO N° 01**, sobre los alcances del Principio de Oportunidad obtenida de las encuestas aplicadas a personal Fiscal, Judicial y Abogados.
- **GRAFICO N° 02**, sobre los alcances del Principio de Oportunidad obtenida de las encuestas aplicadas a personal Fiscal, Judicial y Abogados.
- **GRÁFICO N° 03**, sobre los alcances del Principio de Oportunidad obtenida de las encuestas aplicadas a personas agraviadas y denunciantes.
- **GRÁFICO N° 04**, sobre los alcances del Principio de Oportunidad obtenida de las encuestas aplicadas a personas agraviadas y denunciantes.

RESULTADO N° 02

- **GRÁFICO N° 05**, sobre La Aplicación del Principio de Oportunidad obtenida de las encuestas aplicadas a personal Fiscal, Judicial y Abogados.
- **GRÁFICO N° 06**, sobre La Aplicación del Principio de Oportunidad obtenida de las encuestas aplicadas a personal Fiscal, Judicial y Abogados.
- **GRÁFICO N° 07**, sobre el análisis de Carpetas Fiscales, donde se desarrollaron más de dos principios de oportunidad.

LA APLICACION REITERADA DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL
DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR Y SU INCIDENCIA
EN EL PRINCIPIO AL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y ADOLESCENTE

ABREVIATURAS

- **CP:** Código Penal
- **CPP:** Código Procesal Penal
- **TC:** Tribunal Constitucional
- **NCNYA:** Nuevo Código de Niños y Adolescentes
- **OAF:** Omisión a la Asistencia Familiar
- **PO:** Principio de Oportunidad
- **PISNYA:** Principio al Interés Superior del Niño y Adolescente.
- **1° FPPC-T:** Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo.
- **2° FPPC-T:** Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo.
- **3° FPPC-T:** Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo.
- **CF:** Carpeta Fiscal
- **PI:** Proceso Inmediato
- **DL:** Decreto Legislativo
- **Art:** Artículo
- **Exp:** Expediente
- **FN:** Fiscalía de la Nación
- **MP-T:** Ministerio Público de Trujillo

RESUMEN

La tesis Titulada “La aplicación reiterada del Principio de Oportunidad en la etapa preliminar de la investigación del delito de Omisión a la Asistencia Familiar y su incidencia en el Principio al Interés Superior del Niño y Adolescente”, tuvo como objetivo principal determinar cómo los operadores jurídicos que emplean ésta herramienta procesal en el delito a la Omisión de Asistencia Familiar, lo hacen sin prever lo expresamente establecido por la norma, en el Artículo 2 inciso 9) del Código Procesal Penal y de ésta manera inciden en los derechos inmersos en el Principio al Interés Superior del Niño y Adolescente y la Legislación Internacional.

En ese contexto, el primer capítulo se explicó, mediante el estudio de diferentes autores nacionales e internacionales, los alcances del Principio de Oportunidad y su conceptualización dentro del marco legal, jurisprudencial y doctrinal nacional e internacional, los fundamentos para su aplicación y la importancia dentro de la Investigación Preliminar realizada por los despachos de Decisión Temprana del Ministerio Público de Trujillo.

El segundo capítulo, ha desarrollado la Omisión a la Asistencia Familiar como figura jurídica, conceptualizando para ello el origen del delito como son los alimentos y el bien jurídico vulnerado ante el comportamiento típico del sujeto activo, además los alcances de los alimentos en su concepción amplia tomando en cuenta el desarrollo que le brinda el Derecho Civil, necesarios para los fines particulares de la investigación

Por último, el tercer capítulo desarrolla lo concerniente al alcance del Principio al Interés Superior del Niño y Adolescente, su desarrollo conceptual y la seguridad jurídica que el Estado prevalece para no vulnerar éste derecho y principio constitucional. Asimismo, el desarrollo de la protección jurídico internacional.

ABSTRACT

The thesis entitled "The repeated application of the Principle of Opportunity in the preliminary stage of the investigation of the crime of Omission to Family Assistance and its impact on the Principle of the Superior Interest of Children and Adolescents" had as main objective to determine how Legal operators Use this procedural instrument in the offense to omit family assistance, acting without foreseeing what expressly established by the norm, in article 2 subsection 9) of the Code of Criminal Procedure and in this way affect the rights immersed in the Superior Principle Interest of the Children and Adolescents and International Law.

In this context, the first chapter explained, through the study of different national and international authors, the scope of the Opportunity Principle and its conceptualization within the national and international legal, jurisprudential and legal framework, the basis for its application and the Importance within the Preliminary Investigation carried out by the offices of Advance Decision of the Public Ministry of Trujillo.

The second chapter has developed the Omission to Family Assistance as a legal figure, conceptualizing the origin of the crime as they are; Food and legal goods violated before the behavior typical of the active subject, in addition the scope of food in its broad conception. Taking into account, the development provided by Civil Law, necessary for the particular purposes of research

Finally, the third chapter develops what concerns the scope of the Principle to the Superior Interest of the Child and the Adolescent, its conceptual development and the legal certainty that prevails the State not to violate this right and constitutional principle. Also, the development of international legal protection.

CAPÍTULO 1. INTRODUCCIÓN

I.1. Realidad problemática

El Ministerio Público es un organismo autónomo del Estado y tiene como funciones principales la defensa de la legalidad, de los derechos ciudadanos y de los intereses públicos; la representación de la sociedad en juicio, para los efectos de defender a la familia, a los menores e incapaces y el interés social, así como para velar por la moral pública; la persecución del delito y la reparación civil, así lo establece el Artículo 1 del Decreto Legislativo 052 (Ley Orgánica del Ministerio Público).

Con estas funciones el Ministerio Público, hace prevalecer la legalidad teniendo como principales ordenamientos normativos para el desempeño de las mismas, el Código Penal (Decreto Legislativo N° 635) y el Código Procesal Penal (Decreto Legislativo N° 957) herramienta para poder materializar el derecho sustantivo. Existe una particular figura Jurídica que se regula en el Artículo 2 de dicho texto normativo, denominado Principio de Oportunidad, que en términos generales es considerado como un mecanismo que tiene por finalidad disminuir la carga procesal, asimismo, es aquella excepción a la regla que permite al representante del Ministerio Público abstenerse del ejercicio de la acción penal de delitos que no son merecedores de la aplicación de una pena, delitos comúnmente considerados de “bagatela”, pero que su desarrollo y aplicación no es ajeno al marco de la legalidad prevista en su propio desarrollo contextual.

La especialista en Negociación, Conciliación y Arbitraje Dra. Jenny Díaz Honores considera que: *“El principio de oportunidad es un instituto conciliatorio del Derecho Penal Moderno que ofrece a las partes, agraviado e investigado, la posibilidad de evitar, verse involucrados en un proceso judicial penal engorroso y largo, con altos costos económicos como emocionales, al haberse acordado la reparación civil de un delito determinado en instancia jurisdiccional o extrajudicial”.*

Asimismo, en la tipología penal se encuentra el Artículo 149° que prescribe el tipo penal de Omisión a la Asistencia Familiar, protegiendo de esta manera a los alimentistas, que luego de haber llevado un proceso de alimentos en la vía civil y teniendo una sentencia firme, tienen el derecho a ser asistidos; sin embargo, el obligado a prestarlos, no da cumplimiento a lo ordenado, vulnerando de ésta manera derechos fundamentales tales como la educación, la

salud, la integridad física y moral, los propios alimentos, etc, de los agraviados que en su mayoría son menores de edad y adolescentes.

De esta manera, el Delito de Omisión a la Asistencia Familiar, cuenta con los requisitos legales para ser sometido a un Principio de Oportunidad; no obstante a ello, su aplicación también presenta excepciones para su desarrollo, de los cuales el Ministerio Público hace caso omiso, toda vez que la herramienta procesal se ha convertido en una eficaz y eficiente salida solo para los intereses laborales de los representantes de la legalidad, olvidando que tiene como principal personaje vulnerado al alimentista niño o adolescente, quienes dependen de las pensiones alimenticias devengadas, de manera rápida y oportuna para el desarrollo de sus necesidades básicas y una vida digna. El Ministerio Público, aplica reiteradamente el Principio de Oportunidad, olvidándose que el bien jurídico protegido en el delito a la Omisión a la Asistencia Familiar va más allá de tan solo el derechos patrimoniales, vulnerando así todo precepto constitucional de protección al niño y adolescente, no teniendo en cuenta que los realmente beneficiados por la conducta reiterada de aplicación del Principio de Oportunidad son solo los investigados, quienes incumplen totalmente la manera y forma del acuerdo, haciendo que un Principio de Oportunidad se vuelva prolongado en el tiempo, ocasionando más gasto económico a la parte agraviada. El Principio de Oportunidad en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, no llega a satisfacer tampoco la carga procesal; toda vez que, solamente crea la utopía de descarga del sistema de justicia penal, que se concretiza verdaderamente cuando el investigado cumple con pagar la totalidad de las pensiones alimenticias devengadas, mientras tanto, se ve supeditada al proceder del obligado a prestar los alimentos.

El Tribunal Constitucional en el EXP. N.º 02079-2009-PHC/TC se ha pronunciado respecto al Interés Superior del Niño de la siguiente manera: *“La Constitución Política de Perú, en su artículo 4º, establece que la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente (...).”* La tutela permanente que con esta disposición se reconoce tiene una base justa en el interés superior del niño y del adolescente, doctrina que se ha admitido en el ámbito jurídico como parte del bloque de constitucionalidad conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, a través del artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, precisándose que en toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Estatales (...), Ministerio Público, entre otros, se considerará prioritario el principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos.

El Dr. Alva Florián, César considera: “Antes pensaba que la aplicación del principio de oportunidad era una herramienta positiva para la sociedad, ahora, desde una mirada política criminal, he considerado que el Derecho Penal ha perdido esa esencia de persecución en algunos delitos y que lamentablemente el delito tiene una finalidad económica”.

Los casos de aplicación reiterada del Principio de Oportunidad en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar se registra en los despachos de Decisión Temprana del Ministerio Público de Trujillo, donde un investigado puede contar hasta con diez principios en menos de cuatro años, evidenciándose que los principios pueden llegar a extenderse hasta más de un periodo de tiempo de un año y medio. Los niños y adolescentes, requieren básicamente de las pensiones alimenticias que sirven para satisfacer sus necesidades básicas de su desarrollo, pero con la aplicación del Principio de Oportunidad, sin prever antes de ello, las condiciones y requisitos previstos en la Ley, estos derechos se tornan lejanos de ser protegidos cabalmente, razón por la cual se tiene la finalidad de desarrollar la presente investigación, para poder llegar a una posible solución

1.2. Formulación del problema

¿De qué manera la aplicación reiterada del Principio de Oportunidad en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar incide en el Principio del Interés Superior del Niño y Adolescente?

1.3. Justificación

La presente investigación encuentra su justificación teórica en la correcta aplicación del Principio de Oportunidad en la etapa preliminar del delito de omisión a la asistencia familiar, teniendo el precepto normativo claro y basado en el principio de Legalidad, éste debe ser previsto por los operadores jurídicos para no vulnerar derechos fundamentales como el Principio del Interés Superior del Niño y Adolescente. Asimismo, la investigación encuentra su justificación práctica y aplicativa, en la necesidad de dar solución al problema de dejar de aplicar desmesurada, fría y reiteradamente el Principio de Oportunidad con la única finalidad de la descarga procesal, porque al verse vinculado al ámbito de protección del alimentista, se encuentran derechos constitucionales de mayor jerarquía e importancia. Finalmente la presente investigación servirá para posibles alternativas de solución a éste problema.

1.4. Limitaciones

La presente investigación presenta limitaciones en cuanto a las diferentes investigaciones de las Carpetas Fiscales que sólo es personalísimo a las partes del proceso penal. Así como la burocracia dentro de las instituciones del Estado y la disponibilidad de entrega de copias de las Carpetas.

1.5. Objetivos

1.5.1. Objetivo general

Determinar de qué manera la aplicación reiterada del Principio de Oportunidad en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar incide en el Principio del Interés Superior del Niño y Adolescente.

1.5.2. Objetivos específicos

1. Explicar los alcances del Principio de Oportunidad en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar.
2. Analizar la aplicación del Principio de Oportunidad en la Etapa Preliminar de la Investigación en los despachos de decisión temprana del Ministerio Público de Trujillo.
3. Desarrollar los alcances del Principio del Interés Superior del Niño y Adolescente en la legislación nacional e internacional.

CAPÍTULO 2. MARCO TEÓRICO

2.1 ANTECEDENTES

Nacionales:

1. Tesis “Causas y Factores que no permiten una correcta aplicación de los mecanismos de decisión preliminar en la investigación penal en el distrito judicial de Huaura” del autor Juan Rolando Hurtado Poma, en el año 2010, Lima - Perú, Universidad Nacional de San Marcos, que desarrolla las causas y factores que no permiten una correcta aplicación de los mecanismos de decisión preliminar en la investigación penal en el distrito Judicial de Huaura, teniendo como objetivo principal determinar cómo se viene aplicando el Principio de Oportunidad y Acuerdos Reparatorios del Distrito Judicial de Huaura, arribando a las conclusiones que las causas y factores son la falta de capacitación del personal fiscal; la resistencia que mantienen los abogados y justiciables a cumplir con los Principios de Oportunidad; la falta de mecanismos para garantizar el uso correcto de éstas herramientas conforme a lo establecido legalmente; y a la posibilidad de la reapertura del proceso penal cuando un Principio de Oportunidad o Acuerdo Reparatorio es incumplido. Asimismo, estos factores, han determinado que el Principio de Oportunidad y los Acuerdos Reparatorios como medios de resolución de conflictos tengan una aplicación realmente mínima en distrito de Huaura, pues se llega escasamente a 194 en tres años de vigencia del CPP. Y que se requiere de modificaciones legislativas urgentes para revertir ésta falta de operatividad, eficacia y efectividad de los acuerdos, para lograr un instituto realmente alternativo al proceso y que sirva a su finalidad de aliviar la carga procesal como proteger los derechos patrimoniales y personalísimos de las personas denunciantes y agraviados, y no incrementar procesos por delitos de mínima culpabilidad, de escasa responsabilidad y de bagatela. Esto ayudará a detallar de manera clara los alcances para del Principio de Oportunidad. (HURTADO POMA, 2010)

Internacionales:

2. El Ensayo titulado “El Principio de Oportunidad” por los coautores Marcelo Fabián Miglio, Cristian Luján Medero, Jorge Alberto Epifanio en el año 2008, Argentina. En el que propone que el Principio de Oportunidad es un instituto conciliatorio del Derecho Procesal Penal que permite a los sujetos activos y pasivos de determinados delitos arribar a un acuerdo sobre la reparación civil a efectos que el Fiscal se abstenga del ejercicio de la acción penal o el Juez dicte auto de sobreseimiento. Implica la “posibilidad” de que el órgano público encargado de

la persecución penal, en casos expresamente establecidos por la ley, decida no desarrollar la pretensión punitiva en forma plena. Con la reforma tendrá a su cargo el desarrollo de la investigación penal preparatoria; también podrá efectuar una valoración preliminar del hecho ilícito que llega a su conocimiento, para determinar si por su poca gravedad o por el tipo de hecho o la sanción aplicable- justifica el esfuerzo de poner en funcionamiento de todo el aparato jurisdiccional. Esto contribuye para conceptualizar términos de la presente investigación. (FABIAN MIGLIO, LUJAN MADRERO, & Jorge, 2008)

3. Tesis titulada “El Principio de Oportunidad y su aplicación por el Ministerio Público para hacerlo efectivo con la posterior judicialización ante el juez en el proceso penal guatemalteco” del autor Espinoza Palacios Mario R. agosto del 2008. Teniendo como problema: “¿De qué manera el principio de oportunidad y su aplicación por el Ministerio Público se hace efectivo con la posterior judicialización ante el juez en el proceso penal guatemalteco?. Llegando a la conclusión que el fiscal del Ministerio Público al aplicar el Principio de Oportunidad dentro del proceso penal guatemalteco, cumple con lo establecido por el texto normativo de la norma penal sustantiva como la procesal, atendiendo los principios procesales que brindan seguridad y certeza ante la decisión de los operadores jurídicos dentro del Ministerio Público, así como brinda una adecuada protección a los beneficiados con ésta herramienta procesal que no sólo es considerada como una para satisfacer celeridad y economicidad procesal, sino también respeto por los derechos que de él se sujetan para ser protegidos, homologándola posteriormente por una resolución judicial. De este modo, “el principio de oportunidad es la conciencia a la necesidad de limitar la investigación, ya que la adopción de modelos de procesamiento de corte acusatorio o inquisitivo, evaden la objetividad y congestionan la mesa de trabajo del fiscal del Ministerio Público en razón de la averiguación de la verdad, desviando su atención en casos de mayor trascendencia social” (sic). Esto ayudará al desarrollo del problema de investigación. (ESPINOZA PALACIOS, 2008)

2.2 BASES TEÓRICAS

SUB CAPÍTULO I

EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR DEL PROCESO PENAL

1. - PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

1.1 ASPECTO GENERAL

El Principio de Oportunidad es aquella institución jurídica que introducida en el ordenamiento procesal penal vigente en la actualidad, traspasa la concepción clásica del principio de la obligatoriedad de la acción penal por parte de los representantes de la legalidad.

Como bien lo señala Ore Guardia: *“nuestro sistema penal y sobre todo sobre el pensamiento de la base inquisitiva de la investigación penal, los operadores jurídicos que tienen como regla absoluta que todo hecho delictuoso debe ser investigado y sancionado bajo una pena, olvidando que existen delitos que no deben tener ese desarrollo, no olvidando ni dejando de lado la legalidad de la investigación representada a través de las entidades Estatales”*. (ORE GUARDIA, 1999).

Es por ello que anteriormente, la percepción de que ningún delito debería escapar de ser sancionado, era equiparable a lo que también se conocía como justicia absoluta. Olvidándose que la persecución del delito no sólo abarca circunstancias formales y que su desarrollo es meramente formal; sino también que repercute en conflictos sociales que deben ser manejados de otra manera.

En concordancia a la idea anterior Ore Guardia, señala que en la actualidad nuestro país, e incluso países más avanzados, no han podido someter al sistema penal todos los delitos que se cometen en la sociedad, ya que el estado carece de logística material y humana para poder perseguir con todos los hechos delictivos. Señala que por ésta carencia, se estima que aproximadamente el 75% de los delitos quedan fuera del sistema penal y pasan a formar parte de lo que la criminología denomina “cifra negra” de la delincuencia.

García del Río afirma que: *“Un nuevo modelo de justicia penal, debe reafirmarse bajo la preocupación de la búsqueda de una solución para el conflicto social generado por el delito”* (sic). En consecuencia el proceso penal no puede permanecer al margen de la realidad propia del Estado en que se, por consiguiente, las funciones que el derecho penal asuma se debe desarrollar teniendo en cuenta el contexto de tiempo y espacio, en un concreto momento histórico y respecto a un ordenamiento jurídico determinado. (GARCIA DEL RIO, 2000)

Se concluye entonces que el principio de oportunidad, parametrado en el interés público, la resocialización del imputado y la política criminal, responde ahora al actual Estado de Derecho, con sus diversas funciones, explicando que los hechos de mínima lesividad o de bajo merecimiento de una pena efectiva que restrinja la libertad del sentenciado, no puede ser la misma que la persecución penal en delitos de criminalidad organizada o que amenacen la seguridad del estado.

1.2 DEFINICIÓN

El Principio de Oportunidad, se le ha venido definiendo como aquel que se contrapone excepcionalmente al principio de la legalidad penal no obstante Baumann considera que: “Si bien es cierto el principio de oportunidad se resume en las excepciones al principio de legalidad recurriendo a la expresión genérica “principio de oportunidad”, no se trata siempre de oportunidades sino de intereses y presupuestos jurídicos diferentes, como lo son los criterios de economía procesal, tramados jurídicos-materiales o categoría de política criminal”. (BAUMANN, 1986)

La sola consideración que el principio de oportunidad es una excepción a la regla general, esto es el principio de legalidad, definen los tratadistas y doctrinarios del derecho, que se han limitado a la conceptualización y caracterización de tal principio, sin realizar una proyección de la buena aplicación del mismo o la finalidad de su aplicación para los delitos que no sólo ven involucrados aspectos patrimoniales; y el hecho de haber utilizado el concepto como algo “bueno y positivo” para el desarrollo de la investigación, dejó de lado ver que su aplicación en algunas oportunidades vulnera el derecho de otras personas.

Tratadistas como Maier, lo definen como la posibilidad de que los órganos públicos, a quienes se les encomienda la persecución penal, prescindan de ella, en presencia de la “notitia criminis”, hecho punible, o inclusive, de la prueba, pero nunca dejando de lado los intereses propios de las personas que ven protegidos sus derechos ante la aplicación de esta importante herramienta jurídica. (MAIER, Derecho Procesal Penal Argentino, 1997)

Gimeno Sendra entiende por principio de oportunidad la facultad que el titular de la acción penal asiste, pero con algunas condiciones para su ejercicio, independientemente de que se haya acreditado cabalmente la presencia de un hecho punible, sino a través de indicios que creen mínimamente indicios de un hecho delictivo en la conciencia del operador jurídico. (GIMENO SENDRA, 1991)

Creus, considera que es la posibilidad que el funcionario posee de discernir si se encuentra o no ante un hecho que es merecedor de pena o con suficiente lesividad, para promover la acción o abstenerse de hacerlo”. (CREUS, 1987)

Bacigalupo, en su punto de vista señala que: *“El principio de oportunidad no debe entenderse exclusivamente como una renuncia bajo ciertas condiciones a la acción penal diversificado del conflicto social representado por el hecho delictivo”*. (BACIGALUPO, 1987)

Desde un punto de vista positivo, para Oré Guardia, éste principio es un mecanismo procesal a través del cual se faculta al Fiscal, titular de la acción penal, decidir sobre la pertinencia de no dar inicio a la actividad jurisdiccional penal o en su caso, solicitar el sobreseimiento cuando concurren requisitos exigidos por ley.

El principio de oportunidad es aquella herramienta, dirigida a solucionar un problema de sobrecarga procesal, congestión en la justicia, teniendo en cuenta siempre la legalidad que envuelve a tal principio, basado en criterios de falta de necesidad de la pena o falta de merecimiento de la misma, faculta a la persona legitimada a ejercer la acción penal, crear en su interior un alternativa ajena a la legalidad, no entendiendo por esto que el principio de oportunidad es ajeno a ésta base constitucional y del derecho procesal penal; sino que, al aplicar tal principio se aleja de la regla, extinguiendo de esta manera la persecución penal con un acto distinto a una sentencia.

Mientras que Sánchez Velarde lo define como la discrecionalidad concedida al Ministerio Público a fin de que éste decida sobre la persecución penal pública, especialmente en

los casos de delitos leves y con tendencia a ampliarse a la mediana criminalidad. (SANCHEZ VELARDE, 1992)

Existen autores peruanos que inciden en la naturaleza excepcional del principio de oportunidad, entre ellos, Cubas Villanueva quien señala que *“Éste principio se entiende como una excepción al reino del principio de legalidad. Refiere que éste principio en el ordenamiento como el nuestro está reglado (numerus clausus), es decir, sólo se puede aplicar a algunos delitos, en función de que afecten levemente el interés social”*. (CUBAS VILLANUEVA, 1997)

Finalmente, Catacora Gonzales considera que el principio de oportunidad es lo contrario al principio de legalidad u obligatoriedad. Agrega que sus fines son idóneos y podría convertirse en una gran herramienta para descargar el trabajo fiscal y judicial que pueda recaer en un trabajo inútil. (CATACORA GONZALES, 1997)

1.3 FUNDAMENTOS

Teniendo diferente puntos de vista de autores nacionales e internacionales, sobre la naturaleza excepcional o no del principio de oportunidad, respecto al principio de legalidad, se deduce que hay consenso en cuanto a la conveniencia de la facultad discrecional del Fiscal para ejercitar o no la acción penal, con la finalidad de aliviar al organismo jurisdiccional de la excesiva carga procesal, de esta manera dar solución pronta y efectiva del problema.

La escasa relevancia social de la infracción, no existe un interés social de punición y que pueden ser resueltos por los sujetos de la relación procesal sin poner en marcha el aparato judicial o dando por concluido el ya iniciado.

La personalidad del inculpado, que no podrá justificarse mediante criterios discriminatorios de índole económico, social, sociológico o político, sino en criterios objetivos que se encuentran previstos en la norma.

Escasa relevancia social del ilícito penal, al no existir un interés colectivo de la persecución penal, de modo que el conflicto puede muy bien resolverse entre los sujetos de la relación procesal, sin que intervenga el órgano jurisdiccional.

Silvia Barona, considera que: *“El principio de oportunidad contribuye a la consecución de la justicia material por encima de la formal, favoreciendo el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, constituyéndose así, en un instrumento que permite llevar a cabo un tratamiento diferenciado entre hechos punibles que deben ser perseguidos, y otros con un mínimo de interés social y en los que la pena carece de significación”*. (BARONA VILLAR, 1994)

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

1.4.- LA TERCERA VÍA EN EL DERECHO PENAL

El tema de la reparación en Derecho penal es reciente, y ha generado un interés muy particular en la actual discusión jurídico-penal. No obstante, para muchos sigue siendo un problema civil introducido en el proceso penal, con finalidades no muy claras, y con resultados poco positivos de cara a los intereses de las partes procesales, esta nueva tendencia es llamada la tercera vía del Derecho Penal.

En los últimos años se discute vivamente la cuestión y se estudia en proyectos modelo si la reparación del daño, como sanción novedosa frente a las penas y a las medidas, puede dar lugar a una "tercera vía" del Derecho penal. Ya el Derecho vigente contiene planteamientos para una integración de la reparación del daño en el Derecho. En cambio, hay motivos convincentes que hablan en favor de una amplia inclusión de la reparación del daño en el Derecho penal.

ROXIN, Claus opina: (...) *“pues con ello se sirve más a los intereses de las víctimas que con una pena privativa de libertad o de multa, que a menudo realmente frustran una reparación del daño por el autor. Investigaciones empíricas también han demostrado que tanto el lesionado como la comunidad otorgan nulo o escaso valor a un castigo adicional del autor ante la reparación del daño en la forma de una composición autor-víctima, en casos de pequeña o mediana criminalidad. De ahí que, en casos que actualmente se castigan con una pequeña pena de multa, se podría prescindir de la pena cuando se produce una reparación total del daño; y en delitos más graves la reparación del daño podría originar de todos modos una remisión condicional de la pena o una atenuación obligatoria de la pena”* (...) (ROXIN, 1997)

La reparación del daño no es, según esta concepción, una cuestión meramente jurídica civil, sino que contribuye esencialmente también a la consecución de los fines de la pena. Tiene un efecto resocializador, pues obliga al autor a enfrentarse con las consecuencias de su hecho y a aprender a conocer los intereses legítimos de la víctima. Puede ser experimentada por él, a menudo más que la pena, como algo necesario y justo y puede fomentar un reconocimiento de las normas.

Por último MAIER, Julio considera: (...) *la reparación del daño puede conducir a una reconciliación entre autor y víctima y, de ese modo, facilitar esencialmente la reintegración del culpable. Además, la reparación del daño es muy útil para la prevención integradora, al ofrecer una contribución considerable a la restauración de la paz jurídica. Pues sólo cuando se haya reparado el daño, la víctima y la comunidad considerarán eliminada, a menudo incluso independientemente de un castigo, la perturbación social originada por el delito.*” (MAIER J. B., 1995)

1.5 OBJETIVOS EN LA ETAPA PRELIMINAR DEL PROCESO

Tomando en cuenta lo que señala Peña Gonzales, el principio de oportunidad en la etapa preliminar se basa en tres objetivos principales:

1.5.1 Descriminalización

Respecto a hechos punibles, evitando la aplicación del poder sancionador de la norma penal, cuando otras formas de reacción frente al comportamiento desviado pueden alcanzar mejores resultados o donde resulte innecesaria su aplicación.

1.5.2 Resarcimiento a la Víctima

Como segundo objetivo del principio de oportunidad se señala el resarcimiento rápido y oportuno a la víctima por el daño ocasionado, de tal manera que no haya necesidad de esperar los más de uno o más años que dura un proceso, para que el afectado o víctima obtenga una reparación.

Esta rapidez y oportunidad en el resarcimiento a la víctima, tiene su importancia en cuanto va a permitir a esta contar con los medios económicos para tratar de alguna manera sobrellevar o amenguar el dolor o perjuicio provocado, pues si éste resarcimiento no es oportuno no tendría mayor trascendencia.

1.5.3 Eficiencia del Sistema Penal

Otro de los objetivos del principio de oportunidad sería la búsqueda de la eficiencia del sistema penal en aquellas situaciones en las que resulta indispensable su actuación como método de control social, procurando el descongestionamiento de una justicia penal saturada de procesos, que no permiten el tratamiento preferencial de aquellos delitos considerados graves o de mayor lesividad social, pero siempre teniendo en cuenta la protección de los derechos y la salvaguarda de la seguridad jurídica del Estado.

1.6 LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD POR PARTE DE LOS OPERADORES JURÍDICOS

Al aplicarse el Principio de Oportunidad, en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, luego de prever se cumpla con los requisitos formales y legales para su aplicación, no sólo se está valorando su aplicación para la descarga o celeridad en el proceso, sino también se está estructurando la Seguridad Jurídica que le concede el Estado al sujeto pasivo del delito, en su amplitud menores de edad. Al no criminalizar o judicializar algunas conductas, que siendo típicas, no reflejan un merecimiento de pena ni tampoco pone en riesgo el interés público del Estado. No obstante a ello, el Principio de Oportunidad se encuentra sujeto a la legalidad que cualquier institución jurídica debe considerar.

Ante la presencia de nuevas denuncias por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, el Fiscal responsable del caso, tiene que realizar en todo el procedimiento de la investigación las garantías constitucionales, para satisfacer el derecho a la salud, vestimenta, recreación y educación de los niños. Pese a ello y muy lejana a una realidad protectora, el representante del Ministerio Público, sólo se interesa en la descarga procesal que su despacho.

1.7 DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN EN LA ETAPA PRELIMINAR DEL PROCESO PENAL DEL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR

1.7.1 Denuncia

El primer paso para poder conocer un hecho delictivo, es la denuncia penal; posteriormente a la resolución de los Juzgados de Paz Letrado o de Familia, con el apercibimiento de remitir copias certificadas al Ministerio Público para realizar la

denuncia penal correspondiente, por haberse sustraído de las obligaciones como padre de familia y existiendo una sentencia firme para ello, es que se da por iniciado el proceso que tiene un merecimiento de calificación; y que, es derivada a la Fiscalía de Turno, específicamente a los despachos de Decisión Temprana de las Fiscalías Corporativas de Trujillo. La criminalización del hecho omisivo al sustento y asistencia familiar se sustenta como lo prevé San Martín Castro en “la protección del derecho de subsistencia, cuyo incumplimiento puede hacer peligrar la salud o la integridad física de la persona e incluso sus posibilidades de desarrollo integral”. (SAN MARTÍN CASTRO, 2007)

1.7.2 Calificación de la Denuncia

Ingresada la denuncia a mesa de partes de la Fiscalía Corporativa de Turno, y verificando cumpla con los documentos certificados básicos para la denuncia penal, esto es, (la acreditación de las partes del proceso (denunciante y denunciado o investigado), demanda civil de alimentos, traslado de la demanda, contestación de la demanda (si existiese) o acta de conciliación judicial, sentencia, practica de liquidación de pensiones devengadas más intereses legales, resolución de la aprobación de las pensiones alimenticias devengadas e intereses, pre aviso judicial y notificaciones al denunciado para realizar el pago de los conceptos antes señalados en el plazo de 3 días hábiles con su respectivo apercibimiento y por último la resolución que remite copias certificadas al Ministerio Público por incumplimiento de pago de pensiones alimenticias devengadas) es derivado a los despachos de Decisión Temprana, bajo un proceso de reparto realizado por la coordinación de cada Fiscalía Corporativa y consignada en el Sistema de Gestión Fiscal como denuncia asignada. Luego de ello el Fiscal calificará y adecuará al tipo penal de Omisión a la Asistencia Familiar los hechos, realizando para ello una Disposición de Apertura de Investigación Preliminar o en caso no se cumplan con los requisitos de procedibilidad se tendrá a bien realizar la reserva provisional del caso.

El merecimiento y necesidad de protección penal se basa en el contenido del artículo sexto de la Constitución Política del Perú el cual prescribe que "(...) es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos (...)". "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 asistencial". (CAMPANA VALDERRAMA M. M., 2002)

1.7.3 Disposición de Apertura de la Investigación del Delito de Omisión a la Asistencia Familiar

La Disposición número 01, es aquella que apertura la Investigación Preliminar en sede fiscal, en ella se considera los hechos materia de análisis, asimismo la fundamentación jurídica y adecuación del tipo penal que en instancia preliminar aún se tiene por “presunta”. En éste documento se disponen los actos preliminares inaplazables tales como citar a las partes para sus respectivas declaraciones y la aplicación del Principio de Oportunidad, recabar los antecedentes penales del investigado y su respectiva ficha RENIEC. Asimismo, solicitar información del investigado, esto es, sí es primario en el delito y verificar si cuenta o no con bienes propios registrados a su nombre. Dicho esto y habiéndose notificado a las partes, fijándose día y hora exacta para llevar a cabo lo dispuesto, precisando el lugar en donde se llevará a cabo y la obligatoriedad de que el investigado concorra con abogado defensor. Por otro lado, se exhorta traer el día de la audiencia de principio de oportunidad, toda documentación idónea que sea posible verificar la existencia de pagos a cuenta para ser deducidos de la pensión alimenticia devengada; debiendo entender que “el interés jurídico tutelado es el deber de satisfacer las necesidades de alimentación, vestimenta, vivienda y asistencia médica del sujeto pasivo mediante la correlativa prestación económica. (DONNA, 2001)

1.8 DESARROLLO DE LA AUDIENCIA PRELIMINAR DE APLICACIÓN DE PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD DEL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR EN LA FISCALÍA DE LA CIUDAD DE TRUJILLO

Notificadas las partes, éstas concurren el día y hora fijado en la Disposición de Apertura, para poder arribar a un Principio de Oportunidad, para esto el Fiscal o quien estuviese a cargo de la audiencia explica los motivos por el cual se encuentran ambas partes reunidas, y se realiza un breve resumen de lo acontecido en la vía civil. Asimismo, se expone la deuda del sujeto activo por concepto de pensiones alimenticias devengadas y brevemente los alcances y las ventajas del Principio de Oportunidad al investigado; posteriormente, se pone a libre discreción que las partes, asesorados por sus abogados y teniendo en cuenta el límite legal en que se puede fraccionar la deuda, expongan sus fórmulas conciliatorias.

Sí las partes estuviesen de acuerdo en fraccionar el monto adeudado por un plazo mayor a lo estipulado legalmente, el Fiscal lo valorará. Sí la parte denunciante no estuviese de acuerdo con la postura del investigado, el fiscal podrá llegar a un acuerdo, siempre y

“LA APLICACIÓN REITERADA DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR Y SU INCIDENCIA EN EL PRINCIPIO AL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y ADOLESCENTE”

cuando existan motivos razonables y fundamentados para poder hacerlo, dejando claro el derecho de apelación de la aplicación del Principio de Oportunidad a la parte denunciante.

Finalmente, superados todo lo descrito en el párrafo precedente, se redacta el acta de aplicación de Principio de Oportunidad, de forma clara y precisa, detallando la acreditación de las partes, la aceptación de acogerse a principio de oportunidad de las partes, el monto adeudado y el fraccionamiento del mismo, haciendo deducciones de pago en caso lo hubiesen, luego de ello se realiza el cronograma de pagos, apercibiendo al denunciado que en caso de incumplimiento de lo acordado, se realizará la disposición que dejará sin efecto el Principio de Oportunidad y se procederá a seguir con la investigación mediante la Incoación a Proceso Inmediato, teniendo en cuenta que, si bien es cierto, el procesado ha cancelado en pequeñas cuotas la pensión alimenticia, también lo es que existiendo una sentencia judicial en la cual se precisa el monto fijo, esta debe ser respetada rigurosamente, todo ello a que se han evidenciado en muchos casos que el investigado convence al denunciante en reducir el monto de la pensión alimenticia devengada o el monto de la reparación civil fijada. Finalmente, pagada la totalidad de pensiones alimenticias devengas e interés legal y resarcido el daño mediante una reparación civil, el Fiscal se abstiene a ejercer la acción penal.

1.9 LEY N°30076: LEY QUE MODIFICA EL CÓDIGO PENAL, CÓDIGO PROCESAL PENAL, CÓDIGO DE EJECUCIÓN PENAL Y EL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES Y CREA REGISTROS Y PROTOCOLOS CON LA FINALIDAD DE COMBATIR LA INSEGURIDAD CIUDADANA

Publicada en el Diario El Peruano el 25 de julio del año dos mil trece, en el Artículo 03 de la Ley N° 30076, referente a la modificación de diversos artículos del Código Procesal Penal, quedando de esta manera el artículo 2° del Código Procesal Penal de la siguiente manera:

Artículo 2. Principio de oportunidad

1. El Ministerio Público, de oficio o a pedido del imputado y con su consentimiento, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en cualquiera de los siguientes casos: a) Cuando el agente haya sido afectado gravemente por las consecuencias de su delito, culposo o doloso, siempre que 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 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, 18, 21,22, 25 y 46 del Código Penal, y se advierta que no existe ningún interés público gravemente comprometido en su persecución. No será posible cuando se trate de un delito conminado con una sanción superior a cuatro años de pena privativa de libertad o cometido por un funcionario público en el ejercicio de su cargo.

2. En los supuestos previstos en los incisos b) y c) del numeral anterior, será necesario que el agente hubiere reparado los daños y perjuicios ocasionados o exista acuerdo con el agraviado en ese sentido.

3. El Fiscal citará al imputado y al agraviado con el fin de realizar la diligencia de acuerdo, dejándose constancia en acta. En caso de inasistencia del agraviado, el Fiscal podrá determinar razonablemente el monto de la reparación civil que corresponda. Si no se llega a un acuerdo sobre el plazo para el pago de la reparación civil, el Fiscal lo fijará sin que este exceda de nueve meses. No será necesaria la referida diligencia si el imputado y la víctima llegan a un acuerdo y este consta en instrumento público o documento privado legalizado notarialmente.

4. Realizada la diligencia prevista en el párrafo anterior y satisfecha la reparación civil, el Fiscal expedirá una Disposición de Abstención. Esta disposición impide, bajo sanción de nulidad, que otro Fiscal pueda promover u ordenar que se promueva acción penal por una denuncia que contenga los mismos hechos. De existir un plazo para el pago de la reparación civil, se suspenderán los efectos de dicha decisión hasta su efectivo cumplimiento. De no producirse el pago, se dictará disposición para la promoción de la acción penal, la cual no será impugnabile.

5. Si el Fiscal considera imprescindible, para suprimir el interés público en la persecución, sin oponerse a la gravedad de la responsabilidad, imponer adicionalmente el pago de un importe a favor de una institución de interés social o del Estado y la aplicación de las reglas de conducta previstas en el artículo 64 del Código Penal, solicitará la aprobación de la abstención al Juez de la Investigación Preparatoria, el que la resolverá previa audiencia de los interesados. Son aplicables las disposiciones del numeral 4) del presente artículo.

6. Independientemente de los casos establecidos en el numeral 1) procederá un acuerdo reparatorio en los delitos previstos y sancionados en los artículos 122, 185, 187, 189-A primer párrafo, 190, 191, 192, 193, 196, 197, 198, 205 y 215 del Código Penal, y en los

delitos culposos. No rige esta regla cuando haya pluralidad importante de víctimas o concurso con otro delito; salvo que, en este último caso, sea de menor gravedad o que afecte bienes jurídicos disponibles. El Fiscal de oficio o a pedido del imputado o de la víctima propondrá un acuerdo reparatorio. Si ambos convienen el mismo, el Fiscal se abstendrá de ejercitar la acción penal. Si el imputado no concurre a la segunda citación o se ignora su domicilio o paradero, el Fiscal promoverá la acción penal. Rige en lo pertinente el numeral 3) del presente artículo.

7. Si la acción penal hubiera sido promovida, el Juez de la Investigación Preparatoria, previa audiencia, podrá a petición del Ministerio Público, con la aprobación del imputado y citación del agraviado, dictar auto de sobreseimiento --con o sin las reglas fijadas en el numeral 5) hasta antes de formularse la acusación, bajo los supuestos ya establecidos. Esta resolución no será impugnabile, salvo en cuanto al monto de la reparación civil si esta es fijada por el Juez ante la inexistencia de acuerdo entre el imputado y la víctima, o respecto a las reglas impuestas si estas son desproporcionadas y afectan irrazonablemente la situación jurídica del imputado.

8. El Fiscal podrá también abstenerse de ejercer la acción penal, luego de la verificación correspondiente, en los casos en que el agente comprendido en la comisión de los delitos previstos en los artículos 307-A, 307-B, 307- C, 307-D y 307-E del Código Penal, suspenda sus actividades ilícitas de modo voluntario, definitivo e indubitable, comunicando este hecho al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental mediante instrumento de fecha cierta. Si la acción penal hubiera sido ya promovida, se aplican, en lo pertinente, las mismas reglas establecidas en el presente artículo.

9. No procede la aplicación del principio de oportunidad ni del acuerdo reparatorio cuando el imputado:

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

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

1.10 DESARROLLO DE LA AUDIENCIA DE PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD - ARTÍCULO 12° DE LA RESOLUCIÓN DE LA FISCALÍA DE LA NACIÓN N° 1470-2005-MP-FN.

TITULO CUARTO
DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN

Artículo 12°.- La Audiencia Única de Conciliación deberá llevarse a cabo bajo el siguiente procedimiento:

- 1** Si una o todas las partes no concurren, el Fiscal Provincial, luego de dejar constancia en el Acta respectiva, señalará en ese momento, fecha para una segunda y última citación. La fecha para la Audiencia no podrá exceder el término de 10 días calendario.
- 2** Si no es posible llegar a un acuerdo conciliatorio, porque una o más partes no asisten a la Audiencia, se expedirá Resolución en tal sentido y el Fiscal proseguirá la investigación conforme a sus atribuciones.
- 3** Si concurriendo las partes a la Audiencia, el agraviado manifiesta su conformidad, el Fiscal procurará que las partes se pongan de acuerdo respecto al monto de la reparación, forma de pago, el o los obligados y cualquier tipo de compensación, si correspondiera y así se acordara.
- 4** Si ambas partes concurren pero el agraviado no estuviera conforme con la aplicación del Principio de Oportunidad, el Fiscal Provincial, luego de escuchar a las partes, expedirá Resolución ordenando seguir el trámite iniciado o darlo por concluido, prosiguiendo en este caso con la investigación conforme a sus atribuciones.
- 5** En el caso que el Fiscal Provincial decida continuar con el trámite de la aplicación del Principio de Oportunidad, en la Resolución que así lo señala indicará además el monto de la reparación, la forma y oportunidad de pago y el o los obligados. En este caso, elevará los actuados en Consulta a la Fiscalía Superior Penal de Turno.
- 6** En el caso que las partes aceptaran la aplicación del Principio de Oportunidad pero no acordaran cualquier punto relacionado a la reparación, el Fiscal Provincial en ese momento los fijará. Si una de las partes no estuviera de acuerdo con la reparación civil o uno de sus extremos, podrá interponer en la Audiencia, Recurso de Apelación contra el

extremo en que estuviere en desacuerdo, debiendo elevarse los actuados al Fiscal Superior Penal de Turno.

7 En cualquiera de los casos, en la misma Audiencia, el Fiscal hará de conocimiento del imputado que deberá abonar, el equivalente al 10% del monto acordado o fijado para la reparación civil, con la finalidad de cubrir los gastos de administración y los incurridos en la aplicación del Principio de Oportunidad, a favor del Ministerio Público.

1.11 PROTOCOLO DE PROCEDIMIENTO DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD 2014

Desarrollada por la Comisión Especial de Implementación del Código Procesal e implementada en el Distrito Fiscal de La Libertad:

1 El Fiscal de oficio emite una disposición promoviendo la probable aplicación del Principio de Oportunidad, citando al imputado a fin de que manifieste su consentimiento (personalmente o por escrito con firma legalizada) al respecto, en el plazo de 10 días calendario a partir de la expedición de dicha disposición.

2 En caso el imputado no concurre personalmente al despacho fiscal, o no manifieste por escrito su consentimiento, se continuará con la investigación.

3 Si el imputado manifiesta su conformidad, el Fiscal en el plazo de 48 horas procederá a citar a la Audiencia única de Principio de Oportunidad, la misma que deberá llevarse a cabo dentro de los 10 días calendario siguientes a la citación.

4 El Fiscal deberá citar al imputado, al agraviado y al tercero civil si lo hubiera. Si una o todas las partes no concurren, el Fiscal dejará constancia en el acta respectiva, señalando en ese momento fecha para una segunda y última citación, la que no podrá exceder de 10 días calendario.

5 Si en la segunda citación no asista el agraviado, el Fiscal podrá determinar razonablemente el monto de la reparación civil¹ que corresponda. Si no asistiera ninguna de las partes, el Fiscal dispondrá la continuación de la investigación.

6 En caso las partes asistan a la audiencia única y el agraviado manifieste su conformidad, el Fiscal procurará que las partes se pongan de acuerdo respecto al monto de la reparación civil, forma de pago, plazo, el o los obligados, y cualquier tipo de compensación, si correspondiera y así se acordara.

7 En caso las partes arriben a un acuerdo, el Fiscal emitirá una disposición fiscal continuando con el trámite de aplicación del Principio de Oportunidad, indicando el monto de la reparación civil, la forma, el plazo de pago, el o los obligados.

- 8 Cuando el agraviado presente en la audiencia no estuviera conforme con la aplicación del principio de oportunidad o no hubiese asistido a la misma, el Fiscal podrá continuar con el trámite iniciado, estableciendo el monto de la reparación civil, la forma, el plazo de pago, y el o los obligados, elevando en consulta los actuados a la Fiscalía Superior Penal de turno; o, si lo considera dar por concluido el trámite. En este último caso continuará con la investigación.
- 9 En caso el agraviado o el imputado no estén conformes con el monto de la reparación civil o el plazo para su pago, el Fiscal podrá establecerlos. Para tal efecto, cualquiera de las partes podrá interponer el recurso de apelación contra el extremo objeto de desacuerdo.
- 10 No será necesaria la referida audiencia si el imputado, el agraviado y el tercero civil de ser el caso, llegan a un acuerdo y este consta en instrumento público o documento privado legalizado notarialmente.
- 11 El plazo de pago de la reparación civil no excederá de nueve meses.
- 12 Si el o los obligados no cumplieren con el pago íntegro de la reparación civil dentro del plazo máximo acordado, el Fiscal dispondrá lo conveniente
- 13 En caso el pago de la reparación civil ha sido establecido en cuotas, ante el incumplimiento de una de estas se requerirá al imputado el cumplimiento de su obligación, bajo apercibimiento de dar por concluido el trámite y disponer lo conveniente.
- 14 Satisfecha la reparación civil, el Fiscal expedirá la disposición fiscal de abstención del ejercicio de la acción penal.
- 15 Si el Fiscal considera imprescindible para suprimir el interés público en la persecución, sin oponerse a la gravedad de la responsabilidad, imponer adicionalmente el pago de un importe a favor de una institución de interés social o del Estado y la aplicación de las reglas de conducta previstas en el artículo 64 del Código Penal, solicitará la aprobación de la abstención al Juez de la Investigación Preparatoria, el que resolverá previa audiencia de los interesados. (Art. 2°.5 CPP.)
- 16 Si la acción hubiera sido promovida, el Juez de Investigación Preparatoria, previa audiencia, podrá a petición del Ministerio Público, con la aprobación del imputado y citación del agraviado, dictar auto de sobreseimiento con o sin las reglas fijadas en el numeral 5) hasta antes de formularse la acusación. Esta resolución no será impugnabile, salvo en cuanto al monto de la reparación civil, si esta es fijada por el Juez ante la inexistencia de acuerdo entre imputado y la víctima, o respecto a las reglas impuestas si estas son desproporcionadas y afectan irrazonablemente la condición jurídica del imputado.

SUB CAPITULO II

EL DELITO DE OMISION A LA ASISTENCIA FAMILIAR EN LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR DEL PROCESO PENAL

2.1 DESARROLLO HISTÓRICO

Papa Pio XII: *"El hombre y la Familia, en cuanto a su aparición sobre la faz de la tierra, son hechos históricos, anteriores al Estado. La familia es fuente primaria y necesaria de la sociedad."* (XII, 1939)

El Maestro Bramont Arias, sostiene que la familia es la base necesaria y es el más poderoso elemento de grandeza de las naciones, la familia es el núcleo de la sociedad y la sociedad forma parte del Estado. *"Es el grupo fundamental y eterno del Estado, las mismas que están unidas visceralmente a la sociedad"*. *"Cualquiera que sea el resultado de la investigación histórica, sobre el origen de la familia y la especulación filosófica sobre sus relaciones con el Estado, hay un hecho cierto e incontrastable, cual es, cuanto más vigorosa esté constituida la familia, más fuerte y próspero es el Estado"*. (BRAMONT ARIAS, 1994)

El hombre por su naturaleza social y de coexistencia, desde sus orígenes, se agrupa, originando la naturaleza social del hombre en familia, porque en ella encuentra protección emocional, identificación personal y grupal, posteriormente con el devenir del tiempo aparecen los sistemas sociales, siendo primero el esclavismo y siglos después el feudalismo; estos dos sistemas no brindaron protección a la familia, ni a la asistencia familiar, es así que la familia tuvo que afrontar el dominio de la autoridad imperante, y luchar por sus propias necesidades materiales para supervivir, y aunque dichos sistemas sociales desaparecieron la familia ha sobrevivido y permanecido siendo su función primigenia de ser fuente de socialización. A partir del siglo XX aparecen históricamente los Estados Modernos, desarrollados económicamente, generalmente con una estructura jurídica fundamentada en un estado de derecho, donde la familia es protegida por el sistema jurídico como también en lo económico, social y cultural. En el caso nuestro, la Constitución Política del Estado Peruano, en su artículo cuarto establece que la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente a la madre y al anciano, en situación de abandono, también protege a la familia y promueven el matrimonio, reconoce a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

2.2 EL DERECHO PENAL EN LAS RELACIONES FAMILIARES

En la doctrina, no pocos entendidos han señalado que la intervención en las relaciones familiares del Estado vía derecho punitivo, en lugar de resultar beneficioso, puede ser contraproducente, cuando no dañina. No contribuye de manera alguna a mejorar la situación económica de la familia ni lograr su unidad. Se afirma que el Estado debe abstenerse de intervenir por aquel medio. Sin embargo, tal intervención es justificable, por el hecho concreto de garantizar el efectivo cumplimiento de las obligaciones familiares, cuando los ciudadanos dolosamente pretenden substraerse. El incumplimiento de los deberes alimenticios pone, la mayor de las veces, en forma grave el peligro a la salud y la vida de los agraviados. No obstante ello, no significa caer en cierto dramatismo como afirma Javier Villa Stein, sino más bien proteger con realismo los deberes imperativos cuando dolosamente algunas personas se pretenden sustraer. La intromisión del Derecho Penal en las relaciones familiares trae como positiva consecuencia que los ciudadanos internalicen y afirmen la convicción: los deberes impuestos por la naturaleza y la ley son de cumplimiento imperativo e ineludible.

2.3 CONCEPTO JURIDICO DE ASISTENCIA FAMILIAR

Al respecto, el Código Civil en el Artículo cuatrocientos setenta y dos informa que; *"La asistencia familiar está relacionada con el concepto jurídico de los alimentos, entendiéndose como tal, a lo que es indispensable para el sustento, la habitación, vestido asistencia familiar, educación, capacitación para el trabajo, salud, recreación, según la situación y posibilidades de la familia"*. (EDITORES, 1991)

Otra apreciación importante del concepto de asistencia familiar contempla que: "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" (CAMPANA VALDERRAMA M. , 1996). En ese sentido la familia es todo soporte moral, espiritual, económico, emocional, de afecto y social de cada una de las personas que han dado origen a las instituciones jurídicas más estables y fuertes de todo marco normativo que puede existir.

2.4 LA PREEXISTENCIA DE UN PROCESO CIVIL SOBRE ALIMENTOS

La preexistencia de un proceso civil, en donde un juez natural ha precisado el deber de asistencia inherente a la institución familiar, en donde la obligación de asistencia tiene que ser precisada mediante Resolución Judicial consentida. Sin previo proceso sobre alimentos es imposible la comisión del ilícito penal de Omisión a la Asistencia Familiar.

Asimismo, el obligado tiene que tener pleno conocimiento de aquel proceso sobre alimentos, es más, éste debe tener conocimiento, por medio del acto procesal de notificación, del monto de la pensión alimenticia mensual y el plazo en que debe cumplirlo.

Si el obligado nunca conoció la existencia del proceso sobre alimentos, o en su caso, nunca se le notificó el auto que ordena pagar la pensión de alimenticia, no aparecerán los elementos constitutivos del hecho punible de omisión de asistencia familiar. Ello se constituye en lo que en Derecho Procesal Penal se denomina requisito de procedibilidad.

En la doctrina jurisprudencial respecto de lo dicho anteriormente, se tiene como ejemplo citar tres precedentes jurisprudenciales emitidos por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Lima. Así en la Resolución de fecha 01 de junio de 1998, por la cual se declara fundada la cuestión previa deducida, se indica: *“que, la omisión a la asistencia familiar prevista y penada por el artículo ciento cuarenta y nueve del Código Penal se configura siempre que el agente desatendiendo una Resolución Judicial no cumple con pagar las pensiones alimenticias, por consiguiente es necesario que, antes de proceder a la denuncia penal se acredite la notificación con el apercibimiento expreso de acudir a la vía penal, pues este hecho acreditará su renuencia consciente de cumplir con sus obligaciones alimentarias, situación que no se produce en el caso materia de autos”*.

También en la Resolución de fecha 18 de noviembre de 1998, confirmando el auto no ha lugar a instrucción, se sostiene: que de lo actuado en ese proceso de alimentos se advierte que el denunciado se le sigue el juicio de rebeldía, no pareciendo actuado alguno con el que podamos establecer que aquel se hubiese apersonado señalando domicilio procesal, que en consecuencia no habiéndose acreditado a plenitud habersele notificado con arreglo a ley con la resolución de fojas veintiuno, la venida en grado se encuentra arreglada a ley.

Finalmente, se tiene la Resolución Superior del 21 de septiembre de 2000, por la cual revocando la Resolución recurrida y transformándola declaró fundada la cuestión previa deducida por el procesado. Aquí se expresa: *“que, reiterada ejecución inciden en que previamente a la formalización de la denuncia penal por el delito de omisión a la asistencia familiar, se debe verificar que el demandado fue debidamente notificado de las resoluciones que lo requieran para que cumpla con sus obligaciones, bajo apercibimiento de ser denunciado penalmente (...) que, en consecuencia, del estudio de autos se advierte que el procesado varió su domicilio legal en el Pasaje ciento diez - Barranco, tal como puede apreciarse en fojas (...); por lo que, al haberse notificado en domicilio diferente al anotado (...) se infiere que el procesado no ha tomado conocimiento efectivo del requerimiento anotado, lo cual importa la no concurrencia de uno de los requisitos de procedibilidad de la presente acción penal”*.

Asimismo, no se configura el delito de Omisión a la Asistencia Familiar si la Resolución Judicial que ordenaba el pago de una pensión alimenticia mensual fue revocada o dejada sin efecto. Así nuestra Suprema Corte, por ejecutoria suprema del 30 de enero de 1998, ha establecido el siguiente precedente jurisprudencia: *“que, en efecto, mediante Resolución que en fotocopia corre a fojas setenta y siete, la Sala Civil de la Corte Superior de Piura revocó la sentencia de Primera Instancia que disponía que los procesados abonen una pensión alimenticia, en favor de la menor agraviada; que, consecuentemente al no subsistir mandato judicial que obligue el pago de dicho concepto a los acusados, no habrían incurrido en la comisión del delito instruido siendo del caso absolverlos (...)”*.

2.5 EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR

En el Perú, el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, se regula con la Ley, N° 13906 del 24 de marzo de 1962 bajo el título de Ley de Abandono de Familia, actualmente derogada. El Código Penal vigente, 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.

El profesor Santiago Mir Puig, sostiene que: *“No todo bien jurídico requiere tutela penal, sólo a partir de la concurrencia de suficiente importancia material y de necesidad de protección por el derecho penal, puede un determinado interés social, obtener la calificación de “bien jurídico penal”*. (MIR PUIG, 2005).

Atendiendo entonces que el derecho penal tiene como característica ser derecho de ultima ratio, antes de que la conducta del obligado a prestar alimentos sea considerada como delito, ha tenido que culminar todo el proceso en la vía civil.

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. (REYNA ALFARO, 2008), pese a ello, éste delito va más allá a aplicar medidas coercitivas penales para poder hacer efectivo el cobro de las pensiones alimenticias devengadas, debiendo considera que los derechos del alimentista, en su gran mayoría menores de edad son los que se ponen en juego.

Asimismo, en el literal c) del artículo dos inciso veintidós de la Constitución Política del Estado Peruano, señala que no hay prisión por deudas, lo que significaría para el doctor Bramont Arias, suponer que el artículo ciento cuarenta y nueve del Código Penal, resultaría inconstitucional. Pero este planteamiento, es desbaratado por Bernel del Castillo Jesús en su obra "El Delito de Pago de Pensiones", al sustentar que la criminalización de la Omisión a la Asistencia Familia se da a partir de la presencia de un bien jurídico de gran relevancia, como es la familia, que debe ser protegido por el orden público, porque su asistencia familiar depende del pago alimentario por conceptos de alimentos, vestido, vivienda, salud, educación, capacitación para el trabajo, recreación, es decir, está relacionada con los elemento básicos de supervivencia y siendo la familia el elemento más trascendente del Estado, entonces existen fundamentos sólidos para desbaratar cualquier duda que exista.

El delito de Omisión a la Asistencia Familiar tiene su idea fundamental en la noción de seguridad de los integrantes de la familia, de ahí que el delito que se comete, supone la infracción a los deberes de orden asistencial. El comportamiento en el ilícito consiste en omitir el cumplimiento de la obligación establecida por una Resolución Judicial. Es decir, basta con dejar de cumplir la obligación para realizar el tipo y especialmente los deberes de tipo asistencial.

2.6. - TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR

2.6.1 Código Penal Vigente - Artículo 149°

2.6.1.1 Primer Párrafo

“El que omite cumplir la obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial, será reprimido con pena privativa de la libertad no mayor de tres años, o con prestación de servicios a la comunidad de veinte a cincuenta jornales, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial”; a este respecto se puede mencionar que 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 la conducta omisiva ante la resistencia a la autoridad judicial, en aplicación al artículo trescientos sesenta y ocho del Código Penal. En este injusto penal, no es permitido el pago parcial del deber jurídico que corresponde al pago alimentario por parte del agente, para que quede sin efecto, dicho pago debe ser total, de lo contrario procede la acción penal por omisión al deber impuesto no cumplido; como señala Hurtado Pozo, José: *“Si se permite el pago parcial o tardío de la obligación alimentaria, se debilitaría en gran medida la pretensión de prevención general positiva inminente que se intenta conseguir a través de la pena” (...)* (HURTADO POZO, 1987)

2.6.1.2 Segundo Párrafo

“Si el agente ha simulado otra obligación de alimentos en connivencia con otra persona o renuncia o abandona maliciosamente su trabajo, la pena no será menor de uno ni mayor de cuatro años”.

Las conductas típicas en este párrafo son: simulación de obligaciones de alimentos, renuncia maliciosa, y abandono malicioso del trabajo. En este supuesto, de falsedad o engaño tanto el agente como el cómplice tiene responsabilidad penal, siendo común también que el obligado se presente como una persona incapaz de satisfacer su propia obligación alimentaria y así poder sustraerse de la misma.

2.6.1.3 Tercer Párrafo

“Si resulta lesión grave o muerte y estas pudieran ser previstas, la pena no será menor de dos años ni mayor de cuatro, en caso de lesiones graves, y no menor de tres ni mayor de seis en caso de muerte”. Lo antes expuesto, constituyen agravantes, que

corresponden al primero y segundo párrafo del artículo ciento cuarenta y nueve del Código Penal.

El párrafo tercero, es bastante polémico, porque en la realidad social es frecuente el abandono de los hijos por parte de los padres y familiares, sin embargo a la sede judicial, no acuden todos los casos y si presentan la incidencia estadística, no es representativa especialmente del número de niños abandonados, a consecuencia de esta realidad, siendo miles de personas en que se encuentran en extrema pobreza al ser abandonados por las personas obligadas a proporcionarles los medios de subsistencia necesarios para vivir, y no existe otra alternativa que verse obligados a trabajar tempranamente como en el caso de niños y adolescentes específicamente., abandonando sus estudios.

Si a estos niños los evaluáramos psicológica y físicamente de seguro que se le detectaría lesiones graves e irreversibles, que en un futuro cercano al ser insertados en el mundo social y económico se verán notablemente disminuidos , por estas razones este problema no sólo compete al Poder Judicial, el cual es el órgano que resuelve los procesos, sino también a la crisis social y económica , porque no es desconocido que no sólo existe renuencia al pago de la obligación sino que en un alto porcentaje el monto de las pensiones alimenticias es mínimo fluctuando entre ciento veinte y doscientos nuevos soles mensuales , aunándose al respecto que los demandantes , en su mayoría son hijos alimentistas ,a quienes sólo les corresponde alimentos hasta la mayoría de edad o llegada a la misma no pueden proveerse su propia subsistencia por incapacidad física o mental , no siendo extraño por ello que también sean considerables los procesos sobre exoneración de alimentos para pedir el cese de este derecho cuando los hijos alimentistas apenas han llegado a la mayoría de edad, frustrando sus proyectos de estudio en el futuro. También se considera necesario comentar sobre los usos que se vienen dando en la práctica, que con el propósito de reducir la capacidad económica del obligado son demandado por la cónyuge y por los progenitores del obligado, lo cual se evidencia cuando en la etapa conciliatorio de los proceso respectivos concilian con la parte demandada, quedando un margen mínimo para responder frente a las acciones sobre esta índole, por lo que más adelante va a ser inminente a una acción de prorratio, ocasionándose una vez más perjuicio al alimentista.

2.7 TIPICIDAD OBJETIVA

De la lectura del primer párrafo del tipo base, se advierte que el ilícito penal más conocido como “omisión a la asistencia familiar” se configura cuando el agente

dolosamente omite cumplir su obligación de prestar alimentos, establecido previamente en una resolución judicial como pensión alimenticia después de agotado un proceso sumarísimo sobre alimentos. Esto es, realiza el hecho típico aquella persona que teniendo conocimiento que por Resolución Judicial consentida, tiene la obligación de pasar una pensión de alimenticia a favor de otra y omite hacerlo.

El legislador, al elaborar el tipo penal ha utilizado “resolución” para dar a entender que comprende tanto una sentencia como un auto de asignación provisional de alimentos que se fija en el inicio del proceso o inmediatamente de iniciado, en favor del beneficiario. En efecto, basta que se omita cumplir con la Resolución Judicial debidamente emitida y puesta en conocimiento del agente, para estar entre una conducta delictiva. Es un delito de peligro. La víctima no requiere probar haber sufrido algún daño con la conducta omisiva del agente. Es suficiente que se constate que el obligado viene omitiendo dolosamente su obligación de asistencia establecida por Resolución Judicial, para perfeccionarse el delito.

2.8 DESARROLLO DEL TIPO PENAL DEL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR

2.8.1 Sujeto activo.- del delito de omisión a la asistencia familiar es el agente que no cumple, siendo su deber jurídico cumplir la prestación económica, previamente establecida por resolución judicial en sede civil. De esta manera, se puede afirmar también que el agente de la conducta delictiva puede ser cualquier persona que tenga obligación de prestar una pensión alimenticia fijada en una Resolución. De este modo, se convierte en un delito especial, pues nadie que no tenga obligación de prestar alimentos como consecuencia de una resolución judicial consentida, puede ser sujeto activo. Si no existe una Resolución Judicial previa, no aparece el delito.

2.8.2 Sujeto pasivo.- Es la persona quién sufre las consecuencias del ilícito penal de omisión a la asistencia familiar. Agraviado, víctima o sujeto pasivo de la conducta punible es aquella persona beneficiaria de una pensión alimenticia mensual por mandato de una Resolución Judicial. La edad cronológica no interesa a los efectos del perfeccionamiento del delito, puede ser mayor o menor de edad. Basta que en la Resolución Judicial de un proceso sobre alimentos aparezca como el beneficiado a recibir una pensión de parte del obligado, para constituirse automáticamente en agraviado ante la omisión dolosa de aquel.

Igual como el sujeto activo, puede ser sujeto pasivo el abuelo, el padre, o madre, el hermano, el hijo, el tío respecto del obligado, el cónyuge respecto del otro y aquel que está amparado por la tutela, curatela o custodia.

2.8.3 Bien Jurídico Protegido.- Se establece normalmente que el ilícito penal de Omisión a la Asistencia Familia protege a la familia. Lo cual es discutible, ya que en muchos casos, antes que la conducta del agente se torne delictiva, la familia está siendo seriamente lesionada, más no disuelta. Situación que no corresponde atender al Derecho Penal. En efecto, el bien jurídico que se pretende tutelar al momento de tipificar este ilícito, es el deber de asistencia, auxilio o socorro que tienen los componentes de una familia entre sí. Aquel deber se entiende como la obligación que se tiene que cumplir con los requerimientos económicos que sirvan para satisfacer las necesidades básicas de supervivencia de determinados miembros de la familia.

De esta manera Bramont Arias Torres y García Cantizano, citando a Muñoz Conde, Bustos Ramírez, Cobo del Rosal y Soler; afirman que: *"El bien jurídico que se protege es la familia, pero no toda la familia sino, específicamente deberes de tipo asistencial, donde prevalece aún más la idea de seguridad de las personas que la propia concepción de la familia"*. (TORRES, 2010)

Así la Jurisprudencia Nacional indica por ejemplo en la Ejecutoria Superior de fecha 27 de septiembre de 2000 que, el bien jurídico protegido es la familia y específicamente los deberes de tipo asistencial como obligaciones de los padres con sus descendientes, de acuerdo a lo previsto en el artículo ciento dos del Código de los Niños y Adolescentes.

2.8.4 Delito permanente.- Debido a que cuando la acción delictiva misma permite por sus propias características que se pueda prolongar en el tiempo, de modo que sea idénticamente violatorio del derecho, en cada uno de sus momentos, entonces todos los momentos de su duración puede imputarse como de consumación.

Existe delito permanente cuando la acción antijurídica y el efecto necesario para su consumación se mantienen en el tiempo sin intervalo por la voluntad del agente. Este tiene el dominio de la permanencia. Cada momento de su duración reputa como una prórroga del estado de consumación. La prolongación de la conducta antijurídica y su efecto consiguiente, viene a determinar el tiempo que dura su consumación. La

finalización de este dinamismo prorrogado puede producirse ya sea por voluntad del agente o por causas extrañas como por intervención de la autoridad.

El delito de Omisión a la Asistencia Familiar constituye un delito permanente, ya que la omisión de cumplir con la Resolución Judicial que obliga a pasar una pensión alimenticia mensual y por adelantado se produce y permanece en el tiempo, sin intervalo, siendo el caso que tal estado de permanencia concluye cuando el obligado, quien tiene el dominio de la permanencia, voluntariamente decide acatar la orden judicial o por la intervención de la autoridad judicial que coactivamente le obliga a cumplir su deber asistencial. No obstante, el delito se ha perfeccionado. El cese de la permanencia tiene efectos para el pazo de la prescripción que de acuerdo al inciso 4 del artículo 82 del Código sustantivo comienza a partir del día en que cesó la permanencia. (SALINAS SICCHA, 2010)

En tal sentido se pronunció la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Lima por resolución del 01 de julio de 1998 perteneciente al Expediente N° 1202-1998, en la que afirma que los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar, el bien jurídico protegido es la familia, específicamente los deberes de tipo asistencial, prevaleciendo la seguridad de las personas afectadas por el incumplimiento de las obligaciones alimentarias, cuyo normal desarrollo psicofísico es puesto en peligro, por lo que es un delito de Omisión y de naturaleza permanente, cuyos efectos duran mientras exista la situación de inasistencia, esto es, mientras el agente no cumple con la obligación alimentaria el delito subsiste.

No le falta la razón al profesor Roy Freyre cuando afirma que *“casi todos los delitos de omisión propia son de carácter permanente, siendo que la permanencia desaparece en el mismo momento en que, por cualquier motivo, no exista más posibilidad que el agente cumpla con el deber de prestación esperado o cuando se decida a proceder de conformidad con su deber”*. (ROY FREYRE, 1997)

En la misma línea doctrinal, 50 Vocales Superiores integrantes de Salas Especializadas en lo Penal con la presencia de algunos Vocales Supremos, en el Pleno Jurisdiccional penal realizado en la ciudad de Ica, en noviembre de 1998, acordaron “por unanimidad”, declarar que sólo debe estimarse el hecho como un delito permanente sí, producida la consumación, esta se mantiene en el tiempo durante un periodo cuya duración está puesta bajo la esfera de dominio del agente, siguiendo la línea del dominio del hecho.

En efecto, actualmente en la jurisprudencia peruana es común advertir el siguiente razonamiento teniendo en cuenta el Expediente N° 2414-2000 *“a efectos de establecer la naturaleza del delito en cuanto al aspecto consumativo, debe tenerse en cuenta la concepción del verbo rector omitir, de lo que se colige que nos encontramos frente a un delito de consumación instantánea, toda vez que la acción omisiva también ostenta dicho carácter, máxime si en el tipo penal anotado, no se describe ninguna acción complementaria al verbo citado que implique la permanencia de la conducta, como en el delito de extorsión por ejemplo (uno de los supuestos previstos en el artículo doscientos del Código Penal consiste en mantener de rehén a una persona); que, desde el momento consumativo del delito, a la fecha, al haber transcurrido más de cinco años, la acción penal que generó la conducta omisiva incriminada al encausado, se ha visto extintivamente, pues según la pena máxima de tres años prevista en el numeral citado, concordante con los artículos ochenta y ochenta y tres del Código Penal, la vigencia de la acción penal quedó limitada al plazo de cuatro años y seis meses, situación fáctica de la que emerge el imperativo de amparar la excepción de prescripción acorde a lo establecido en el último párrafo del artículo quinto del Código de Procedimientos Penales”*. (RESOLUCIÓN SUPREMA, 2000)

No constituye un delito continuado, como afirman algunos tratadistas, puesto que este aparece cuando varias violaciones de la misma ley penal son cometidas en el momento de la acción o en momentos diversos con actos ejecutivos de una misma resolución criminal fraccionada en su realización o ejecución. Situación que no se evidencia en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar desde que el estado de consumación en ningún momento se fracciona.

El delito continuado se caracteriza porque cada una de las acciones que lo constituyen representa ya de por sí un delito consumado o intentado, pero todas ellas se valoran juntas como un solo delito. El clásico ejemplo del cajero, grafica en toda su magnitud el concepto de delito continuado. En efecto, el cajero de un establecimiento comercial que durante largo periodo de tiempo se apodera diariamente de una pequeña cantidad de dinero no comete cientos de hurtos, aunque cada acto aislado por el realizado sea un hurto, sino un solo delito continuado de hurto por el importe total. (SALINAS SICCHA, 2010)

2.8.5 Delito de peligro.- La responsabilidad penal conlleva la idea de peligro, la resolución judicial impuesta en sede civil, restablece el equilibrio, obligando el

cumplimiento del derecho alimentario, y de esta manera el daño ocasionado al bien jurídico que es la familia, es reparado mediante la asistencia familiar por los conceptos de alimentos, salud, vivienda, educación, recreación y con ello el peligro contra la familia y su seguridad jurídica se restablece

Bramont Arias Torres y García Cantizano enseñan que *“para la ejecución del tipo no se requiere la causación de un perjuicio efectivo, ya que es suficiente con la prueba en peligro del bien jurídico protegido. Por eso se dice que es un delito de peligro. Es decir, basta con dejar de cumplir la obligación para realizar el tipo, sin que sea necesario que debido al incumplimiento se cause un perjuicio a la salud del sujeto pasivo”*. (BRAMONT-ARIAS TORRES, 2005)

Por su parte Villa Stein afirma que *“la conducta que exige el tipo es la omisiva de no prestar alimentos conforme lo ordena una Resolución Judicial, poniendo en peligro la satisfacción de necesidades básicas del necesitado. Es un delito de peligro”*. (VILLA STEIN, 1998)

Incluso, la jurisprudencia nacional así lo ha entendido, como ejemplo se tiene la Ejecutoria Suprema del 01 de julio de 1999 correspondiente al Expediente N° 54251998, donde se enseña *“que, conforme a la redacción del artículo ciento cuarenta y nueve del Código Penal el delito de omisión a la asistencia familiar se configura cuando el agente omite cumplir con la prestación de alimentos establecida en una Resolución Judicial, razón por la que se dice que es un delito de peligro, en la medida que basta con dejar de cumplir con la obligación para realizar el tipo, sin que sea necesario que debido a tal conducta de incumplimiento se cause un perjuicio en la salud del sujeto pasivo, requiriéndose que dicho comportamiento se realice necesariamente a título de dolo”*. (EJECUTORIA SUPREMA, 1998)

También aparece como precedente jurisprudencial la Resolución del 09 de enero de 1998 de la Corte Superior de Lima, correspondiente al Expediente N° 5711-1997, donde se apunta: *“Además que 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)”*.

La misma posición se traduce en la Resolución del 21 de mayo de 1998, signado en el Expediente Judicial N° 600-1998, cuando la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Lima, sostiene: *“que el comportamiento en el ilícito instruido consiste en omitir el cumplimiento de la prestación de alimentos establecida, por una regla consistente 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 de tipo asistencial”*. (SALINAS SICCHA, 2010)

2.8.6 Delito de Omisión Propia.- Al revisar el Código Penal se encuentra tipos penales que describen conductas positivas (comisión), es así que el agente tiene que hacer algo. Excepcionalmente, el legislador ha previsto actos negativos (omisión), el agente debe dejar de hacer algo para cumplir con la exigencias del tipo; y así, lesionar una norma preceptiva que le obliga a ejecutar algo (artículo 13° del Código Penal). Lo común en una conducta de omisión y otra de comisión es que el autor o agente siempre tenga el domicilio de la causa del resultado dañoso.

La Omisión de la conducta esperada generalmente se la vincula a un resultado socialmente dañino, más la sanción al agente no depende de la producción de aquel resultado, sino de la simple constatación de la no realización de la acción legalmente ordenada. Es importante tener en cuenta que, en los delitos de omisión, el agente se encuentra en la posibilidad de accionar. Lo que es imposible de evitar no puede ser omitido. La responsabilidad del agente de una conducta omisiva se resulta aplicando la teoría de la “acción esperada”, es decir, se deduce la responsabilidad del autor por haber omitido la realización de “algo exigido”. En ese orden de ideas, se puede englobar que el delito de Omisión a la Asistencia Familiar se constituye un ejemplo representativo de los delitos de omisión propia. El agente omite cumplir sus deberes legales de asistencia alimenticia, pese a que existe una Resolución Judicial que así lo ordena. El autor omite realizar lo que la ley le exige, esto es, prestar alimentos al agraviado. (SALINAS SICCHA, 2010)

Es un delito de omisión propia, donde la norma de mandato consiste en la obligación que pesa sobre el sujeto activo de cumplir con sus deberes legales de asistencia. Así lo establece la Suprema Corte, en la Ejecutoria Suprema del 12 de enero de 1988, quien considera que el comportamiento del sujeto activo en este tipo de delito consiste en omitir el cumplimiento de la prestación de alimentos establecida por una Resolución

Judicial, siendo un delito de omisión propia donde la norma de mandato consiste en la obligación que pesa sobre sujeto activo de cumplir con sus deberes legales de asistencia.

2.8.7 Circunstancias Agravantes.- En los dos últimos párrafos del tipo penal del artículo 149° del código sustantivo, se prevé las circunstancias de agravan la responsabilidad penal de sujeto activo y, por tanto, agravan la pena. Así se tiene:

a) Simular otra obligación de alimentos: Esta agravante se configura cuando el obligado a prestar la pensión alimenticia, en complicidad con una tercera persona, inicia un proceso sobre alimentos simulado o aparente con la única finalidad de disminuir el monto de su integro mensual disponible y, de ese modo, hacer que el monto de la pensión sea mínimo en perjuicio del real beneficiario. La simulación puede ser antes que el real beneficiario inicia su proceso sobre alimentos, o esté en trámite tal proceso, o cuando aquel haya concluido y el obligado, malicioso inicie un prorrateo de pensión alimenticia.

a) Renuncia maliciosa al trabajo: Ocurre cuando el obligado con la única finalidad perversa de no tener un ingreso mensual y, de ese modo, hacer imposible el cumplimiento de la Resolución Judicial, renuncia a su trabajo permanente que se le conocía. Puede tomar tal actitud en pleno trámite del proceso de alimentos, o aquel que haya concluido y se presenta ante la autoridad jurisdiccional como insolvente y solicita una disminución de pensión.

b) Abandono malicioso al trabajo: Igual que en la anterior hipótesis, se evidencia cuando el obligado, en forma maliciosa y perversa y con la única finalidad de presentarse como insolvente en perjuicio del beneficiario, abandona su centro de trabajo, originando que sea despedido y de esa manera no tener un ingreso para un cálculo real del monto de la pensión alimenticia a que está obligado.

c) Lesión grave previsible: Se evidencia esta circunstancia agravante cuando el obligado con su conducta omisiva de prestar el auxilio alimenticio al beneficiario, origina o genera una lesión grave en el sujeto pasivo, la misma que para ser imputable o atribuible al agente, debe ser previsible. Si llega a determinarse que aquella lesión era imposible de prever no aparecerá la circunstancia agravante.

d) Muerte previsible del sujeto pasivo: Se presentará esta circunstancia agravante cuando el agente con su conducta omisiva a cumplir con la pensión alimenticia a favor del beneficiario origina u ocasiona de modo previsible la muerte de aquel. Caso contrario, si llega a determinarse que la muerte del sujeto pasivo, no era previsible, no será atribuible al obligado renuente. Ocurrirá, por ejemplo, cuando el obligado omite pasar la pensión de alimentos a su cónyuge que sabe se encuentra sola, enferma e incapaz de trabajar y generarse su sustento, originando su muerte por inanición.

2.9 TIPICIDAD SUBJETIVA

El tipo penal exige la presencia del elemento subjetivo dolo para la configuración del injusto penal. No es posible la comisión por imprudencia o culpa.

En efecto, al autor debe tener pleno conocimiento de su obligación alimentaria impuesta por una Resolución Judicial firme y voluntariamente decide no cumplirlo. De esta forma, la Resolución Superior del 21 de septiembre de 2000 expresa que el delito de Omisión a Asistencia Familiar se produce, cuando el infractor en la conducta descrita en el artículo ciento cuarenta y nueve del Código Penal, mediando dolo en su accionar, esto es, con la conciencia y voluntad de que se está incumpliendo una obligación alimentaria declarada judicialmente.

No habrá delito por falta del elemento subjetivo, cuando el obligado por desconocimiento de la Resolución Judicial que así lo ordena no cumple con prestar la pensión alimenticia al beneficiario, o cuando conociendo aquella Resolución Judicial le es imposible materialmente prestar los alimentos exigidos. De modo alguno se puede decir que un enfermo postrado en cama muchos meses ha cometido el delito de Omisión a la Asistencia Familiar al no acudir al beneficiario con la pensión a la que está obligado. Puede tener toda la voluntad de cumplir con la prestación, sin embargo, su imposibilidad de generarse ingresos y no tener bienes que le generen renta, le hace imposible cumplir con lo ordenado. El Derecho Penal no obliga a lo imposible ni exige conductas heroicas de los ciudadanos. Así nuestro Código Civil ha previsto en los artículos 478° y 479° que ante la imposibilidad material del obligado a prestar los alimentos, puede ser sustituido, por aquel que le sigue según lo prescrito por la ley. (TORRES, 2010)

2.10 ANTIJURICIDAD

Una vez verificado los elementos objetivos y subjetivos en la conducta de omisión de asistencia familiar, corresponde al operador jurídico verificar si en aquella conducta concurre alguna causa de justificación de las previstas en el artículo 20° del Código Penal. En este delito no hay mayor trascendencia respecto a la antijuricidad.

2.11 CULPABILIDAD

Evaluada que en la conducta típica no concurre alguna causa de justificación, en seguida el operador jurídico deberá determinar si el autor es mayor de edad y no sufre alguna anomalía psíquica que le haga inimputable. Una vez que se verifique que el agente es imputable, el operador jurídico analizará si al momento de omitir cumplir con su obligación alimenticia dispuesta por resolución judicial, el autor actuó conociendo la antijuricidad de su comportamiento, esto es, sabía que su conducta estaba prohibida.

Si llega a verificarse que el agente actuó en la creencia que su conducta no estaba prohibida, es posible invocar un error de prohibición. Por ejemplo, se configura un error de prohibición cuando un padre religiosamente venía cumpliendo con pagar la pensión alimenticia ordenada por resolución judicial en favor de su hija, sin embargo, al cumplir la alimentista sus 18 años de edad y seguir estudios universitarios, deja de consignar la pensión en la creencia firme que al ser su hija mayor de edad ha desaparecido su obligación de prestarle asistencia alimenticia. (SALINAS SICCHA, 2010)

Caso contrario, de verificarse que el agente actuó conociendo la antijuricidad de su conducta, al operador jurídico le corresponderá analizar si el agente al momento de actuar pudo hacerlo de diferente manera a la de exteriorizar la conducta punible. Aquí, muy bien, puede invocarse un estado de necesidad exculpante. Este se presentará, por ejemplo, cuando un padre por más intenciones que tiene de cumplir con la obligación alimenticia en favor de sus hijos, no puede hacerlo debido que a consecuencia de un lamentable accidente de tránsito quedó con invalidez permanente que dificulta generarse los recursos económicos, incluso, para su propia subsistencia. De presentarse este tipo de supuesto de modo alguno significaría que los alimentistas quedan sin amparo, pues como se refirió, ya ley extrapenal ha previsto otros obligados. (SALINAS SICCHA, 2010)

2.12 CONSUMACION Y TENTATIVA

Respecto a este punto existe confusión entre los entendidos de la materia. En efecto, Bramont Arias Torres, García Cantizano y Villa Stein enseñan que el delito se consuma en el momento de vencerse el plazo de requerimiento que fuera formulado al sujeto activo, bajo apercibimiento. (BRAMONT-ARIAS TORRES, 2005)

Para salir de la confusión, en primer lugar, se debe hacer una distinción entre consumación de un hecho punible y acción penal. Hay consumación de un delito cuando el sujeto activo da cumplimiento a todos los elementos objetivos y subjetivos que exige el tipo penal correspondiente. En tanto, que acción penal es la potestad o facultad del Estado de poner en marcha la maquinaria de la administración de justicia para sancionar a aquellos ciudadanos que vulneran o ponen en peligro un bien jurídico debidamente protegido.

El ilícito penal de omisión a la asistencia familiar se perfeccionada o consuma, cuando el sujeto activo teniendo pleno y cabal conocimiento de la resolución judicial que le ordene pasar determinada pensión alimenticia mensual al beneficiario, dolosamente omite cumplir tal mandato. Basta que se verifique o constate que el obligado no cumple con la resolución judicial que le ordena prestar los alimentos al necesitado, para estar ante el delito consumado. No se necesita por ejemplo, acreditar la concurrencia de algún peligro como resultado de la omisión.

Cuestión diferente es el requerimiento que debe hacerse al obligado con la finalidad que cumpla con lo ordenado por la resolución judicial. Ello simplemente es una formalidad que exige y debe cumplirse para hacer viable la acción penal respecto de este delito. El requerimiento que se hace al obligado que dé cumplimiento lo ordenado en resolución judicial, bajo apercibimiento de ser denunciado penalmente, se constituye en un requisito de procedibilidad. Si no aparece tal requerimiento es imposible formalizar positivamente la acción penal pese que el hecho punible aparece debidamente consumado. Sin requerimiento previo no prospera la acción penal respecto del delito de omisión a la asistencia familiar. Respecto de esta situación, si bien no existe norma positiva que así lo exija, ha sido establecido por la reiterada jurisprudencia tal como se ha advertido al analizar la tipicidad objetiva. (SALINAS SICCHA, 2010)

En cuanto a la categoría de la tentativa, hay unanimidad en la doctrina en considerar que es imposible su verificación en la realidad toda vez que se trata de un delito de omisión propia.

2.13.- PENALIDAD

Después del debido proceso, el agente de la conducta prevista en el tipo base será sancionado con pena privativa de libertad no mayor de tres años o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuenta y dos jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial. En el caso de simulación de otra obligación, renuncia o abandono de trabajo, la pena oscila entre no menor de uno ni mayor de cuatro años. De presentarse la circunstancia agravante de lesión grave en el sujeto pasivo, la pena no será menor de dos ni mayor de cuatro años; en caso de muerte, la pena será no menor de tres ni mayor de seis años.

SUB CAPÍTULO III.

PRINCIPIO DEL INTERESES SUPERIOR DEL NIÑO Y ADOLESCENTE

3.1 ASPECTO GENERAL

El Principio del Interés Superior del Niño y Adolescente, contiene en su desarrollo criterios que son salvaguardados mediante la regulación que realiza el Estado, de esta manera tiene la finalidad de proteger y garantizar la valiosa aportación de los niños y adolescentes para el desarrollo de la sociedad y al Derecho, ya que su contenido tiene una naturaleza especial y superior, teniendo en cuenta que el Interés Superior del Niño y Adolescente debe preverse no sólo en la producción de las normas sino también al momento de su interpretación y aplicación.

El interés superior del niño debe ser entendido respecto del niño o adolescente mismo, en cuanto sujeto de derecho, de tal manera que este niño o adolescente pueda gozar de todos sus derechos, y entre uno de ellos se encuentra el Derecho de Asistencia Familiar por parte de sus padres, a través de las pensiones alimenticias y que son necesarias para su desarrollo y supervivencia.

El estado deberá entonces, realizar buenas prácticas de las normas, valiéndose de sus operadores jurídicos, quienes desarrollarán la seguridad jurídica procesal en su forma de la práctica del debido proceso, tutela jurisdiccional efectiva y la cosa juzgada.

3.2 DEFINICIÓN DEL NIÑO Y ADOLESCENTE

La definición más aceptada es aquella planteada en el artículo 1° de la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual establece que “se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la Ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”. Reconoce a los niños, niñas y adolescentes un conjunto de derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales cuyo sustento se resume en cuatro principios fundamentales: la no discriminación, el interés superior del niño, el derecho a la vida, la supervivencia y desarrollo.

La Corte Interamericana se refirió a esta disposición en el primer caso en el cual se pronunció sobre los derechos del niño, el Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán

Morales y otros vs. Guatemala) A su vez, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el artículo 1° de la CDN para efectos de la definición “niño” y ha establecido lo siguiente: “Según la propia Convención, sobre Derechos del Niño, la mayoría de edad puede ser alcanzada antes de los 18 años si la ley nacional de un Estado lo establece, pero en ese caso la Convención será aplicable hasta que las personas cumpla los 18 años. Es preciso observar que la Convención no utiliza como parámetro la mayoría de edad (plena capacidad jurídica), sino simplemente la edad de 18 años”.

Así suele utilizar distintos términos para definir al niño, tales como “menor de edad” “menor”. Sin embargo, y tal como precisó la Corte Interamericana en su Opinión Consultiva N° 17/02 respecto a la *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, más allá de las diversas terminologías, “es suficiente la diferencia que se ha hecho entre mayores y menores de 18 años”. Ello guarda coherencia con el uso indistinto que hace la Convención Americana de Derechos Humanos de los términos “niño” y “menor”.* (BELOFF, 2004)

3.3 LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES COMO GRUPO VULNERABLE

Los grupos conformados por los niños, niñas y adolescentes son vulnerables por excelencia debido a los abusos, la explotación, la negligencia y el olvido de que han sido por lo general víctimas. La falta de capacidad de los mismos y el subsiguiente deber de los Estados, la sociedad y la familia de velar por su protección, no siempre guardan correlación. A menudo se constata un vacío en el deber de protección, tal como se podrá apreciar a lo largo de la jurisprudencia de la Corte Internacional sobre la materia, a nivel de Estado y decisiones de los funcionarios y servidores de las diferentes instituciones y organismos estatales. De modo, los niños y niñas se enfrentan a esta vulnerabilidad en el día a día, resultando más trágico enfrentarse a cifras verdaderamente sorprendente como las siguientes:

“De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud, para el año 2011, alrededor de 125 mil niños y niñas murieron en todo el mundo como consecuencia de homicidios. Además entre el 80 y 90% de los niños y niñas del mundo sufren castigos corporales muy graves aplicados con utensilios. Según la Organización Internacional del Trabajo, en el año 2010, 358 millones de niños trabajan y 176 millones realizan trabajos peligrosos.

De acuerdo con el informe elaborado de Paulo Sergio Pinheir: “en 2006, cada año entre 133 y 275 millones de niñas y niños en todo el mundo son testigos de violencia doméstica con sus serias consecuencias; 8 millones de niños, a nivel mundial, viven en centro de acogida y en todos los países adscritos a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dejan de lado al niño o niña cuando se trata de salvaguardar los derechos en las Instituciones Públicas”. (AGUILAR CARVALLO, 2008)

La vulnerabilidad de los niños, niñas y adolescentes, tiene también distintas caras, y la jurisprudencia de la Corte Interamericana es, en buena medida, un reflejo de ello. Las diversas situaciones conocidas ponen de manifiesto esta complejidad: niños en condiciones de abandono o “niños de la calle”; niños y niñas que, producto de un conflicto armado, se ven obligados a desplazarse forzosamente; niñas que por políticas inadecuadas o práctica discriminatorias ven negado su derecho básico a un nombre y a una identidad; niños y niñas que carecen de niveles adecuados de salud, identidad, vivienda y alimentación por ser miembros de otro grupo vulnerable, constituido por pueblos indígenas; niños reclutados forzosamente por las fuerzas armadas o grupos armados organizados; o niños y niñas que se encuentran privados de su libertad en condiciones inadecuadas. Estas situaciones, y el estado de vulnerabilidad que produce en los menores, se encuentran privados de su libertad en condiciones inadecuadas. Estas situaciones, y el estado de vulnerabilidad que produce en los menores, se encuentran a menudo íntimamente vinculadas con condiciones de pobreza, lo cual genera un impacto negativo sobre el proyecto de vida de los menores de edad.

En ese sentido cabe resaltar lo apuntado por Giménez quien dice. “Mientras en África, América del Sur, Asia y más recientemente la Europa del Este, las violaciones más graves de los derechos de los niños derivan del hambre, la enfermedad, la exclusión, la guerra y la pobreza extrema, en el mundo occidental, las violaciones más graves y frecuentes derivan del maltrato, de los malos tratos físicos y psicológicos, del abuso sexual, de las adicciones, de la violencia doméstica, y de la violencia escolar. Estas dos caras de la violencia en los niños, estas dos realidades del Norte y del Sur, mientras que en el segundo la violencia estalla en el ámbito público, en el primero estallan en el ámbito privado. (VICENTE GIMÉNEZ, 2007)

Estos dos planos diferenciados, hacen que se pueda acreditar las obligaciones que surgen en torno al deber de protección de los derechos de los niños y niñas. De esta manera, la doctrina y jurisprudencia ha identificado tres niveles básicos de obligaciones la

familia, el Estado y la sociedad. En el primer caso, la obligación establece que la familia es el núcleo elemental de la sociedad y, en esa medida, los padres tienen el deber de asegurar el libre desarrollo de sus hijos e hijas. En el caso del Estado, éste tiene la obligación de adoptar políticas públicas y medidas de protección y promoción de los derechos de los niños y niñas. Sin embargo, si bien estas obligaciones se enmarcan en un plano público, lo cierto es que los Estados también tienen la responsabilidad de prevenir violaciones de los derechos de los niños y niñas en lo privado. Esto ha sido enfatizado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *E y otros VS el Reino Unido* de modo siguiente, la obligación de las altas partes Contratantes bajo el artículo 01 de Convención Europea de Derechos Humanos, de asegurar a las personas dentro de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en la Convención, en relación con el artículo 3, requiere a los Estados tomar medidas específicas para asegurar que los individuos no sean sujetos a tortura u otro trato inhumano o degradante, incluyendo malos tratos por parte de particulares (...). Estas medidas deben proveer protección efectiva, en particular a los niños u otras personas vulnerables y deben incluir medidas razonables para prevenir los malos tratos de quienes las autoridades tengan o deberían haber tenido conocimiento. (ADOLESCENTES, 2004)

Un tercer actor obligado es la sociedad misma, Tal como lo ha precisado la propia Corte Interamericana en su Opinión Consultiva N° 17/02, tanto el Estado como la sociedad en su conjunto se deben ceñir a una serie de principios de protección, tales como el principio al interés superior del niño. Esto es a, este criterio han de ceñirse a acciones del Estado de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños, y a la promoción y preservación de sus derechos.

Adicionalmente, la Corte se ha referido a esta obligación tripartita en el caso *Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, precisando que “*revisten de especial gravedad los actos en los cuales las víctimas de violaciones a los derechos humanos son niños y niñas, quienes tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado*”. (Caso de la Masacre de Maripán vs. Colombia, 2005)

Finalmente, el Comité de Derechos Humanos, creado en el seno de la Organización de las Naciones Unidas, se ha referido también a estos actores en el marco de su Observación General N° 17: “*La obligación de garantizar a los niños la protección*”

necesaria correspondiente a la familia, a la sociedad y al Estado. Aunque el Pacto no indique cómo se ha de asignar esa responsabilidad, incumbe ante todo a la familia, interpretada en un sentido amplio, de manera que incluya a todas las personas que integran en la sociedad el Estado Parte interesado, y especialmente a los padres, la tarea de crear las condiciones favorables a un desarrollo armonioso de la personalidad del niño y al disfrute por su padre y madre ejerzan un empleo remunerado fuera del hogar, los informes de los Estados Partes deben precisar a la forma en que la sociedad, las instituciones sociales y el Estado cumplen su responsabilidad de ayudar a la familia en el sentido de garantizar la protección del niño. Por otra parte en los casos que los padres falten gravemente a sus deberes o maltraten o descuiden al niño, el Estado debe intervenir para restringir la patria potestad y el niño puede ser separado de su familia cuando las circunstancias lo exijan”. (LOS DERECHOS DEL NIÑO - (art.24), 1989)

3.4 DEFINICIÓN DEL PRINCIPIO AL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y ADOLESCENTE

La expresión interés superior del niño significa que el niño gozará de una protección especial, dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual, socialmente en forma saludable, normal, así como en condiciones de libertad, dignidad. La Convención sobre Derechos del Niño y del Adolescente establece y reconoce en su desarrollo normativo lo siguiente: 1) En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño, 2) Los estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas y 3) Los estados partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada. (GAMARRA RUBIO, 2001)

“No está convocado a reconocerlo y asegurarlo solamente la familia y sus miembros ya que las medidas protectoras pueden y deben emanar de las autoridades estatales en sus diversas ramas, legisladores, administradores y jueces, de las organizaciones no gubernamentales, de distintas entidades que encaran la problemática del hombre en sociedad.” (LANDA ARROYO, Julio 2011)

Quienes deben ceñirse a este principio, para los efectos de la protección de los niños o adolescentes, de la promoción, preservación de sus derechos, tenemos que de la enseñanza internacional de los órganos de protección de los derechos humanos, existen tres niveles o partes dentro del estado que deben respetar éste principio y sobre todo velar por su cumplimiento y protección: 1) Los padres del niño incluyendo a la familia del niño, 2) El Estado, resultado obligado por el principio del interés superior del niño, entendiendo por Estado tanto la función ejecutiva, como la legislativa y judicial y 3) La Sociedad en ese sentido, *“el Estado se encuentra obligado a adoptar medidas efectivas, en virtud del principio del efecto útil, destinadas a plena vigencia y aplicación de este principio”*. (CABALLERO PINTO, Julio 2011)

En definitiva, lo que se propone con la idea rectora o con el principio del interés superior del niño es, que la consideración de dicho interés debe primar al momento de resolver sobre cuestiones que le afecten, en definitiva en el Proceso Penal, ante la denuncia por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, no se está realizando la proyección a la primacía del Interés Superior del Niño por parte de sus operadores, olvidando en algunos casos que no sólo se trata de una denuncia más, sino que la finalidad es realizar el cumplimiento de la cuestión controversial ya resuelta ante la jurisdicción civil, asimismo, no se trata de aplicar consecutivamente el Principio de Oportunidad indiscriminadamente, la norma ya ha establecido un límite legal que debe ser considerado para no afectación de los agraviados, el no hacerlo, permite que los investigados, en una suerte de comportamiento disuasivo de su obligación, se “preocupen” únicamente en pagar las pensiones alimenticias devengadas, olvidándose de las actuales, generando nuevos periodos impagos, se vuelva a realiza una nueva liquidación devengada, la misma que genera gastos de parte de los representantes de los agraviados, en su mayoría madres de familia que cuentan con capacidad económica limitada; de esta manera, la pensión devengada fraccionada, que debería ser íntegra para las necesidades de los menores alimentistas, terminan siendo irrisoria.

3.5 LA PROTECCION DEL NINO Y ADOLESCENTE EN EL DERECHO INTERNACIONAL: LA EVOLUCIÓN HACIA LA AFIRMACIÓN DE LA SUBJETIVIDAD INTERNACIONAL DE LOS MISMOS

La protección de los niños y adolescentes ha atravesado distintas etapas en el desarrollo del Derecho Internacional. No obstante, en un primer momento se habría tratado de una protección paternalista que concebía a los menores de edad como objetos, más no como sujetos de Derecho Internacional. Se podría decir, en ese sentido, que se daba una equiparación entre la falta de capacidad y la falta de subjetividad.

La evolución hacia la afirmación de la subjetividad de los niños y adolescentes en el Derecho Internacional vería así la adopción de distintos instrumentos que, poco a poco, irían afirmando la titularidad de los menores y se consolidaría con la adopción, el 20 de noviembre de 1989, de la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual entró en vigor el 02 de septiembre de 1990.

El primer instrumento de protección de los derechos de los niños y las niñas sería la Declaración de Ginebra sobre los derechos de los niños, la cual fue adoptada el 26 de diciembre de 1924 por la Sociedad de las Naciones. *“Si bien en este primer momento aún no se reconoció la subjetividad internacional de los niños y las niñas, representa la primera ocasión en que se establece a los niños como destinatarios de derechos, independientes o desligados a los derechos de sus padres o tutores”* (GUILLO GIMÉNEZ, 2007)

Ya en 1991 se había creado, en el marco de la organización internacional, el Comité de Protección de la Infancia (ADOLESCENTES, 2004). Tras la disolución de la Sociedad de Naciones y la subsiguiente creación de la ONU en 1945, se adoptaron ulteriores instrumentos relativos a la protección de la infancia en el seno de esta organización. Así, la primera referencia de los derechos de los niños fue dada en la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1948. La Declaración Universal, en su artículo 25.2, señala que *“la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”*. No obstante, no fue sino hasta 1959 que se adoptó en el marco de la ONU, un instrumento específico relativo a los derechos de los niños y las niñas.

De este modo, el 20 de noviembre de 1959, mediante su Resolución N° 1386 (XIV) la Asamblea General adoptó la Declaración de los Derechos del Niño. Dicha Declaración establece que debido a la falta de madurez física y mental de los niños, niñas y adolescentes, necesitan protección y cuidados especiales, incluyendo la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento. En ese sentido, dispone que se reconozcan a los niños, niñas y adolescentes los derechos sin discriminación alguna, para que puedan desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal en condiciones de libertad y dignidad

.Entre los derechos que esta Declaración reconoce se encuentran el derecho al nombre, a la nacionalidad, a gozar de los beneficios de la seguridad social, a crecer y desarrollarse con buena salud, a la educación, a estar protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación, y a no ser objeto de ningún tipo de trata.

Por otro lado el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, regula en su artículo 10.3, el deber de protección a los niños y niñas: “(...) *Se debe adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición (...)*”.

Ante los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, del cual el Perú forma parte, proclamando para ello el reconocimiento de la dignidad a la persona, de los derechos iguales de todos los miembros de la familia humana. Recordando que en la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales.

Asimismo, que el niño debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad, para luego estar preparado ante la sociedad, viviendo independientemente.

La presente Convención prescribe en su artículo 3. Inc.) 1: En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

En el ámbito del Sistema Interamericano, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, adoptada el 17 de noviembre de 1988 en el 18° periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA, estableció en su artículo VII que todo niño tiene derecho a la protección, cuidado y ayuda especiales. Por su parte, el principal instrumento vinculante de derechos humanos en la región, la Convención Americana, regula los derechos del niño en su artículo 19, el cual señala: *“Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”*, representando un ejemplo más del reconocimiento de la obligación tripartita de protección de los niños y niñas.

Asimismo, el Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Protocolo de San Salvador establece, en su artículo 16, “el derecho de la niñez a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado (...)”

Finalmente, en el marco de la ONU, además de los mencionados anteriormente, se han adoptado una serie de instrumentos no vinculantes o de *soft law*, que plantean directrices que los Estados deberán seguir para una adecuada adopción de políticas públicas y medidas de protección de la niñez.

3.6 LA NATURALEZA HISTÓRICO - CULTURAL DE LA NOCIÓN INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE

Detrás de la valoración circunstanciada de la cuál es “el interés superior del niño y adolescente” subyacen las creencias sobre lo que es beneficioso para la infancia. Se vislumbra aquí las dos caras indisolubles de la noción, esto es, tanto su connotación social como su dimensión individual y singular. (RUBELLIN DEVINCHI, 1994)

Cada época y cada cultura define qué es lo mejor para la niñez y adolescencia en función de un determinado sistema de valores y de representantes sociales. La Pauta, pues es una construcción sujeta a singularidades históricas, culturales e, incluso, regionales. Por ejemplo, en el paso del Interés Superior del Niño y Adolescente, ha servido para justificar los castigos corporales y la detención de menores en las condiciones más inhumanas, “para enderezarlo” y “encarrilarlo en el bien”. En la época colonial, en aras del “bien” del hijo, el padre podría solicitar la justicia, en virtud de su

poder de corrección, su reclusión por desobediencia, por una “inclinación torcida o extraviada”, por ser “incorregible” por tener “perversa inclinación”.

Hoy se rechazan estas prácticas, violatorias de derechos fundamentales de la niñez. Sin embargo, en el presente opera en las mentalidades la idea de que muchas veces es indispensable y beneficia al niño ejercer la violencia como un instrumento educativo.

En muchas culturas se piensa que no lesiona el Interés Superior del Niño y Adolescente la aplicación de costumbres que implican verdaderas mutilaciones y atentados a la integridad personal del niño. En Egipto las niñas, cuando llegan a la edad de 10 años, sufren la ablación del clítoris. Una joven egipcia relata esta experiencia y concluye; “(...) *tenía que tragarme el dolor y las lágrimas para no preocupar a mis padres que eran gente muy humilde y creían que estaban haciéndome un bien*”. (GREVOT, 1995)

Por consiguiente, en las decisiones es necesario articular dos aspectos. Por una parte, los jueces y funcionarios deben tener en cuenta, al apreciar el interés del niño y del adolescente, los usos y costumbres propios del medio social y cultural en que se ha desenvuelto habitualmente, pues es deber del Estado y de la sociedad respetar la identidad y la pluralidad cultural; por otra, este relativismo cultural, que exige aceptar las diferencias, no puede servir de escudo para tolerar interpretaciones que signifiquen una vulneración de la dignidad que pertenece a los niños como seres humanos y que afecten sus derechos consagrados en instrumentos de jerarquía constitucional.

En la valoración de cuál es el mejor Interés Superior del Niño y Adolescente, juegan también los valores y tradiciones de cada país. Por ejemplo, los franceses acuerdan un valor cultural y simbólico considerable a los lazos del niño con su familia biológica, pero cuando ya se decide la adopción se rompen radicalmente tales vínculos. En cambio, en Inglaterra, aparecen con mayor frecuencia las soluciones intermedias. Los ingleses separan de manera definitiva a un niño de su familia con mayor facilidad que en Francia, pero al mismo tiempo con una gama de arreglos que permiten la continuación de las relaciones con la familia biológica.

3.7 EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO Y ADOLESCENTE COMO FUENTE DE CREACIÓN JUDICIAL

Así el Interés Superior del Niño y Adolescente, también es una fuente de creación judicial, cuando la interpretación judicial evalúa en un proceso el “interés superior” el niño adquiere la fuera de una gestación normativa. Sí en un primer momento la lectura de cuál es dicho interés se nutre de la historia singular, más tarde su reproducción en los discursos judiciales forja reglas capaces de llenar los vacíos de la ley o de neutralizar la aplicación de ciertos preceptos. Es decir, la pauta se convierte en un poderoso instrumento de creación que alimenta el cambio legal.

Sírvase de ejemplo la Ley 30466, publicada el viernes 17 de junio de 2016 “Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del Interés Superior del Niño”, la cual tiene como objeto establecer los parámetros procesales para la consideración primordial del Interés Superior del Niño en los procesos y procedimientos en los que estén inmersos los derechos del niño y adolescente en el marco establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas y su Observación General 14 en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes.

Así, la ley toma el Interés Superior del Niño como un derecho, un principio y una norma de procedimiento que otorga al niño el derecho a que se considere de manera primordial su interés superior en todas las medidas que afecten directa o indirectamente a los niños y adolescentes, garantizando sus derechos humanos,

Se debe tener en cuenta los siguientes parámetros de conformidad con la Observación General 14, así se tiene: a) El carácter universal, indivisible, interdependiente e interrelacionado de los derechos del niño. b) El reconocimiento de los niños como titulares de derechos. c) La naturaleza y el alcance globales de la Convención sobre Derechos del Niño. d) El respeto, la protección y la realización de todos los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño y d) Los efectos a corto, mediano y largo plazo de las medidas relacionadas con el desarrollo del niño a lo largo del tiempo.

3.8 DERECHO ALIMENTARIO

3.8.1 Las Fuentes del Derecho Alimentario

Una de las fuentes de la obligación alimentaria es la ley. Se sostiene, por ello que uno de los requisitos para regular los alimentos es que la ley establezca la obligación. Sin embargo, la ley impone la obligación alimentaria por diversos motivos, aunque, basada en un mismo fundamento ético: el deber de asistencia solidaria para la conservación de la persona. Así, en el artículo 474° del Código Civil, la obligación alimentaria se atribuye a personas por razón del parentesco. De otra parte, la continuación de los alimentos entre ex cónyuges, obedece a un estado de indigencia y su repercusión en la persona, como señala el artículo 350° del Código Civil. Igualmente, el caso del hijo alimentista, contemplado en el artículo 415° del Código Civil, se fundamenta en la burla a la mujer por obra del demandado, a quien se le impone la carga a título de indemnización. 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 de hecho.

La otra fuente de la obligación alimentaria es la voluntad. En este caso y sin estar obligadas por ley, las personas se la imponen por un pacto o por disposición testamentaria; basándose, siempre, en el mismo fundamento ético. Así, en el caso del convenio alimentario, que se regula por las disposiciones del contrato de renta vitalicia, (Art. 1923° del Código Civil), se estipula la entrega de una suma de dinero y otro bien fungible, para que sean pagadas en los periodos pactados, hasta el cumplimiento de determinada condición o plazo resolutorio. También se presenta en el supuesto del legado de alimentos (Art. 766° del Código Civil). Ambas circunstancias se rigen por las disposiciones generales del derecho alimentario.

3.8.2 Concepto de Alimentos

Nuestro Código Civil regula, bajo el nombre de alimentos, dos obligaciones distintas, que difieren por la mayor o menor amplitud de los auxilios que comprenden, pudiendo, por tanto, hablarse de alimentos amplios y restringidos

Los alimentos amplios son la regla general (artículo 472 del Código Civil, concordado con el artículo 92 del Código de los niños y adolescentes); se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica. Cuando el alimentista es menor de edad, los alimentos comprenden también su educación, instrucción, capacitación para el trabajo, y aun después cuando no haya terminado su

formación por causa que no le sea imputable y recreación. Entre alimentos también se incluirán los gastos de embarazo y parto, desde la concepción hasta la etapa del posparto, cuando no estén cubiertos de otro modo.

Los alimentos restringidos (artículo 473° del Código Civil, modificado por la Ley 27646) son la excepción y están referidos a la persona mayor de edad que no se encuentre en aptitud de atender a su subsistencia por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas. Si la causa que lo redujo a ese estado fue su propia inmoralidad, sólo podrá exigir lo estrictamente necesario para subsistir. No es aplicable este criterio cuando el alimentista es ascendiente del obligado a prestar los alimentos, en atención al deber de éste último de respetarlo y asistirlo en la ancianidad y enfermedad. También están referidos al alimentista que sea indigno de suceder o que pueda ser desheredado por el deudor de los alimentos, quien no puede exigir sino lo estrictamente necesario para subsistir (artículo 485° del Código Civil).

En tal Sentido lo entiende la jurisprudencia cuando, por ejemplo, en Resolución del 16 de julio de 1998, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Lima, asevera: *“que, el encausado no sólo ha incumplido sus más elementales obligaciones como padre impuestos por la naturaleza y así mismo por nuestra ley vigente, es este caso el artículo ochenta y dos del Código de los Niños y Adolescentes, ya que es obligación de los padre el cumplir con los alimentos, los mismos que deben entenderse como los alimentos propiamente dichos, vivienda, vestido, educación, instrucción, recreo, atención médica y los demás factores externos que requieren tanto los niños como los adolescentes para su normal desarrollo psicobiológico, conforme a lo normado por el artículo ciento uno del cuerpo de leyes ya citado”*. (SALINAS SICCHA, 2010)

3.8.3 Características del derecho alimentario y de la pensión de alimentos: El derecho de pedir alimentos es intrasmisible, irrenunciable, intransigible e incompensable (artículo 487° del Código Civil).

a) **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 la obligación. En consecuencia, tampoco podrá al beneficiario de los alimentos constituir a favor de terceros derechos sobre las pensiones de alimentos, no ser éstas embargadas por deuda alguna, conforme el artículo 648° inciso 7 del Código Procesal Civil.

a) **La irrenunciabilidad** afecta el derecho a los alimentos, no el cobro de las pensiones ya devengadas. De ello, se infiere la imprescriptibilidad del derecho alimentario, aunque estén sujetas a prescripción las pensiones devengadas y no percibidas durante dos años, de acuerdo con el artículo 2001 inciso 4 del Código Civil.

b) **La intransigibilidad** está también referida al derecho a pedir alimentos, Se trata de un derecho personal con contenido patrimonial. Confirma este carácter el artículo 1305° del Código Civil, según el cual sólo derechos patrimoniales pueden ser sujetos de transacción. Sin embargo, la pensión de alimentos, la manifestación concreta del derecho, sí es transigible y, preferentemente, es materia de conciliación por el carácter relativo de la cosa juzgada en este acto.

c) **La incompensabilidad** está referida tanto al derecho a pedir alimentos como a las pensiones alimenticias. Esto último se comprueba de lo dispuesto en el artículo 1290° del Código Civil; se prohíbe la compensación del crédito inembargable.

La obligación de dar alimentos se extingue por la muerte del obligado o del alimentista, aunque los prestase en cumplimiento de una sentencia firme (artículo 486° del Código Civil). Por esta razón, el derecho a pedir alimentos también es intransmisible mortis causa.

3.8.4 Personas obligadas y orden preferente: Están obligados recíprocamente a darse alimentos los cónyuges, los ascendientes y descendientes y los hermanos (artículo 474° del Código Civil).

Cómo 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 (artículo 475° del Código Civil), y dentro de dicho orden coinciden todavía varias personas, reparte entre ellas la deuda en proporciones a un respectivo caudal; sin perjuicio de que el juez pueda obligar a uno solo a que los preste en caso de urgente necesidad y circunstancias especiales, sin perjuicio de su derecho a repetir de los demás la parte que les corresponda (artículo 477° del Código Civil). Sólo en esta última circunstancia, la obligación alimentaria es solidaria. En cambio, no hay repetición contra los otros obligados que pertenecen a otro orden, conforme el artículo 1275° del Código Civil. Así, el padre no podrá repetir contra el abuelo por los alimentos abonados a favor de sus propios hijos.

Tratándose de mayores de edad, el orden preferente es el siguiente:

a) El cónyuge. El deber de prestar alimentos pasa al siguiente orden de obligados sí, teniéndose en cuenta las demás obligaciones del cónyuge deudor de los alimentos, éste no se halla en condiciones de prestarlos sin poner el peligro su propia subsistencia, según situación (artículo 478° del Código Civil).

a) Los descendientes. Entre ellos se regula la graduación por el orden en que son llamados a la sucesión legal del alimentista (artículo 476° del Código Civil). Esto es, primero los hijos; segundo los nietos; tercero, los bisnietos; y así sucesivamente. El deber de prestar alimentos de los descendientes pasa a los ascendientes de comprobarse que ninguno de aquellos se halla en las condiciones de prestarlos por no tener posibilidades o rentas; lo que la ley denomina “por causa de pobreza” (artículo 479° del Código Civil).

b) Los ascendientes. Entre ellos se regula la graduación de la misma forma que para los descendientes (artículo 476° del Código Civil). Esto es, primero los padres; segundo, los abuelos; tercero, los bisabuelos; y así sucesivamente. El deber de prestar alimentos de los ascendientes pasa al siguiente orden de obligado, sí ninguno se halla en condiciones de prestarlos (artículo 479° del Código Civil).

c) Los hermanos.

Tratándose de alimentos para menores de edad, el Código de los Niños y Adolescentes, comprende a otros obligados y establece un orden preferente distinto (artículo 93°); pasando la obligación de un orden a otro, por las mismas razones previstas en el Código Civil. Así, se indica que es obligación de los padres prestar alimentos a los hijos. A falta de aquéllos o si éstos no se hallan en condiciones de prestarlos, el deber de prestar alimentos corresponde a los hermanos mayores de edad; sí éstos estuvieren incurso en algunas de las razones anotadas, la obligación es asumida por los abuelos; sí éstos estuviesen en una de las circunstancias explicadas, pasa a los parientes colaterales hasta el tercer grado; y, sí éstos están imposibilitados de atenderlos, corresponde a los otros responsables (tutor, colocador, etc) su cumplimiento.

3.8.5 Requisitos de la obligación alimentaria

La obligación alimentaria se regula sobre la base de la necesidad del que los pide y en función de las posibilidades económicas del que debe satisfacerla, ya que los alimentos no podrían exigirse en desmedro de las propias necesidades del demandado. Por ello, se establece la consideración especial a las obligaciones a las que se se halle sujeto el deudor alimentario (artículo 481 del Código Civil).

a) El estado de necesidad, se traduce a una indigencia o insolvencia que impide la satisfacción de los requerimientos alimentarios. Respecto de los menores de edad se presume *iuris tantum* el estado de necesidad. Con relación a los mayores de edad, se trata de una cuestión de hecho sujeta a la apreciación judicial. En ese sentido, aunque el que solicita los alimentos, careciere de medios económicos, pero está en condiciones de obtenerlos con su trabajo, no procederá fijar a su favor una cuota alimentaria. Debe, pues, justificarse en forma alguna hallarse, por razones de salud u otra circunstancia, impedido de adquirir los medios de subsistencia con su trabajo personal. No bastará invocar la falta de trabajo, sino que habrá de acreditarse la imposibilidad de obtenerlo, sea por impedimentos físicos, por razones de edad o de salud, etc. Así, por ejemplo, el artículo 350° del Código Civil establece que “si se declara el divorcio por culpa de uno de los cónyuges y el otro careciere de bienes propios o gananciales suficientes o estuviere imposibilitado de trabajar o de subvenir a sus necesidades por otro medio, el juez asignará una pensión alimenticia no mayor de la tercera parte de la renta de aquél”.

Sí interesa a la ley el motivo determinante que ha conducido al pariente que solicita los alimentos a su estado de indigencia, salvo que sea ascendiente del obligado. Así se establece en el artículo 473° del Código Civil, modificado por la Ley 27646: “El mayor de dieciocho años sólo tiene derecho a alimentos cuando no se encuentre en aptitud de atender a su subsistencia por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas. Si la causa que lo redujo a ese estado fue su propia inmoralidad, sólo podrá exigir lo estrictamente necesario para subsistir. No se aplica lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando el alimentista es ascendiente del obligado a prestar alimentos”. De igual forma el artículo 485° del Código Civil precisa: “el alimentista que sea indigno de suceder o que pueda ser desheredado por el deudor de los alimentos, no puede exigir sino lo estrictamente necesario para subsistir”. Por eso, al momento de regular los alimentos judiciales, debe atenderse a las circunstancias personales de ambos (artículo 481 del Código Civil).

a) Las posibilidades económicas, están referidas a los ingresos del obligado a dar los alimentos. La carga de probar los ingresos del alimentante pesa, en principio, sobre quien reclama alimentos. Sin embargo, no se exige investigar rigurosamente el monto de los ingresos (artículo 481° del Código Civil). A partir de esta consideración legal, no es necesario una prueba acabada de cuáles son esos ingresos pues existen situaciones en que por la índole de las actividades que desarrolla el obligado, resulta muy dificultosa esa prueba, y en tales casos debe estarse a lo que resulte de la indicada, valorando el patrimonio del alimentante, aunque sus bienes no produzcan rentes, su forma de vivir, su posición social, sus actividades.

Por ejemplo, si se trata de un profesional, cabe presumir, salvo prueba en contrario, un nivel de ingresos acorde con el ejercicio de la profesión, tomándose a cuenta además los bienes que posee, la existencia de los créditos personales, la vida que desarrolla, considerando para ello la utilización de tarjetas de crédito, clubes, restaurantes y sitios de esparcimiento a los que concurre, nivel de los negocios donde compra su ropa, lugares donde veranea, etc.

Tratándose obligados que tienen ingresos fijos, resulta conveniente no establecer la pensión de alimentos en una suma de dinero determinada sino sobre la base de un porcentaje de esos ingresos, a efectos de evitar que, por causa de la continua depreciación monetaria, la cuota se desactualice exigiendo la promoción de un proceso de incremento. Así lo autoriza el artículo 482° del Código Civil. En este caso, el porcentaje debe ser aplicado sobre el monto total de los ingresos, incluyendo todo concepto remunerativo y no remunerativo, percibible en dinero conforme a la legislación laboral. La base del porcentaje debe ser el importe total o nominal de la liquidación que goza el alimentante, con la sola deducción de los descuentos establecidos por ley, de acuerdo a lo establecido en el artículo 648° inciso 6 del Código Procesal Civil.

3.8.6 Cuantía y modo de prestarlos: El Código Civil y Procesal Civil contienen las siguientes reglas, que tienden a actualizar en todo momento la proporción que ha de existir entre la fortuna del que los da y las necesidades del que los recibe

a) La cuantía de los alimentos será proporcional a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos, atendiendo a las circunstancias personales de ambos, especialmente a la obligaciones a que se halle sujeto el deudor; no siendo

necesario investigar rigurosamente el monto de los ingresos del que debe prestar los alimentos (artículo 481°).

La pensión que fije la sentencia debe pagarse por periodo adelantado y se ejecuta aunque haya apelación. Comienza a correr a partir del día siguiente de la notificación de la demanda.

Al respecto, el artículo 567° del Código Procesal Civil establece que, con prescindencia del monto demandado, el juez al momento de expedir sentencia o de su ejecución debe actualizarlo a su valor real. Para tal efecto, tendrá en cuenta lo dispuesto en el artículo 1236° del Código Civil. Este señala que “cuando debe restituirse el valor de una prestación, aquel se calcula al que tenga al día de pago, salvo disposición legal diferente o pacto a contrario”. En consecuencia, el juez puede realizar la actualización en función al índice de precios al consumidor acumulado en el tiempo que duró el respectivo proceso, a fin de mantener el monto demandado en valor constante. Por supuesto que la anotada actualización sólo procederá si la pensión de alimentos se fijará en una suma determinada de dinero.

El citado artículo 567° del Código Procesal Civil precisa que la anotada actualización puede solicitarse aunque el proceso ya está sentenciado; solicitud que será resuelta con citación del obligado. En consecuencia, que supone un proceso nuevo y las variaciones en el estado de necesidad y en las posibilidades económicas.

a) Los alimentos se reducirán o aumentarán proporcionalmente según el aumento o disminución que sufran las necesidades del alimentista y las posibilidad del que hubiere de satisfacerlos (artículo 482°).

La sentencia que establece la pensión de alimentos no produce cosa juzgada material, y por tanto puede ser modificada posteriormente si varían las circunstancias de hecho que se tuvieron en cuenta al pronunciarla.

El pedido de reducción o incremento no interrumpe la percepción de la cuota fijada hasta que se pronuncia la sentencia en el proceso promovido. Sin embargo, ésta producirá sus efectos a partir del día siguiente de la notificación de la demanda. En consecuencia, procederá la devolución de las cantidades que hayan recibido, más sus

intereses legales. A esta conclusión se llega de la concordancia de los artículos 568°, 569° y 571° del Código Procesal Civil.

b) Procederá la exoneración del pago de la pensión de alimentos si disminuyen las posibilidades del obligado de modo que no pueda atenderlos sin poner en peligro su propia subsistencia o si ha desaparecido en el alimentista el estado de necesidad (artículo 483°).

El pedido de exoneración no interrumpe la percepción de la cuota fijada hasta que se pronuncie la sentencia en el proceso promovido, sin perjuicio de la medida cautelar no innovativa que se pueda solicitar. Sin embargo, la sentencia producirá sus efectos a partir del día siguiente de la notificación de la demanda. En consecuencia, procederá la devolución de las cantidades que hayan recibido, más sus intereses legales. A esta conclusión se llega de la concordancia de los artículos 568°, 569° y 571° del Código Procesal Civil.

c) El Código Civil contempla casos de cesación automática de la prestación alimentaria. Así, el segundo y tercer párrafo del artículo 483, modificados por la Ley 27646, establecen expresamente que, tratándose de los alimentos fijados judicialmente que estuviese pasando el padre o la madre a sus hijos menores de edad, la pensión de alimentos deja de regir al llegar aquéllos a la mayoría. Sin embargo, continuará, sólo si los hijos lo solicitasen cuando: a) subsistiese el estado de necesidad por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas, o b) estuviesen siguiendo una profesión u oficio exitosamente. Igualmente, el artículo 350° se refiere a la cesación automática de los alimentos entre marido y mujer, por el divorcio; pudiendo continuar si es solicitado por el alimentista y se presentan las circunstancias expresamente señaladas en los párrafos segundo, tercero y cuarto del citado artículo 350°. Adicionalmente, este mismo artículo contiene otro supuesto de cesación automática cuando el ex cónyuge alimentista contrae nuevas nupcias.

3.8.7 Exigibilidad y garantía de la obligación alimentaria: La obligación de dar alimentos, como derecho, es exigible desde que los necesite para subsistir la persona que tenga derecho a percibirlos; pero la pensión de alimentos, manifestación concreta de ese derecho, y sus intereses generados, se devengan a partir del día siguiente de la notificación de la demanda (artículo 568° Código Civil)

Asimismo, es procedente solicitar una asignación anticipada de alimentos cuando es requerida por el cónyuge o por los hijos menores con indubitable relación familiar; la que es pagada por mensualidades adelantadas (artículo 676° del Código Procesal Penal). Por cierto, fijándose la asignación anticipada de alimentos cuando todavía no se ha probado acabadamente los ingresos del alimentante y las necesidades del alimentista, la cuota debe ser tan moderada como las circunstancias lo aconsejen. La asignación anticipada de alimentos, si son concedidos, se retrotraerán hasta el momento en que fueron pedidos; de manera que si el pedido de los provisorios se hizo después de interpuesta la demanda de alimentos, no correrán desde ésta, sino desde aquel pedido. Sí la demanda es desfavorable al demandante, queda éste obligado a la devolución de la suma percibida y del interés legal, los que serán liquidados por el secretario del juzgado conforme el artículo 568 del código adjetivo.

Nuestra legislación no contempla la fijación de cuotas suplementarias para atender al pago de la liquidación de alimentos devengados durante el proceso y sus respectivos intereses. En consecuencia, son exigibles íntegramente, salvo que el alimentista convenga en un pago fraccionado. En la legislación argentina, las cuotas suplementarias constituyen un modo de permitir al deudor satisfacer, mediante un plazo acordado judicialmente, los alimentos devengados durante el proceso. Para establecer esas cuotas, el juez pondera los ingresos del obligado, considerando que, simultáneamente, el deudor debe pagar las que se devengan con posterioridad a la sentencia, de suerte que no ha de ser tan elevada que pueda perjudicar la economía del alimentista ni tan exigua que desnaturalice su propósito.

En cuanto a las garantías de la obligación alimentaria, durante el proceso puede solicitarse la prohibición al demandado de ausentarse del país, cuando se acredite de manera indubitable el vínculo familiar y mientras no esté garantizado debidamente el cumplimiento de la asignación anticipada de alimentos. De otra parte, el artículo 648°, inciso 6, del Código Procesal Civil permite el embargo de las remuneraciones y pensiones hasta el sesenta por ciento del total de ingresos, con la sola deducción de los descuentos establecidos por ley. Asimismo y mientras esté vigente la sentencia que dispone el pago de alimentos, es exigible al obligado la constitución de garantías suficientes, a criterio del juez.

3.8.9 Extinción de la obligación alimentaria

La obligación de dar alimentos se extingue por la muerte del obligado o del alimentista, aunque los prestase en cumplimiento de una sentencia firme (artículo 486° del Código Civil).

3.9 LA CONSTRUCCION PERSONAL DEL JUEZ

No sólo la diferencia cultural engendra particulares interpretaciones acerca de lo que es “bueno” o “malo” para el niño, sino que dentro de una misma sociedad, confluyen ideologías diversas que revelan el pluralismo propio de un sistema democrático. Los jueces son portadores de diferentes valores y preferencias que se exteriorizan en las prácticas judiciales.

Por ejemplo la idea del juzgador en preservar la familia de la intromisión estatal, verá como beneficioso para el niño que la justicia se inmiscuya lo menos posible en las decisiones paternas y tolerará en mayor medida los excesos de un progenitor. En cambio, si el juez, por encima de la privacidad de la familia, pone el acento en garantizar los derechos del niño, sus determinaciones serán más intrusivas y la autoridad de los padres sufrirá mayores limitaciones en virtud del “interés del hijo”.

“Un estudio reciente realizado en Colorado, Estados Unidos, evidenció que los jueces tenían un promedio de 63 años, con un ejercicio de magistratura término medio de 19 años, eran más proclives a otorgar la tenencia a la madre en los casos controvertidos; los padres que aspiraban a la custodia del hijo debían necesariamente acreditar la incapacidad de la progenitora. En cambio, los jueces más jóvenes, 38 años de promedio, con una medida de ejercicio de la magistratura de tres 03 años, aun cuando, igualmente, acordaban con mayor frecuencia la tenencia de la madre, rechazaban como fundamento de sus decisiones la preferencia materna formulada de manera abstracta y general.”
(CHARLOW, 1994)

Los jueces, al mismo tiempo, sufren el impacto de las diferentes convicciones que se enraízan en la sociedad como resultado de los trabajos de expertos en ciencias de la conducta. Las conclusiones de los informes, que luego se generalizan, cargan de diferente manera el standard señalado, convirtiéndose luego en predicciones revestidas de científicidad que se aplican en casos futuros.

Otras veces son los prejuicios sociales los que llevan al juzgador a considerar como perjudiciales para el niño ciertas características que los padres rechazan por la comunidad. El caso “Palmori contra Sitodi”, en los Estados Unidos, ejemplifica esta posibilidad. Un tribunal inferior negó la tenencia de la hija a la madre porque recientemente se había casado con una persona de distinta raza. El tribunal argumentó que: *“a pesar de las medidas que se han tomado para mejorar las relaciones interraciales en este país, es inevitable que Melanie, si permanece en su situación actual y llega a la edad escolar, volviéndose más vulnerable a la presión de sus pares, sufrirá el estigma social que sin duda sobrevendrá”*.

La Suprema Corte de los Estados Unidos revocó el fallo y afirmó que *“los efectos de un perjuicio racial, por reales que sean, no pueden justificar una discriminación que aleje al niño de la madre natural”*. La Constitución no puede controlar dichos prejuicios, pero tampoco tolerarlos.

El parámetro es también un campo abierto a divergencias ideológicas en cuanto a la orientación sexual del progenitor, pues, como se ha evidenciado en la jurisprudencia de otros países, un juez puede considerar que esta conducta no constituye un peligro que permita la suspensión de la comunicación, a menos que afecte al hijo, a otro, por el contrario, le bastará esta preferencia sexual para negar tal trato paterno o materno filial. En Gran Bretaña, una madre perdió la tenencia de la hija por ser lesbiana, pese a que el informe de la asistente social, que recomendó la tenencia a favor de la progenitora, señaló que *“la identidad sexual de ambos niños estaba bien establecida, los dos niños expresaron el deseo de vivir con la madre y podía presumirse que la progenitora brindaría mejor cuidado material que el padre”*.

Igualmente, en la mente del juez pueden operar circunstancias que son ajenas al interés superior del niño y más bien se relaciona con cuestiones vinculadas a los protagonistas adultos. En los casos de tenencia, por ejemplo, aunque no se diga en la sentencia, subyace que con frecuencia la idea de que la merece en mayor medida el cónyuge inocente. El hecho de que la madre dedicara su vida al cuidado de los hijos con sacrificio de su desarrollo personal también puede impulsar al magistrado a compensar estos desvelos, sin evaluar realmente cuál es la conveniencia del niño.

En suma el funcionario o servidor público, al decidir cuál es el mejor interés superior del niño, al referenciar los hechos, los mediatiza a través de sus valoraciones particulares,

de su historia y sus experiencias personales. Su juicio no es una representación de la realidad como algo objetivo y externo, sino que reconstruye esta realidad de acuerdo con su particular mirada. En otras palabras el que decide no es un observador aséptico y pasivo que aprehende una verdad. Recoge, por una parte, el contenido dado por la cultura y la sociedad en que vive, pero, por la otra, elabora su verdad. Sin embargo, no debe preocuparnos las distintas comprensiones del “interés superior del niño” ni los discursos disímiles. Las narraciones diferentes no sólo dan cuenta de los diferentes horizontes, sino que muchas veces no hay respuestas lineales frente a preguntas complejas, pues en la realidad del niño se entrecruzan variados intereses y a veces no es fácil la elección.

El caso “Danielita”, que adquirió un protagonismo público social hasta con ribetes políticos, desnuda con toda dramaticidad las distintas versiones que puede exhibir el mentado “interés superior del niño”. La mayoría juzgó que dicho interés se conecta con el derecho esencial del niño a no ser desarraigado por una vía de hecho de su habitual medio de vida familiar y social, por lo que lo favorece volver a la situación anterior al acto de desplazamiento o retención indebidos, salvo cuando “existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en situación intolerable (art. 13, párrafo 1, inciso b, Convención de la Haya)

3.10 DEBILIDADES Y FORTALEZAS DEL PRINCIPIO

La noción del Interés Superior del Niño ha adquirido una transcendencia institucional que supera las fronteras. Empero, al mismo tiempo, junto al consenso de las naciones se alzan voces en el campo doctrinario que marcan sus debilidades. Su aplicación, refieren algunos, pone a la justicia al servicio de los modelos socio políticos predominantes. Su evaluación subjetivo, manifiestan otros, facilita la arbitrariedad del magistrado y de la administración de justicia.

“Este interés, se señala, es siempre definido por el adulto y, consiguientemente, existe el riesgo de contemplar más los intereses de este último que de los primeros, pues el niño, cualquiera que sea su edad, queda reducido a no ser más que “aquel que no habla”. Es como “un comportamiento vacío que se llena con las percepciones y prejuicios de los adultos”. El punto medio entre el bienestar del niño y los intereses ocultos del adulto, también es visto como una racionalización para justificar intereses

personales o criterios propios, más que para tener realmente en cuenta las necesidades de los niños”. (GUGGENHEIM, 1994)

Prueba de este funcionamiento, es por ejemplo señalan algunos autores, cuando el conflicto entre los adultos se terminó y ya no se piensa más en lo que mejor le conviene al niño. Un ejemplo, se da en la figura del divorcio en el cual se discute entre otras cosas la custodia del hijo en algunos casos, cada uno de los padres defiende su aptitud y denigra la capacidad del otro para realizarla. Ambos, dicen defender el interés del niño y el juez se propone decidir con el mismo parámetro. Sin embargo, si los padres se ponen de acuerdo y la controversia termina, el tribunal acepta esta decisión y deja de defender el interés del niño, lo cual pone en evidencia que en definitiva el juez dirime un conflicto entre adultos.

Así, muchas veces, los niños viven con padres que no tienen capacidad alguna para ejercer las funciones parentales y, sin embargo, si cumplen con los deberes mínimos que les marca la ley, El estado no puede intervenir y el niño no se puede liberar ni elegir entre los padres. Por lo tanto forzar a un niño a vivir con uno de los padres divorciados, que quizá no tenga mucha habilidad para el cumplimiento de su rol, no es muy diferente que forzar a niños a convivir con padres cuya capacidad se desconoce en lo absoluto.

Esto también pasa, por ejemplo entre el Estado y la protección al interés superior del niño en el taxativo caso de la aplicación de un Principio de Oportunidad ante una deuda alimenticia, pues son los funcionarios públicos quienes trasgreden éste último derecho, salvaguardando sus intereses, utilizando mecanismos sólo con la finalidad de reducir lo que se conoce como “excesiva carga procesal”, de esta manera la herramienta procesal y las decisiones del Estado se vuelven actuaciones frívolas, que se alejan de tratar proteger el estado de necesidad del menor alimentista.

También se puede tener en cuenta que el interés superior del niño es tener distintas ideas sobre la manera en que pueden ser satisfechas sus necesidades, así unos pueden creer que su mejor interés es lograr fuertes lazos emocionales, y otros suponer que es contar con una adecuada formación académica, espiritual o religiosa y prepararlo para ser un hombre productivo en la adultez. La evaluación del interés superior del niño, por consiguiente, dependerá de los valores que se consideran importantes en la tarea formativa, para unos será relevante estimular los efectos, el

amor al prójimo, la solidaridad, la responsabilidad; para otros la disciplina, la eficiencia o el orden.

El “interés superior del niño”, emerge como fruto de una estructura familiar que busca el respeto de las individualidades que la componen. Surge cuando la infancia concebida como una categoría autónoma, con sus propios derechos e intereses.

3.11 EL JUICIO SOBRE EL MEJOR INTERÉS DEL NIÑO Y ADOLESCENTE ES SÓLO UNA PREDICCIÓN ACERCA DE SU BIENESTAR

El estado, ante las decisiones adoptadas por aquellas personas que tienen la autoridad para regular, juzgar, dirimir y adoptar medidas de protección al interpretar cuál es el Interés Superior del Niño y Adolescente, deben usar un juicio de predicción, un pronóstico que se construye sobre un entramado de creencias y prácticas sociales. La certeza de ello es relativa, porque sólo el devenir podrá decir si el vaticinio adoptado ha sido acertado. Debe tenerse en cuenta que en la evaluación de los puntos críticos en la toma de decisiones, se pueda probablemente iluminar ciertas facetas del problema, de acuerdo a aquella visión de deducir que es lo bueno para el niño, y quedará atrás toda información que se considere irrelevante.

No obstante a ello algunos autores consideran que *“la profecía respecto de lo que le resultara más favorable al niño, puede contradecir la experiencia real, pese a que se utilice toda la lógica razonable”* (GONZALES RODRÍGUEZ, 1988)

Por consiguiente, la valoración del interés superior del niño se desarrolla en un proceso abierto que admite nuevas comprensiones cuando quedan reveladas otras. Como toda apuesta, es insegura y aleatoria, y son los hechos los que confirman a menudo, que la mejor solución puede requerir de sucesivos ensayos y errores. La determinación del intereses superior del niño es un proceso dinámico, no sólo porque está sometido a la posibilidad de una revisión a medida que el niño crece, sino que el resultado afluyen sus sentimientos y deseos, que pueden modificarse.

3.12 SIGNIFICADO QUE PUEDE ATRIBUIRSE AL CALIFICATIVO “SUPERIOR”

La Convención califica el interés del niño como “superior” (art.3). Con ello, se puede acaso deducir que los derechos del niño son jerárquicamente superiores a los de los adultos y, por consiguiente, que priman sobre éstos. En principio pareciera que la

respuesta debe ser afirmativa, ya que el concepto de interés se halla asociado indisolublemente al ejercicio de un derecho.

Se puede pensar que el calificativo “superior” no tiene este alcance. Fundamentalmente se ha querido poner de manifiesto que al niño le asiste un verdadero y auténtico poder para reclamar la satisfacción de sus necesidades esenciales. Simboliza la idea de que ocupa un lugar importante en la familia y en la sociedad y que ese lugar debe ser respetado. No debemos olvidar que cuando se defiende el interés del niño ello implica la protección y defensa de un interés privado, pero, al mismo tiempo, el amparo de un interés social.

Así, en materia filial, a la comunidad le interesa la averiguación de la verdad biológica, asegurar la responsabilidad en la procreación y el derecho del niño a obtener un emplazamiento filial. De la misma manera, preocupa a la sociedad el modo en que se lleva a cabo la socialización de sus hijos, ya sea que los padres vivan juntos o separados.

Por otra parte, la pauta de decisión pretende poner una valla a las reivindicaciones de los adultos cuando amenazan las necesidades propias del niño. Es decir, alienta la idea de que frente a un conflicto de intereses se consideran de mayor jerarquía aquellos que permiten la realización plena de los derechos del niño y su nivel superior.

El texto de la Convención cuando alude al “interés superior” del niño, lo ubica como una consideración primordial a la cual se entenderá, es decir, como un elemento fundamental, pero no lo único ni exclusivo. Es perfectamente legítimo y normal que los adultos tengan deseos o aspiraciones propios que no deben ser ocultados como un tabú tras un doble discurso, en el cual se esgrime el interés del niño como pantalla e instrumento de los anhelos y apetencias de los mayores. Además, es necesario tener en cuenta con frecuencia los intereses de los integrantes de la familia se hallan imbricados con la persona del niño.

3.13 EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y EL INTERÉS FAMILIAR

Resulta interesante confrontar la noción del “interés superior del niño” con la del “interés familiar”, y hacer preguntas como, son intereses asociados entre sí, puede producirse un antagonismo entre ellos. En la doctrina francesa se han dado diversas

interpretaciones del “interés familiar”. Unos sostienen que se refiere al interés global, es decir que corresponde al conjunto de los miembros de la familia; otros, por el contrario afirman que puede identificarse con el interés de alguno de los integrantes de la familia, aun cuando se oponga a la de los otros.

El interés familiar no define un interés propio de la familia considerada como persona jurídica, sino que representa el interés de los componentes de la familia en una situación de interdependencia dentro de una totalidad. La familia es un sistema que debe ser contemplado en todas las interacciones que se producen en su seno e, incluso con el mundo exterior. Esto significa que el interés familiar no es la suma de los intereses de los integrantes de la familia, ni tampoco el interés de un ente distinto, sino el interés de cada uno de sus miembros dirigidos al mejor funcionamiento de la familia desde el punto de vista personal y patrimonial. Como opina ALF, Ross, *“atribuir el interés a un todo supraindividual es usar una expresión metafórica para la experiencia individual de coparticipación de intereses”*. (ROOS, 1963)

Este interés del núcleo no se contrapone al interés personal de sus integrantes, sino que dentro de una dinámica funcional se conjugan el interés individual y el interés del grupo familiar. El desarrollo y la realización personal deben estar en armonía con el funcionamiento de la familia como una comunidad de afectos y solidaridad, lo cual, en definitiva, constituye una expresión de las responsabilidades sociales de la persona.

No se trata pues, de que un interés prime sobre el otro, sino que es necesario lograr la conjugación dialéctica en la cual el individuo tome en cuenta en su acción no sólo sus propias necesidades y anhelos, sino también la satisfacción de los requerimientos de los otros integrantes de la familia. De la misma manera, tampoco puede pensarse en la realización de un interés familiar en desmedro del interés individual. Naturalmente que esta comprensión es una meta a lograr, un ideal a alcanzar.

El niño no podría entonces, pretender el goce de un periodo vacacional o que le compren unas zapatillas de marca si con ello la familia ve restringidas sus posibilidades de sustento primario. Es decir, que el interés superior del niño debe ser armonizado con las demandas de todo el grupo familiar dentro de una lógica de integración basada en la participación y la solidaridad.

3.14 EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO Y EL ADOLESCENTE Y LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

De acuerdo con el artículo 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño, no sólo va dirigido a resolver problemas privados en el ámbito judicial o administrativo, sino que la protección del interés superior del niño se erige en responsabilidad primordial del Estado a la hora de diseñar las leyes tendientes a la protección de los menores.

“La figura del ombudsman de los menores o la de los agentes comisionados por la comunidad, existen en varios países, como Noruega, Nueva Zelanda y Costa Rica, tienen como objetivo central, precisamente, promover el interés de los niños frente a las autoridades públicas y privadas y, seguir el curso de las condiciones bajo las cuales crecen los menores”. (MAKIANICH DE BASSET, 2014)

En Costa Rica por ejemplo, el defensor de la infancia propone reformas destinadas a hacer más eficientes los derechos de los niños y determina campos prioritarios hacia los cuales es necesario orientar la asignación de recursos materiales y humanos.

En Argentina, existen dos proyectos presentados destinados a crear la figura del defensor del niño y del adolescente, tratando que exista un canal de comunicación entre las necesidades de la niñez, que definen sus intereses, y las áreas del gobierno encargadas de satisfacerlas.

Igualmente en diversas legislaciones se establece la prioridad de atención a la infancia y a su interés superior en la formulación y ejecución de políticas sociales y económicas, así como también en la asignación de recursos públicos (Código de Bolivia, 1992, art. 8°; Estatuto del Niño y Adolescente del Brasil, 1990, art 4°).

La responsabilidad del Estado en asegurar el mejor bienestar del niño se incluye, además, en diversas normas de la Convención sobre los Derechos del Niño mediante el compromiso de garantizar su supervivencia y desarrollo (art. 6.2); prestar a los padres asistencia apropiada para el desempeño de sus funciones (arts. 18.2 y 18.3); asegurar a la infancia el nivel más alto posible de salud (art. 24) y proporcionar a los padres o encargados asistencia material y programas de apoyo para garantizar al niño un nivel de vida adecuado (art. 27).

En la legislación nacional se ha materializado el marco de protección mediante la Ley N° 27337 (Código del Niño y del Adolescente), que desarrolla el marco normativo para la protección de los derechos del niño y adolescente en el Perú, determinando los derechos a los que se encuentran sujetos y a la igualdad de oportunidades con las demás personas dentro de la sociedad. Asimismo, las capacidades que poseen en concordancia con su edad, teniendo como base las diferentes fuentes nacionales e internacionales de protección al Niño y Adolescente.

En el año 2005, la Corte Suprema de Justicia de la República mediante el expediente N°756-2005-PUNO, se pronunció sobre el interés superior del niño/niña, en el considerando tercero concluyendo que no es menos cierto que existen normas sustantivas que tienen que tienen prevalencia sobre cualquier norma procesal. Tal es el caso del artículo IX del Código de los Niños y Adolescentes, que dispone que en toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la Sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del niño/niña y del adolescente y el respeto de sus derechos. (INFANCIA, 2008)

3.15 EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y ADOLESCENTE, REALIZACIÓN DE SUS DERECHOS FUNDAMENTALES

El concepto de “interés”, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española equivale a “provecho, utilidad, conveniencia o necesidad”. Sin embargo, esta sinonimia nada dice acerca de lo que puede resultar provechoso, útil, conveniente o necesario para el niño. Actualmente, las representaciones sociales sobre lo que es apropiado o perjudicial para la niñez o sobre cuáles son sus necesidades esenciales se nutren de las ideas consensuadas a nivel mundial que definen una cierta universalidad capaz de dar contenido concreto al parámetro. Los tratados internacionales y particularmente la Convención sobre los Derechos del Niño constituyen un marco de mayor objetividad y pueden ser vistos como un esfuerzo para fijar las exigencias de la infancia destinadas a su pleno desarrollo. Los derechos acordados a los niños configuran, precisamente, el poder que se les otorga destinado a tutelar sus intereses vitales mediante el reclamo de determinados comportamientos, tanto por parte del Estado como de las personas que los tienen bajo su cuidado. A tal punto se ha dado valor a tales derechos que en la doctrina nacional e internacional y comentario de autores, sugieren remplazar la noción

de “interés superior del niño”, por una definición clara y rigurosa de sus derechos, creando los medios necesarios para hacerlos respetar.

El Interés Superior del Niño y Adolescente, ligado al ejercicio de sus derechos fundamentales representa el imperioso deber de respetar las diferentes etapas evolutivas de la niñez y adolescencia con sus propias demandas y expectativas. En la literatura sobre el tema se ha señalado que, a menudo, se piensa en el Interés Superior del Niño y Adolescente, ya no tales, sino en función a un futuro adulto que deberá cumplir un rol en la sociedad. De esta manera, en la mayor parte de los discursos se habla de la infancia como “la futura generación” o “el fruto de la sociedad”.

Como dijo el pedagogo Janusz Korczak “: *“Es deplorable que el niño deba cargar el fardo de sus deberes del hombre del mañana sin darle los derechos del hombre de hoy”*. En ese sentido, resulta particularmente apropiado señalar y hacer necesario una distinción de los derechos del niño como “persona”, como “niño”, como “joven” y como “futuro adulto”. (KORCZAK, 1978)

3.16 EL PRINCIPIO AL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y ADOLESCENTE Y LA INTERVENCIÓN ESTATAL

La familia ha sufrido un proceso de privatización y sus integrantes día a día resumen en mayor medida su independencia para organizar y determinar el contenido de sus relaciones. La idea esencial que fluye de los pronunciamientos judiciales es que el Estado no debe inmiscuirse en esta esfera íntima del individuo. En relación con el cuidado y la educación del niño, los padres son los primeros encargados de defender los intereses de sus hijos, ya que se considera que están mejor ubicados para garantizar su salud psicofísica y para saber qué es lo que más los beneficia, así lo establece la Convención sobre los Derechos del Niño, art. 18.1.

Se parte de la presunción de que los padres se relacionan con el niño en términos de amor y altruismo. Se presume que vínculo de filiación engendra un afecto y una responsabilidad merced a los cuales los progenitores, en su actuación, siempre buscarán el mejor interés del niño. Por consiguiente, el poder de los padres es ilimitado y pueden determinar con absoluta libertad cuáles son las acciones más convenientes para su hijo. Son libres para elegir su educación, inculcarle los valores, las creencias religiosas o los hábitos de vida que juzguen positivos y nadie debe inmiscuirse en sus decisiones. El mensaje paradigmático es que es necesario confiar en los padres y que

el Estado sólo juega un papel subsidiario en la vida familiar y en la socialización de los hijos; toda acción que invada esta esfera es vista como una amenaza a la diversidad social y a las libertades individuales, pues los padres son soberanos en el cuidado de los intereses morales y materiales del niño o del adolescente de acuerdo con sus preferencias y valores.

El derecho de los padres tiene un carácter instrumental y están destinados satisfacer los intereses y derechos intrínsecos de los niños o adolescente. Por consiguiente, cuando tales derechos corren el riesgo de ser lesionados, el Estado, a través de la acción potestativa, interviene como garante de los derechos e intereses del niño. Es decir, interviene en defensa de sus intereses, en numerosas situaciones donde la educación o la salud psicofísica del niño puedan correr peligro.

3.17 SEGURIDAD JURIDICA DEL PRINCIPIO AL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y ADOLESCENTE

A través de la dimensión jurídica de la seguridad procesal. La seguridad jurídica viene entendida como un fin a conseguir a través del derecho o como una seguridad jurídica que es proporcionada por el derecho. El alcance de la seguridad supone la realización plena de las garantías y los valores del Estado de Derecho, la seguridad jurídica exige la previsión de una respuesta conforme a derecho para los diferentes conflictos que se suscitan en la convivencia humana. *“Un aspecto central de la seguridad jurídica es la vigencia plena de la cosa juzgada en la sociedad, es decir, que las sentencias de los tribunales efectivamente queden inmodificables que se cumplan con eficiencia.”* (GUERRA CERRÓN, 2010)

La Seguridad Jurídica es un principio que transita todo el ordenamiento, incluyendo, desde luego, a la norma fundamental, Constitución Política. Para no poner en riesgo la seguridad jurídica se deberá respetar las competencias y las resoluciones expedidas en el marco de la autonomía técnica. Salvo casos graves y excepcionales de acreditada vulneración al debido proceso, se podrán anular las resoluciones. La consideración del “interés superior del niño” se produce cuando el conflicto llega a la justicia por obra de los adultos o de los organismos encargados de la protección del niño o de la combinación de ambos.

3.18 NINES Y ADOLESCENCIA COMO VÍCTIMAS Y JUSTICIA PENAL

La doctrina integral y el interés superior del menor, ampliaron el horizonte para reconocerle su condición de sujeto de derecho y no de un simple objeto de tutela, derribando de esa forma la arcaica doctrina de la "situación irregular". No obstante, la praxis jurídica no resulta muy grata. Aún apreciamos serias dificultades en la atención de los menores víctimas cuando incursionan en el sistema de justicia penal. El trato sigue siendo desigual e injusto, producto quizá de estar alineado al tema del posicionamiento de la situación de la víctima en el proceso penal, históricamente expropiada de sus derechos y reducida a un simple dato probatorio. Aparejado a ese dilema enfrentamos el de la sistemática revictimización que a aquélla le produce el aparato jurisdiccional y los distintos subsistemas de justicia. (GALVIS ORTIZ, 2006)

Las falencias resultantes del ordenamiento jurídico penal, que no solo pone en tela de juicio el cumplimiento efectivo del principio constitucional de acceso a la justicia, sino también evidencia los riesgos de victimización institucional a que los niños, niñas y adolescentes se ven expuestos cada vez más. La apreciación jurisprudencial también ha provocado serias confusiones en lo tocante a la defensa efectiva de los intereses de los menores víctimas. (GARCÍA MÉNDEZ, 1997)

La prevalencia del interés familiar en demérito del interés individual de sus miembros, sin realizar las debidas demarcaciones, ha expuesto a éstos, en especial cuando son menores, a soportar una serie de inconvenientes que les causan una injusta estigmatización. El Estado Peruano, a través de sus organismos representativos puntualiza algunas ideas acerca de la llamada "reivindicación" de la víctima, que no pasa de ser un válido intento de acercarla a un modelo de justicia equitativa, sobre todo en el caso de los niños, niñas y adolescentes que apenas tienen en el panorama una simple expectativa de ver satisfechos sus intereses, rodeada de obstáculos y negaciones imprácticas y absurdas.

3.19 TÉRMINOS BÁSICOS

- a) **Acción Penal.**- Es la atribución del Representante del Ministerio Público, como el único que puede ejercerla.
- b) **Apercibimiento Penal.**- Advertencia de una próxima sanción en caso de persistir en un error o falta en el proceso penal.

- c) **Asistencia Familiar.-** La asistencia que se deben los integrantes de la familia por el hecho de 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.
- d) **Etapas Preliminares.-** Instancia del proceso penal, en la cual se llevan a cabo las diligencias inaplazables y urgentes para poder crear mínima convicción en el Fiscal de la comisión de un delito.
- e) **Pensiones Devengadas.-** Monto dinerario o de especies que se encuentra devengado o adeudado o acumulado para su pago por el sujeto obligado a realizarlo.
- f) **Seguridad Jurídica.-** Es un principio del Derecho, universalmente reconocido, que se basa en la certeza del derecho, tanto en el ámbito de su publicidad como en su aplicación, y que significa la seguridad de que se conoce, o puede conocerse, lo previsto como prohibido, ordenado o permitido por el poder público
- g) **Tipología.-** Estudio de los tipos o modelos que se usan para clasificar en diversas ciencias o disciplinas científicas.
- h) **Tipo Penal.-** La obligación de Estado de tipificar los delitos deriva del principio de legalidad. Es la redacción de la conducta delictiva.
- i) **Principio de Oportunidad.-** Es aquel principio que faculta al Representante del Ministerio Público a abstenerse del ejercicio de la Acción Penal, y que genera una herramienta de celeridad, economía y descarga procesal, teniendo en cuenta la legalidad y la seguridad jurídica que éste principio desenvuelve, protegiendo fundamentalmente el interés superior del niño.
- j) **Interés Superior del Niño.-** Principio del Estado para poder tomar medidas que prevalezcan el valor superior de los menores de edad, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad.

CAPÍTULO 3. HIPÓTESIS

3.1 Formulación de la Hipótesis

La aplicación reiterada del Principio de Oportunidad en la Etapa Preliminar del delito de Omisión a la Asistencia Familiar incide negativamente el Principio del Interés Superior del Niño y Adolescente al existir inobservancia de la legalidad por parte del Ministerio Público a través de sus operadores, que concentran su aplicación, para los fines propios de la descarga procesal, tomando a éste instrumento como un mecanismo repetitivo y frío; asimismo, inobservancia de la funcionalidad del Principio de Oportunidad por parte de los Fiscales de Decisión Temprana y Asistentes Fiscales al no manejar de manera correcta, el cumplimiento de los principio en el aspecto de los plazos y la pronta judicialización en caso de incumplimiento y, finalmente la inobservancia al desarrollo del Principio de Oportunidad, teniendo en cuenta el comportamiento desinteresado del investigado, al no cumplir de manera efectiva y total el principio arribado sin dilaciones indebidas que afectan las necesidades básicas de los niños y adolescentes que requieren de las pensiones alimenticias para el desarrollo idóneo de los derechos inherentes a su cualidad y a la protección del Principio al Interés Superior del Niño y Adolescente que el Estado debe cumplir como asunto de intereses humanos.

3.2 Operacionalización de Variables

a) **Variable uno:** La aplicación reiterada del Principio de Oportunidad en la etapa preliminar del delito de Omisión a la Asistencia Familiar. a) **Variable dos:** Principio al Interés Superior del Niño y Adolescente.

Tabla de Operacionalización de Variables

VARIABLE	DEFINICION CONCEPTUAL	DEFINICION OPERACIONAL	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	ITEMS
	1.1 Principio de Oportunidad. Institución Procesal que faculta al Representante del Ministerio Público a abstenerse del ejercicio de la Acción Penal, y que genera una herramienta de celeridad, economía y descarga procesal. Es una excepción a la regla general de que no es ajena a la legalidad y que cuenta con requisitos para su aplicación así como sólo puede ser considerado en delitos que se encuentran expresamente descritos en su contenido o	En el Sistema Jurídico Nacional se evidencia las constantes denuncias por la comisión del delito de Omisión a la Asistencia Familiar, aperturándose investigaciones, las cuales en la Preliminar conllevan a la aplicación del principio de oportunidad. Asimismo, las características del proceso de Omisión a la Asistencia Familiar,	ASPECTO GENERAL DEFINICIÓN FUNDAMENTOS LA TERCERA VÍA EN EL DERECHO PENAL OBJETIVOS EN LA ETAPA PRELIMINAR DEL PROCESO LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD POR PARTE DE LOS OPERADORES JURIDICOS	La escasa relevancia social de la infracción La personalidad del inculgado Escasa relevancia social del ilícito penal Fundamento político Descriminalización Resarcimiento a la Víctima	¿Qué son los delitos de bagatela? ¿Qué es un mecanismo de simplificación procesal? ¿Cuáles son los requisitos legales de un Principio de Oportunidad? ¿Cómo es el proceso preliminar del delito de Omisión a la Asistencia

“LA APLICACION REITERADA DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR Y SU INCIDENCIA EN EL PRINCIPIO AL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y ADOLESCENTE”

<p>LA APLICACIÓN REINTERADA DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LA ETAPA PRELIMINAR DEL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA</p>	<p>considerados delitos de bagatela</p> <p>1.2 Investigación Preliminar: Parte del Proceso Pena considerada una etapa fuera del proceso en la que se realizan las diligencias inaplazables e inmediatas que genera convicción en el Fiscal para seguir con la investigación. Por otro lado es considerado como parte de la Investigación Preparatoria.</p> <p>1.3 Omisión a la Asistencia Familiar.- Delito que protege básicamente a la familia y le da seguridad jurídica a los alimentistas, quienes deben estar protegidos por el orden público puesto que el pago de las pensiones alimenticias dependen de los elementos básicos de supervivencia, siendo la familia un eje trascendental para el Estado.</p>	<p>es uno de los que más carga procesal se tiene, y por ende se cuenta con Despachos de Decisión Temprana que realizan los actos de descarga procesal.</p>	<p>DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN EN LA ETAPA PRELIMINAR DEL PROCESO PENAL DEL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR</p> <p>DESARROLLO DE LA AUDIENCIA PRELIMINAR DE APLICACIÓN DE PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD DEL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR EN LA FISCALÍA DE LA CIUDAD DE TRUJILLO</p> <p>LEY N°30076: LEY QUE MODIFICA EL CÓDIGO PENAL, CÓDIGO PROCESAL PENAL, CÓDIGO DE EJECUCIÓN PENAL Y EL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES Y CREA REGISTROS Y PROTOCOLOS CON LA FINALIDAD DE COMBATIR LA INSEGURIDAD CIUDADANA</p> <p>DESARROLLO DE LA AUDIENCIA DE PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD - ARTÍCULO 12 DE LA RESOLUCIÓN DE LA FISCALÍA DE LA NACIÓN N° 1470- 2005-MP-FN.</p> <p>1.11 PROTOCOLO DE PROCEDIMIENTO DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD 2014</p>	<p>Eficiencia de Sistema Penal</p> <p>Denuncia</p> <p>Calificación de la Denuncia</p> <p>Disposición de Apertura de la Investigación del Delito de Omisión a la Asistencia Familiar</p>	<p>Familiar?</p> <p>¿Por qué se da la carga procesal?</p> <p>¿Qué genera el pago o el impago de las pensiones de alimentos?</p> <p>¿Qué criterios maneja el Ministerio Público para aplicar Principios de Oportunidad?</p> <p>¿Siempre hay un resarcimiento económico al agraviado en los proceso de Omisión a la Asistencia Familiar?</p> <p>¿Qué tipo de despachos realizan los Principios de Oportunidad?</p>
<p>PRINCIPIO AL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y ADOLESCENTE</p>	<p>Principio al Interés Superior del Niño y Adolescente.- Es un conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a niños y adolescentes.</p> <p>Se trata de una garantía de que los niños y los adolescentes tienen, en aras del salvaguardar sus derechos. Siendo el Estado quien antes debe tomar una medida respecto de ellos, se</p>	<p>La protección de los niños y adolescentes tienen bases legales que nacen en el orden jurídico internacional, implementándose la necesidad de que el Estado proteja los derechos de este grupo vulnerable de personas a través de la dación de normas, que sensibilicen además la conducta de la sociedad hacia los derechos del niño y del adolescente.</p>	<p>ASPECTO GENERAL</p> <p>1.2 DEFINICIÓN DEL NIÑO Y ADOLESCENTE</p> <p>1.3 LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES COMO GRUPO VULNERABLE</p> <p>1.4 DEFINICIÓN DEL PRINCIPIO AL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y ADOLESCENTE</p> <p>1.5 LA PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES EN EL DERECHO INTERNACIONAL: LA</p>	<p>Las Fuentes del Derecho Alimentario</p> <p>Concepto de Alimentos</p> <p>c) Características del derecho alimentario y de la pensión de alimentos: El derecho de pedir alimentos es intrasmisible, irrenunciable, intransigible e incompensable (artículo 487° de Código Civil).</p> <p>Personas obligadas y orden preferente: Están obligados recíprocamente a</p>	<p>¿Qué son los grupos vulnerables por su calidad y condición?</p> <p>¿Qué son los alimentos?</p> <p>¿Es igual el trato hacia un niño y un adolescente?</p> <p>¿Qué genera una obligación alimenticia?</p> <p>¿Qué es un derecho internacional?</p> <p>¿Existen tratados</p>

adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos.

- EVOLUCION HACIA LA AFIRMACIÓN DE LA SUBJETIVIDAD INTERNACIONAL DE LOS MISMOS darse alimentos los cónyuges, ascendientes descendientes y los hermanos (artículo 474° del Código Civil). para la protección del niño y y adolescente?
- 1.6 LA NATURALEZA HISTÓRICO - CULTURAL DE LA NOCIÓN INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO e) Cuantía y modo de prestarlos: El Código Civil y Procesal Civil contienen las siguientes reglas, que tienden a actualizar en todo momento la proporción que ha de existir entre la fortuna del que los da y las necesidades del que los recibe.
- 1.7 EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y ADOLESCENTE COMO FUENTE DE CREACIÓN JUDICIAL
- 1.8 DERECHO ALIMENTARIO
- 1.9 LA CONSTRUCCIÓN PERSONAL DEL JUEZ f) Exigibilidad y garantía de la obligación alimentaria: La obligación de dar alimentos, como derecho, es exigible desde que los necesite para subsistir la persona que tenga derecho a percibirlos; pero la pensión de alimentos, manifestación concreta de ese derecho, y sus intereses generados, se devengan a partir del día siguiente de la notificación de la demanda (artículo 568° Código Civil).
- 1.10 DEBILIDADES Y FORTALEZAS DEL PRINCIPIO
- 1.11 EL JUICIO SOBRE EL MEJOR INTERÉS DEL NIÑO Y ADOLESCENTE ES SÓLO UNA PREDICCIÓN ACERCA DE SU BIENESTAR
- 1.12 SIGNIFICADO QUE PUEDE ATRIBUIRSE AL CALIFICATIVO “SUPERIOR”
- 1.13 EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y EL INTERÉS FAMILIAR g) Extinción de la obligación alimentaria
- 1.14 EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y EL ADOLESCENTE Y LAS POLÍTICAS PÚBLICAS
- 1.15 EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y ADOLESCENTE, REALIZACIÓN DE SUS DERECHOS FUNDAMENTALES
- 1.16 EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y ADOLESCENTE Y LA INTERVENCIÓN ESTATAL
- 1.17 SEGURIDAD JURIDICA AL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y ADOLESCENTE

CAPÍTULO 4. MATERIAL Y MÉTODOS

4.1 Tipo de diseño de investigación

- No Experimental, la presente investigación se ha basado en la observación de un fenómeno, originándose una causa y efecto ante el problema, sin manipulación de las variables.
- Correlacional, dado a que las variables se relacionan entre sí bajo el fenómeno de estudio en la investigación y se medirá cualitativamente la relación entre ambas.
- Transversal, al describir las variables de estudio y analizar su incidencia e interrelación entre ambas y en un momento dado.
- Ex post facto, el tiempo de investigación se ha dado en un tiempo determinado, buscando en el tiempo las posibles causas generadoras del problema de investigación.

4.2 Material

4.2.1 Unidad de estudio

Carpetas Fiscales en delitos de Omisión a la Asistencia Familiar, en los que se hayan aplicado reiteradamente el Principio de Oportunidad vulnerando el Principio al Interés Superior del Niño y Adolescente.

4.2.2 Población

Mil (1000) casos de Omisión a la Asistencia Familiar, pertenecientes a la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo que se encuentran dentro de un rango de cinco años.

4.2.3 Muestra

Cuarenta y siete (47) casos de Omisión a la Asistencia Familiar entre la misma parte denunciante y denunciada, dentro de un rango de cinco años, en donde se haya aplicado reiteradamente el Principio de Oportunidad, incidiendo el derecho al Interés Superior del Niño y Adolescente.

4.3 Métodos

4.3.1 Técnicas, instrumentos y procedimientos de recolección de datos

Entrevistas

Se realizarán entrevistas a personas conocedoras del tema materia de investigación, como a Fiscales de Decisión Temprana y de Investigación, docentes Universitarios y Abogados en materia Constitucional. Se les consultará sobre preguntas relativas al tema de investigación empleando la técnica del diálogo y como instrumento la ficha de entrevista.

Análisis de Casos:

Se analizará Carpetas Fiscales en las que se hayan aplicado reiteradamente el Principio de Oportunidad en la etapa preliminar del delito de Omisión a la Asistencia Familiar y que incida negativamente el derecho al Interés Superior del Niño y Adolescente.

Encuestas

Se encuestará a 120 a personas operadoras del Principio de Oportunidad (asistentes administrativos y asistentes fiscales), como a 120 personas usuarias (denunciantes) que se encuentren involucrados con el tema de investigación.

Análisis Documental

Permitirá obtener diversa información doctrinaria sobre los conceptos relacionados con el tema de investigación, por lo que se recurrirá a bibliotecas especializadas y se utilizará la información en la medida que permita aplicar un análisis profundo a la información obtenida, para poder determinar las conclusiones y recomendaciones.

Fichas Resumen

Permitirá constatar la fuente del análisis documental, tanto bibliografía como linkografía utilizada para la presente tesis.

- **Depurado de la Información**

La información obtenida a través de las entrevistas será expresada a través de cuadros, a los que se les consignará un número y título. Precizando en los cuadros el número de entrevistados.

- **Elaboración de Gráficos**

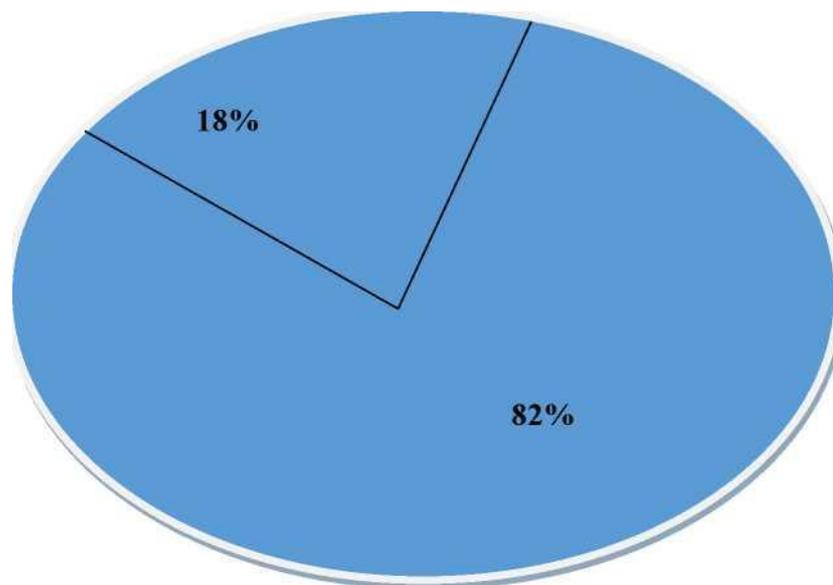
En base a la información tabulada y expresada en cuadros se procederá a la elaboración de gráficos estadísticos a los cuales se les consignará número y título, con la finalidad de plasmar gráficamente los resultados. La información que se obtendrá a través de instrumentos de recolección de datos y serán expresadas en los resultados de acuerdo a los objetivos planteados en la investigación.

CAPITULO 5. RESULTADOS

RESULTADO N° 01: Los alcances del Principio de Oportunidad en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar

- a) Del análisis de las ciento cincuenta (120) encuestas realizadas a personal Fiscal, Judicial y Abogados que han participado en casos de Omisión a la Asistencia Familiar en los diferentes despachos de Decisión Temprana de las tres Fiscalías Provinciales Penales Corporativas del Ministerio Público de Trujillo, se pudo determinar como resultado del (**Anexo N° 02 - Item 01**), que en un el 82% el Principio de Oportunidad produce un archivo preliminar de la Investigación en un 18% genera un archivo consentido.

GRAFICO N° 01: ALCANCES DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD



18% Archivo Preliminar

82% Archivo

Consentido

Fuente: Encuesta aplicada a personal Fiscal, Judicial y Abogados entre los días 11 y 15 de abril de 2016.

N

b) Asimismo, se obtuvo como resultado (**Anexo N° 02 - Ítem 03**) que en un 38%, el Principio de Oportunidad debe ser considerado en su aplicación, una herramienta de descarga procesal; en un 5% una herramienta de descarga procesal y que brinda seguridad jurídica y; en un 57% una herramienta que debe proteger el derecho al Interés Superior del Niño y residualmente una herramienta de descarga procesal.

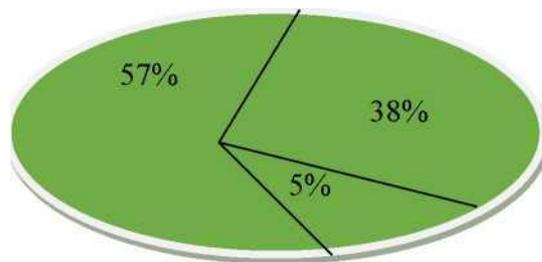


GRÁFICO N° 02: ALCANCES DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

38% Herramienta de Descarga Procesal.

5% Herramienta de Descarga Procesal y Seguridad Jurídica
57% Herramienta de protección al Interés Superior del Niño y residualmente de descarga

procesal

Fuente: Encuesta aplicada a personal Fiscal, Judicial y Abogados entre los días 11 y 15 de abril de 2016.

c) De la encuesta realizada a ciento cincuenta (120) personas entre denunciante (**ANEXO N° 03**), quienes tienen procesos de Omisión a la Asistencia Familiar en los diferentes despachos de Decisión Temprana de las tres Fiscalías Provinciales Corporativas del Ministerio Público de Trujillo, y teniendo en cuenta el **ITEM N° 04** del anexo antes indicado, se determinó que en un el 16% de la población encuestada el Principio de Oportunidad es **BUENO** para conseguir sus intereses; un 35% considera que es de **REGULAR** alcance para sus necesidades y; un 49 % califica al Principio de Oportunidad como una **MALA** herramienta para la protección del menor alimentista.

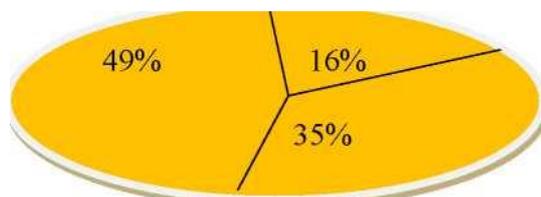


GRAFICO N° 03: ALCANCES DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

16% Bueno

35% Regular

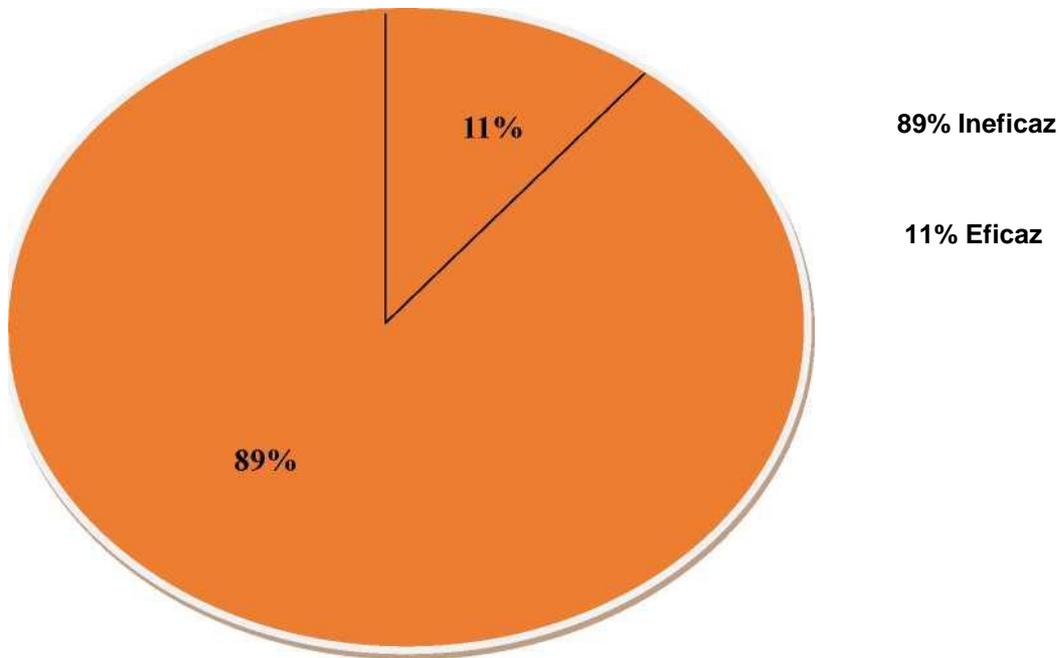
49% Mala

Fuente: Encuesta aplicada a denunciante y agraviados entre los días 04 al 22 de abril de 2016.

d) Del **Item N° 3** del **Anexo N° 03** correspondiente al formato de encuesta que se hizo a ciento cincuenta (150) personas denunciantes y agraviados que han tramitado y tramitan su proceso de Omisión a la Asistencia Familiar, se obtuvo como resultado que un 89% de las personas encuestadas, considera que el Principio de Oportunidad **NO** ayudó a desarrollar su denuncia de manera rápida haciendo el proceso más prolongado y, el 11% restante que **SÍ** se ha cumplido válidamente con lo acordado en los Principios de Oportunidad arribados.

GRAFICO N° 04: ALCANCES DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

Fuente: Encuesta aplicada a denunciantes y agraviados entre los días 04 al 22 de abril de 2016



e) De acuerdo a las entrevistas realizadas a los expertos (ANEXO N° 04) en la pregunta uno (01) ¿De qué manera el Principio de Oportunidad vela por el Interés Superior del Niño en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar?, se obtuvo como resultado:

Tabla N° 01: Experto 1. Dra Jéssica Elizabeth León Malca: “El Principio de oportunidad, en este tipo penal vela por el interés superior del niño, en la medida de hacer posible el pago de las pensiones alimenticias devengadas en forma directa y rápida a favor de la parte agraviada por parte del imputado; siempre y cuando éste no tenga más de dos principios de oportunidad porque de ser así, no resulta procedente su aplicación”.

Tabla N° 02: Experto 2. Dr. Daniel Dardo Macedo Rabines:

“Definitivamente el Principio de Oportunidad en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar debe velar por el Interés Superior del Niño y del Adolescente, aunque es considerada una herramienta netamente procesal, ayuda a que los menores obtengan sus pensiones alimenticias”.

Tabla N° 03: Experto 3. Dr. César Helder Cochachín Ramírez:

“El Principio de Oportunidad sí bien es cierto es considerada una herramienta procesal de descarga, no debe dejar de lado el Interés Superior del Niño y Adolescente y la protección que éste reclama, el no tener en cuenta ello, es un grave error por lo operadores jurídicos que emplean este mecanismo sin prever lo establecido en la norma”.

Fuente: Entrevista aplicada el 05 de mayo de 2017.

f) De acuerdo a las entrevistas realizadas a los expertos (ANEXO N° 04) en la pregunta dos (02) ¿Considera Usted que el Principio de Oportunidad en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, debe ser considerado como una herramienta de descarga procesal o como una herramienta para satisfacer el Interés Superior del Niño?, se obtuvo como resultado:

Tabla N° 04: Experto 1. Dra Jéssica Elizabeth León Malca: “Si tenemos en cuenta que el Interés Superior del Niño y Adolescente debe prevalecer ante cualquier situación, definitivamente la aplicación oportuna y debida del Principio de Oportunidad debe ser a favor del alimentista, en el sentido que se debe considerar el mínimo de cuotas por no decir una sola, para satisfacer así en parte los apremios económicos; sin embargo en la realidad más que todo es una oportunidad que se le otorga a los deudores alimentarios ante la omisión e incumplimiento de las pensiones fijadas en una sentencia judicial, por lo que se desvanece el real interés del alimentista que debe primar”.

Tabla N° 05: Experto 2. Dr. Daniel Dardo Macedo Rabines:

“Evidentemente y lamentablemente es una herramienta de descarga procesal, sobre todo aquí en La Libertad, donde existe una carga excesiva de este delito. El Interés Superior del Niño no se ve protegido con la aplicación de este mecanismo.”.

Tabla N° 03: Experto 3. Dr. César Helder Cochachín Ramírez: “Debe ser aplicada considerando el principio desinteresado de satisfacer el Interés Superior del Niño y Adolescente””.

CASOS (CARPETAS FISCALES DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR)

g. De acuerdo a los cuarenta y siete (47) casos analizados, en donde se extrajo diecisiete (17) para el presente resultado obteniendo:

CASO 01 - TABLA N° 07

- **IMPUTADO:** DENIS WILFREDO QUIROZ GUTIERREZ
- **AGRAVIADOS:** ERICK RICARDO JOSÉ QUIROZ MORILLOS Y DENIS JUAN JOSÉ QUIROZ MORILLOS
- **DENUNCIANTE:** FLOR ISABEL MORILLO ENCO

N° CASO	DEPENDENCIA	FISCAL RESPONS.	F. INGRESO PO	F. TERMINO PO	CUAD.
5139-15	1°FPPC	Virginia Guaylupo Custodio	28/12/15		1
2519-14	2°FPPC	Karla Montoya Fajardo	23/06/14	20/02/15	1 Si cumplió
5696-14	2°FPPC	Joan Balladares Correa	05/12/14	06/01/15	1 Si cumplió
3166-13	2°FPPC	Daisy Lazaro Acevedo	19/07/13	16/04/14	2 No cumplió
2677-12	1°FPPC	Mirian Cubas Diaz	08/05/13	11/12/13	1 Si cumplió
973-12	1°FPPC	Ana C. Paredes León	26/03/12	06/05/13	2 No cumplió

En el presente caso, el investigado se acogió a seis (06) Principio de Oportunidad, dentro de un periodo de cuatro (04) años. La Carpeta Fiscal 973-2012 se aprecia como el tiempo del Principio de Oportunidad se extiende por catorce meses. La Carpeta Fiscal 2677-2012 se desarrolla en siete meses. La Carpeta Fiscal 3166-2016 el tiempo del Principio de Oportunidad se extiende por nueve meses. La Carpeta Fiscal 5696-2014 se desarrolla en un mes. La Carpeta Fiscal 2519-2014 se

desarrolla en siete meses y por último. La Carpeta Fiscal 5139-205 aún se encuentra desarrollándose.

CASO 02 - TABLA N° 08

- **IMPUTADO:** DANIEL ORLANDO BENITES MENDOZA
- **DENUNCIANTE:** CYNTHIA ELIZABETH ROMAN SILVA

N° CASO	DEPENDENCIA	FISCAL RESPONS.	F. INGRESO PO	F. TERMINO PO	CUAD.
1768-16	3°FPPC	Katia Castillo Viera	16/05/16	En trámite	1
2664-15	1°FPPC	Virginia Guaylupo Custodio	14/07/2015	En trámite	1 Si cumplió
193-13	1°FPPC	Eduardo Guillen Boza	08/01/2013	18/09/15	2 No cumplió

En el presente caso, el investigado se ha acogido a tres (03) Principios de Oportunidad en un periodo de tres (03) años. La Carpeta Fiscal 1768-16 y la 2664-15 aún se encuentran en trámite, mientras que la Carpeta Fiscal 193-13, tuvo una duración de dos años y ocho meses.

CASO 03 - TABLA N° 09

- **IMPUTADO:** ROGGER FALU MEDIANERO BLANCO
- **DENUNCIANTE:** EMPERATRIZ EMERITA YBAÑEZ VÁSQUEZ

N° CASO	DEPENDENCIA	FISCAL RESPONS.	F. INGRESO PO	F. TERMINO PO	CUAD.
849-17	1°FPPC	Virginia Guaylupo Custodio	01/02/17	En trámite	1
788-14	1°FPPC	Virginia Guaylupo Custodio	14/03/14	12/06/16	2 No cumplió
3028-12	1°FPPC	Karla Montota Fajardo	24/10/12	28/11/14	2 No cumplió

En el presente caso, el investigado se ha acogido a tres (03) Principios de Oportunidad en un periodo de seis (06) años. La Carpeta Fiscal 849-17 aún se encuentra en trámite, la Carpeta Fiscal 788-14 se mantuvo vigente en un periodo de dos años y la Carpeta Fiscal 3028-12 tuvo una duración de dos años y un mes.

CASO 04 - TABLA N° 10

- **IMPUTADO:** SANTOS LUIS BAILON RÍOS
- **AGRAVIADAS:** ANA ROSA BAILÓN CARRIÓN Y ROSA ALEXANDRA BAILÓN CARRIÓN
- **DENUNCIANTE:** ALEJANDRINA CARRIÓN RUIZ

N° CASO	DEPENDENCIA	FISCAL RESPONS.	F. INGRESO PO	F. TERMINO PO	CUAD.
5559-16	1°FPPC	Virginia Guaylupo Custodio	28/09/16	En trámite	1
1062-14	1°FPPC	Jéssica León Malca	21/03/14	07/07/15	2 No cumplió
2138-14	1°FPPC	Jéssica León Malca	06/06/14	27/01/16	2 No cumplió
819-12	2°FPPC	Eduardo Llanos Alcantara	26/03/12	20/02/14	1 Si cumplió
615-11	3°FPPC	Johana Pacheco Vila	25/02/11	07/07/11	1 Si cumplió

En el presente caso, el investigado se ha acogido a cinco (05) Principios de Oportunidad en un periodo de seis (06) años. La Carpeta Fiscal 5559-16 aún se encuentra en trámite; la Carpeta Fiscal 1062-14 se mantuvo vigente en un periodo de un año cuatro meses; la Carpeta Fiscal 2138-14 se desarrolló en un año siete meses; la Carpeta Fiscal 819-12 tuvo una duración de un año once meses y finalmente la Carpeta Fiscal 615-11 se desarrolló en cinco meses.

CASO 05 - TABLA N° 11

- **IMPUTADO:** WILFREDO JORGE SÁNCHEZ SEBASTIÁN
- **AGRAVIADO:** DAVID MANUEL SÁNCHEZ ABANTO
- **DENUNCIANTE:** MERYABANTO AZABACHE

N° CASO	DEPENDENCIA	FISCAL RESPONS.	F. INGRESO PO	F. TERMINO PO	CUAD.
2621-16	1°FPPC	Virginia Guaylupo Custodio	15/04/16	En trámite	1

4398-14	3°FPPC	Silvia Chang Chang	30/10/14	19/03/15	1 Si cumplió
412-14	3°FPPC	Helder Cochachín Ramírez	10/02/14	12/01/15	1 Si cumplió
2339-13	3°FPPC	Diana Urquiaga	03/06/12	21/06/13	1 Si cumplió
3377-12	1°FPPC	Isolina Aranda	26/11/12	22/02/13	1 Si cumplió
3800-11	1°FPPC	Edwin Valderrama Varas	18/11/11	21/11/12	1 Si cumplió

En el presente caso, el investigado se ha acogido a seis (06) Principios de Oportunidad en un periodo de seis (06) años. La Carpeta Fiscal 2621-16 aún se encuentra en trámite; la Carpeta Fiscal 4398-14 se mantuvo vigente en un periodo de cinco meses; la Carpeta Fiscal 412-14 se desarrolló en once meses; la Carpeta Fiscal 2339-13 tuvo una duración de un año; la Carpeta Fiscal 3377-12 se desarrolló en un periodo de tres meses y finalmente la Carpeta Fiscal 3800-11 se desarrolló en un año.

CASO 06 - TABLA N° 12

- **IMPUTADO:** IVAN RODRÍGUEZ OLIVARES
- **AGRAVIADA:** LOANA MARICRUZ RODRÍGUEZ PAREDES
- **DENUNCIANTE:** FLOR MARINA PAREDES MUÑOZ

N° CASO	DEPENDENCIA	FISCAL RESPONS.	F. INGRESO PO	F. TERMINO PO	CUAD.
577-16	1°FPPC	Virginia Guaylupo Custodio	14/01/16	En trámite	1
4792-13	2°FPPC	Alejandro Vertiz Ruiz	22/10/13	09/11/16	1 Si cumplió
3726-11	1°FPPC	Eduardo Guillen Boza	16/11/11	25/10/13	1 Si cumplió

En el presente caso, el investigado se ha acogido a tres (03) Principios de Oportunidad en un periodo de seis (06) años. La Carpeta Fiscal 577-16 aún se encuentra en trámite; la Carpeta Fiscal 4792-13 se mantuvo vigente en un periodo de tres años un mes y finalmente la Carpeta Fiscal 3726-11 se desarrolló en un año once meses.

CASO 07 - TABLA N° 13

- **IMPUTADO:** LUCIO WILFREDO GARCÍA GUEVARA
- **AGRAVIADA:** INES ESMERALDA GARCÍA LEYVA
- **DENUNCIANTE:** SANTOS LIZ LEYVA LAZARO

N° CASO	DEPENDENCIA	FISCAL RESPONS.	F. INGRESO PO	F. TERMINO PO	CUAD.
1839-12	1°FPPC	Rosa Vega Luján	18/06/12	30/10/12	1 Si cumplió
64-11	3°FPPC	Johana Vila	30/03/11	22/03/12	2 No cumplió
2099-11	3°FPPC	Ana Cecilia Paredes León	21/09/11	14/06/12	1 Si cumplió

En el presente caso, el investigado se ha acogido a tres (03) Principios de Oportunidad en un periodo de dos (02) años. La Carpeta Fiscal 1839-12 se mantuvo vigente en un periodo de cuatro meses; la Carpeta Fiscal 64-11 se desarrolló en un año y finalmente la Carpeta Fiscal 2099-11 se desarrolló en nueve meses.

CASO 08 - TABLA N° 14

- **IMPUTADO:** SANTOS VICENTE MARQUINA PAREDES
- **DENUNCIANTE:** GLORIA YOLANDA LUCAS BACA

N° CASO	DEPENDENCIA	FISCAL RESPONS.	F. INGRESO PO	F. TERMINO PO	CUAD.
412-17	1°FPPC	Jéssica León Malca	21/02/17	En trámite	1
3738-13	1°FPPC	Eduardo Guillen Boza	13/09/13	04/06/15	2 No cumplió
2584-11	2°FPPC	Diego Ferrer Calderón	31/08/11	02/05/12	2 No cumplió

En el presente caso, el investigado se ha acogido a tres (03) Principios de Oportunidad en un periodo de seis (06) años. La Carpeta Fiscal 412-17 aún se encuentra en trámite; la Carpeta Fiscal 3738-13 se mantuvo vigente en un periodo de un año nueve meses y finalmente la Carpeta Fiscal 2584-11 se desarrolló en nueve meses.

CASO 09 - TABLA N° 15

- **IMPUTADO:** OSWALDO BRIVIO CASSANO
- **DENUNCIANTE:** ANGELA SOPHIA OTOYA BELLINA

N° CASO	DEPENDENCIA	FISCAL RESPONS.	F. INGRESO PO	F. TERMINO PO	CUAD.
1344-15	1°FPPC	Denys Rivas Rodríguez	20/04/15	En trámite	1
159-15	1°FPPC	Ana Chero Ramón	28/01/15	16/04/15	1 Si cumplió
4680-13	2°FPPC	Juan Rodríguez Malqui	17/10/13	18/12/15	2 No cumplió
2190-12	3°FPPC	Diana Regalado Urquiaga	10/07/12	06/12/13	2 No cumplió

En el presente caso, el investigado se ha acogido a cuatro (04) Principios de Oportunidad en un periodo de cuatro (04) años. La Carpeta Fiscal 1344-15 aún se encuentra en trámite; la Carpeta Fiscal 159-15 se mantuvo vigente en un periodo de tres meses; la Carpeta Fiscal 4680-13 se desarrolló en dos años dos meses y finalmente la Carpeta Fiscal 2190-121 se desarrolló en cinco meses.

CASO 10 - TABLA N° 16

- **IMPUTADO:** EDUARD ELKY YUPANQUI SÁNCHEZ
- **AGRAVIADO:** S.Y.I
- **DENUNCIANTE:** MIRIAN IPARRAGUIRRE MANCHAY

N° CASO	DEPENDENCIA	FISCAL RESPONS.	F. INGRESO PO	F. TERMINO PO	CUAD.
6047-14	2°FPPC	Karla Montoya Fajardo	26/12/14	02/06/15	1 Si cumplió
630-14	1°FPPC	Giuliana Gutierrez Meléndez	11/03/14	01/06/15	1 Si cumplió
1556-14	1°FPPC	Denys Rivas Rodríguez	20/05/14	En trámite	1

En el presente caso, el investigado se ha acogido a tres (03) Principios de Oportunidad en un periodo de un (01) año. La Carpeta Fiscal 6047-14 se mantuvo vigente en un periodo de seis meses; la Carpeta Fiscal 630-14 se desarrolló en un año tres meses y finalmente la Carpeta Fiscal 1556-14 aún se encuentra vigente.

CASO 11 - TABLA N° 17

IMPUTADO: JAIME EDUARDO HUACCHA RAMÍREZ

AGRAVIADA: OLGUITA YUSELI HUACCHA MENDIETA

DENUNCIANTE: OLINDA MENDIETA GÓMEZ

N° CASO	DEPENDENCIA	FISCAL RESPONS.	F. INGRESO PO	F. TERMINO PO	CUAD.
3358-16	2°FPPC	Alejandro Vertiz Ruiz	13/07/16	En trámite	1
4923-14	1°FPPC	Denyz Rivas Rodríguez	02/12/14	En trámite	1
4729-13	2°FPPC	Karla Montoya Fajardo	18/10/13	12/08/14	2 No cumplió
162-13	1°FPPC	Amparo Tinoco Bacón	07/01/13	13/01/15	1 Si cumplió
3285-11	1°FPPC	Jorge Alvarado Caycho	06/10/11	05/11/12	1 Si cumplió
332-11	3°FPPC	Diego Dongo Zegarra	25/02/11	27/03/12	2 No cumplió

En el presente caso, el investigado se ha acogido a seis (06) Principios de Oportunidad en un periodo de seis (06) años. La Carpeta Fiscal 3358-16 y 4323-14 aún se encuentran en trámite; la Carpeta Fiscal 4729-13 se mantuvo vigente en un periodo de diez meses; la Carpeta Fiscal 162-13 se desarrolló en dos años; la Carpeta Fiscal 3285-11 tuvo una duración de un año un mes y finalmente la Carpeta Fiscal 332-11 se desarrolló en un año un mes.

CASO 12 - TABLA N° 18

- **IMPUTADO:** LUIS BELTRÁN GARCÍA ROMERO
- **AGRAVIADA:** M.G Z
- **DENUNCIANTE:** MARÍA ZARE VIDAL

N° CASO	DEPENDENCIA	FISCAL RESPONS.	F. INGRESO PO	F. TERMINO PO	CUAD.
5567-16	1°FPPC	Denys Rivas Rodríguez	28/09/16	26/04/17	1
112-16	2°FPPC	Carol Ravello Estrada	27/01/16	24/02/17	2 No cumplió
4483-15	1°FPPC	Ana Chero Ramón	21/10/15	En trámite	1
3220-14	1°FPPC	Eduardo Guillén Boza	19/08/14	23/08/15	1 Si cumplió
3710-13	2°FPPC	Daisy Lazaro Acevedo	06/08/13	26/05/14	2 No cumplió

En el presente caso, el investigado se ha acogido a cinco (05) Principios de Oportunidad en un periodo de cuatro (04) años. La Carpeta Fiscal se mantuvo vigente en un periodo de siete meses; la Carpeta Fiscal 112-16 se desarrolló en un año un mes; la Carpeta Fiscal 4483-15 se encuentra aún vigente; la Carpeta Fiscal 3220-14 se desarrolló en un periodo de un año y finalmente la Carpeta Fiscal 3710-13 se desarrolló en nueve meses.

CASO 13 - TABLA N° 19

- **IMPUTADO:** CARLOS MANUEL GARCÍA ROMERO
- **DENUNCIANTE:** MARÍA DEL CARMEN PIZÁN VIGO

N° CASO	DEPENDENCIA	FISCAL RESPONS.	F. INGRESO PO	F. TERMINO PO	CUAD.
1504-17	3°FPPC	Raquel Idrogo Regalado	17/02/17	En trámite	1
57-14	3°FPPC	Eduardo Guillen Boza	30/01/14	30/09/14	2 No cumplió
2457-13	1°FPPC	Eduardo Guillen Boza	26/06/13	09/01/15	1 Si cumplió

En el presente caso, el investigado se ha acogido a tres (03) Principios de Oportunidad en un periodo de cinco (05) años. La Carpeta Fiscal 1504-17 aún se encuentra en trámite; la Carpeta Fiscal 57-14 se mantuvo vigente en un periodo de ocho meses y finalmente la Carpeta Fiscal 2457-13 se desarrolló en un año siete meses

CASO 14 - TABLA N° 20

- **IMPUTADO:** CÉSAR MELÉNDEZ DE LA CRUZ
- **AGRAVIADO:** LIDIA ELIZABETH MELENDEZ ZAVALA Y GRACIELA DOLORES MELENDEZ ZAVALA
- **DENUNCIANTE:** YSABEL ZAVALA DE MELENDEZ

N° CASO	DEPENDENCIA	FISCAL RESPONS.	F. INGRESO PO	F. TERMINO PO	CUAD.
640-17	1°FPPC	Denys Rivas Rodríguez	27/02/17	En trámite	1
51-14	3°FPPC	Edwin Valderrama Varas	30/01/14	03/07/14	1 Si cumplió
2267-13	2°FPPC	Eduardo Llanos Alcántara	15/05/13	10/02/14	2 No cumplió
1086-12	1°FPPC	Ynes Vivar Pérez	24/04/12	02/10/12	1 Si cumplió
455-11	3°FPPC	Elmer Becerra Pérez	10/05/11	06/07/11	1 Si cumplió

En el presente caso, el investigado se ha acogido a cinco (05) Principios de Oportunidad en un periodo de siete (07) años. La Carpeta Fiscal 640-17 aún se encuentra en trámite; la Carpeta Fiscal 51-14 se mantuvo vigente en un periodo de seis meses; la Carpeta Fiscal 2267-13 se desarrolló en nueve meses; la Carpeta Fiscal 1086-12 tuvo una duración de seis meses y finalmente la Carpeta Fiscal 455-11 se desarrolló en dos meses.

CASO 15 - TABLA N° 21

- **IMPUTADO:** DIONICIO ANTONIO TANTAQUISPE BACILIO
- **DENUNCIANTE:** YESSICA YESENIA JARA MIÑANO

N° CASO	DEPENDENCIA	FISCAL RESPONS.	F. INGRESO PO	F. TERMINO PO	CUAD.
626-17	1°FPPC	Denys Rivas Rodríguez	01/02/17	En trámite	1
496-15	3°FPPC	Luis Portocarrero Tuesta	22/01/15	14/12/16	1 Si cumplió
58-14	3°FPPC	Silvia Chang	30/01/14	19/11/15	1

		Chang			Si cumplió
--	--	--------------	--	--	-------------------

En el presente caso, el investigado se ha acogido a tres (03) Principios de Oportunidad en un periodo de cuatro (04) años. La Carpeta Fiscal 626-17 aún se encuentra en trámite; la Carpeta Fiscal 496-15 se mantuvo vigente en un periodo de un año once meses y finalmente la Carpeta Fiscal 58-14 se desarrolló en un año diez meses

CASO 16 - TABLA N° 22

- **IMPUTADO:** NILTON CÉSAR ALARCÓN CHUPILLÓN
- **AGRAVIADOS:** M.A.P y N.A.P
- **DENUNCIANTE:** MARÍA EMPERATRIZ PRETELL CHÁVEZ

N° CASO	DEPENDENCIA	FISCAL RESPONS.	F. INGRESO PO	F. TERMINO PO	CUAD.
997-16	1°FPPC	Denys Rivas Rodríguez	22/01/16	En trámite	1
3604-13	3°FPPC	Arly Valderrama Carlín	29/08/13	16/12/14	1 Si cumplió
2106-12	2°FPPC	Karina Castañeda Hinostroza	30/07/12	07/08/12	1 Si cumplió
240-11	2°FPPC	Eduardo Llanos Alcántara	25/02/11	18/12/12	2 No cumplió

En el presente caso, el investigado se ha acogido a cuatro (04) Principios de Oportunidad en un periodo de seis (06) años. La Carpeta Fiscal 997-16 aún se encuentra en trámite; la Carpeta Fiscal 3604-13 se mantuvo vigente en un periodo de un año cuatro meses; la Carpeta Fiscal 2106-12 se desarrolló en un mes y finalmente la Carpeta Fiscal 240-11 se desarrolló en un año diez meses.

CASO 17 - TABLA N° 23

- **IMPUTADO:** ROGER PAUL PATRICKALVINES GIL
- **DENUNCIANTE:** RUTH TERCITA LEÓN CEDRÓN

N° CASO	DEPENDENCIA	FISCAL RESPONS.	F. INGRESO PO	F. TERMINO PO	CUAD.
903-16	1°FPPC	Denys Rivas Rodríguez	20/01/16	En trámite	1
3775-14	3°FPPC	Hélder	13/10/14	28/10/15	1

N

		Cochachín Ramírez			Sí cumplió
3155-13	3°FPPC	Raquel Idrogo Regalado	12/08/13	05/11/14	1 cumplió
3035-12	3°FPPC	Edwin Valderram a Varas	25/09/12	15/08/13	2 No cumplió
927-12	3°FPPC	Raquel Idrogo Regalado	13/02/13	No hay referencia	2 No cumplió

En el presente caso, el investigado se ha acogido a cinco (05) Principios de Oportunidad en un periodo de cinco (05) años. La Carpeta Fiscal 903-16 aún se encuentra en trámite; la Carpeta Fiscal 3775-14 se mantuvo vigente en un periodo de un año; la Carpeta Fiscal 315513 se desarrolló en un año tres meses; la Carpeta Fiscal 3035-12 tuvo una duración de once meses y finalmente la Carpeta Fiscal 927-12 no hay referencia de término.

N

RESULTADO N° 02: La aplicación del Principio de Oportunidad en la Etapa Preliminar de la Investigación en los despachos de Decisión Temprana del Ministerio Público de Trujillo

- a) De las ciento cincuenta (120) encuestas realizadas a personal Fiscal, Judicial y Abogados, que han participado en casos de Omisión a la Asistencia Familiar en los diferentes despacho de Decisión Temprana de las tres Fiscalías Provinciales Penales Corporativas de Trujillo, y tomando en cuenta el **(Anexo N° 02 - Ítem 04)**, se obtuvo como resultado que el 89% de los encuestados considera que se está vulnerando el Interés Superior del Niño y Adolescente al no considerar lo prescrito en el Artículo 2° 9 del Código Procesal Penal.

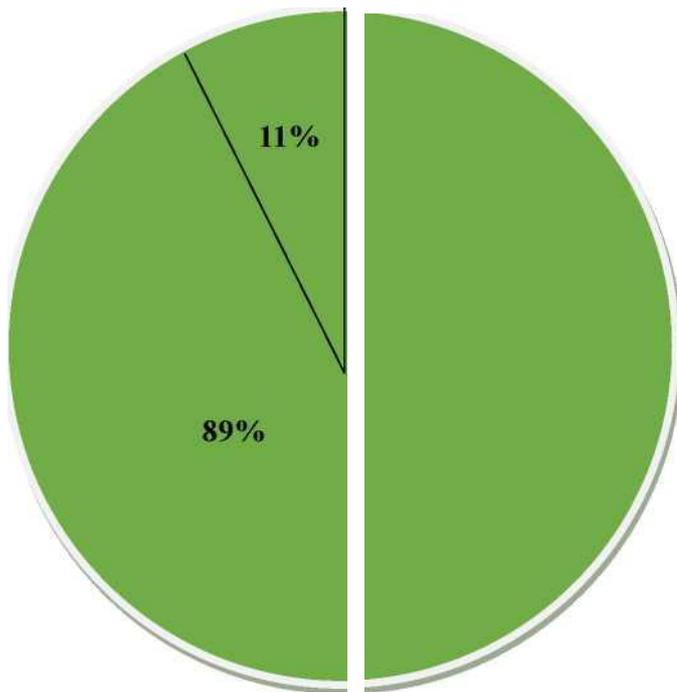


GRAFICO N° 01: LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

89% La Aplicación del Principio dejando de lado la Legalidad.

11% La Aplicación del Principio acorde al Principio de Legalidad.

Fuente: Encuesta aplicada a personal Fiscal, Judicial y Abogados entre los días 11 y 15 de abril de 2016.

b) Asimismo, de los ciento cincuenta (120) encuestados, (**Anexo N° 02 - ítem 05**), valiéndose de su experiencia laboral se obtuvo como resultado en un 55% que el Principio de Oportunidad al no ser cumplido por la parte imputada se deja sin efecto en un período de 1 a 2 meses; el 41% luego de haber pasado de 2 a 3 meses como y; el 4% que se deja sin efecto inmediatamente al siguiente día de su incumplimiento judicializando la investigación.

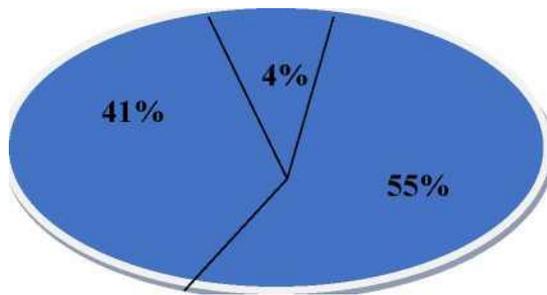


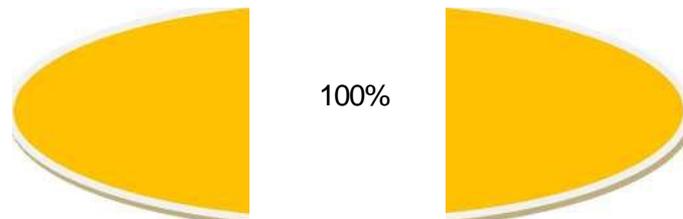
GRAFICO N° 02: LA APLICACION DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

55% De 1 a 2 meses
41 % De 2 a 3 meses
4% Al día siguiente del incumplimiento

Fuente: Encuesta aplicada a personal Fiscal, Judicial y Abogados entre los días 11 y 15 de abril de 2016.

c) De la encuesta realizada a ciento cincuenta (120) personas denunciantes (**ANEXO N° 03**), quienes tienen procesos de Omisión a la Asistencia Familiar en los diferentes despachos de Decisión Temprana de las tres Fiscalías Provinciales Corporativas del Ministerio Público de Trujillo, y teniendo en cuenta el **ITEM N° 1 Y 2** del anexo antes indicado, se determinó en un 100% que poseen de dos a más Principios de Oportunidad por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, todos ellos dentro de un periodo no mayor a 5 años.

GRÁFICO N° 03: LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD



Fuente: Encuesta aplicada a personal Fiscal, Judicial y Abogados entre los días 11 y 15 de abril de 2016.

d) De acuerdo a las entrevistas realizadas a los expertos (ANEXO N° 04) en la pregunta cuatro (04) ¿Por qué motivo considera Usted que los representantes del Ministerio Público no aplican el Principio de Oportunidad de la manera correcta según la norma en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar?, se obtuvo como resultado:

Tabla N° 01: Experto 1. Dra Jéssica Elizabeth León Malca:

“Definitivamente, en algunos casos, cuando no se tiene a la vista toda la documentación o antecedentes del investigado no se aplica debidamente el Principio de Oportunidad, en tal sentido, el representante del Ministerio Público debe proveerse de todos los mecanismos para que antes de convocar a un Principio. Sepa sí realmente es aplicable y no dejarse llevar por la facilidad que nos brinda esta herramienta en terminar con prontitud el caso para beneficio de nuestra carga procesal, cuando en varios casos puede afectar a la víctima”.

Tabla N° 02: Experto 2. Dr. Daniel Dardo Macedo Rabines:

“Una de las claras razones es la excesiva carga procesal en algunos despachos de decisión temprana, que no se dan abasto con el personal que tienen para el desarrollo de los casos, además las denuncias llegan indistintamente a los despachos de las fiscalías que se encuentran de turno en ese momento, esto quiere decir que si la primera denuncia por OAF lo toma la 1°FPPC por un fiscal adjunto “A”, la segunda denuncia podrá recaer en la 2°FPPC a cargo de un fiscal “B” y así sucesivamente, no teniendo control sobre los casos”.

Tabla N° 03: Experto 3. Dr. César Helder Cochachín Ramírez: “La Aplicación del Principio se realiza a razón que los denunciantes insisten en que están dispuestos a acordar nuevos plazos de pago a fin de no afectar las buenas relaciones familiares, el fiscal realizar el Principio de Oportunidad, aun cuando ya existió un incumplimiento anterior”.

N

e) De acuerdo a las entrevistas realizadas a los expertos (ANEXO N° 04) en la pregunta cinco (05) ¿Cómo se está desarrollando el novísimo Proceso Inmediato en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar en la ciudad de Trujillo?, se obtuvo como resultado

Tabla N° 04: Experto 1. Dra Jéssica Elizabeth León Malca: “La modificatoria del Proceso Inmediato en el C.P.P en este tipo de delito, brinda mejores resultados en atención a la forma de cómo se venía aplicando anteriormente, por cuando las audiencias fijadas por el Poder Judicial son más rápida e inmediatas, lo que hace posible que las sentencias judiciales se lleven a cabo en un mes, exigiendo con esto, más celeridad en beneficio de la parte agraviada, lo que actualmente están conforme y demuestran su actitud positiva ante este cambio que ha sido favorable para las víctimas”.

Tabla N° 05: Experto 2. Dr. Daniel Dardo Macedo Rabines:

“He escuchado sobre su desarrollo, pero tengo conocimiento que hay un tipo de incertidumbre en este momento, los Jueces solicitan requisitos innecesarios para Incoar Proceso Inmediato en los casos de Oaf, toda vez que la ley establece cuáles son los requisitos de procedibilidad para la judicialización de estos casos y más aún el Proceso especial establece también mecanismos de simplificación procesal y qué mejor que se desarrolle bajo el control de un Juez en vez de hacerlo preliminarmente en la fiscalía, cuando la experiencia nos refleja que hacerlo en esa instancia es un saludo a la bandera por parte de la administración de justicia, retardando mucho más el pago de los alimentos y recarga el sistema administrativo de notificaciones innecesariamente”.

Tabla N° 03: Experto 3. Dr. César Helder Cochachín Ramírez: “El Proceso Inmediato en este tipo de delito inicia con la comunicación al investigado y en el mismo acto sin previa consulta de la parte afecta se puede llegar a un Principio de Oportunidad”.

Fuente: Entrevista aplicada el 05 de mayo de 2017

CASOS (CARPETAS FISCALES DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR)

f. De acuerdo a los cuarenta y siete (47) casos analizados, en donde se extrajo treinta (30) para el presente resultado obteniendo:

CASO 01 - TABLA N° 07

- **IMPUTADO:** LUIS ALBERTO FERNÁNDEZ LEYVA
- **AGRAVIADO:** ANDY LEE FERNANDEZ MURGUERZA
- **DENUNCIANTE:** ROSA MARÍA MURGUERZA CASTAÑEDA

N° CASO	DEPENDENCIA	FISCAL RESPONS.	F. INGRESO PO	F. TERMINO PO	CUAD.
353-17	1°FPPC	Virginia Guaylupo Custodio	20/02/17	En trámite	1
2371-15	2°FPPC	Adelina Lozano Lozano	03/06/15	25/04/17	2 No cumplió
4494-14	2°FPPC	Shadia Jamal Pereyra	06/10/14	02/03/15	1 Si cumplió

En el presente caso, el investigado se ha acogido a tres (03) Principios de Oportunidad en un periodo de cuatro (04) años. La Carpeta Fiscal 353-17 aún se encuentra en trámite; la Carpeta Fiscal 2371-15 se mantuvo vigente en un periodo de un año diez meses y finalmente la Carpeta Fiscal 4494-14 se desarrolló en cinco meses.

CASO 02 - TABLA N° 08

- **IMPUTADO:** ARMANDO JAVIER GARCÍA HUANES
- **AGRAVIADO:** D.GT
- **DENUNCIANTE:** EVELYN MILAGROS TABOADA ÁVALOS

N° CASO	DEPENDENCIA	FISCAL RESPONS.	F. INGRESO PO	F. TERMINO PO	CUAD.
345-17	1°FPPC	Katia Castillo Viera	01/02/17	En trámite	1
909-17	1°FPPC	Virginia Guaylupo	01/02/17	En trámite	1

		Custodio			
2632-16	1°FPPC	Natali Ulloa Meléndez	18/04/16	07/10/16	1 Si cumplió
3960-15	3°FPPC	Eduardo Boza	11/09/15	01/03/17	2 Si cumplió
3947-15	2°FPPC	Arley Valderrama Carlín	28/08/15	01/09/16	2 No cumplió
4491-14	3°FPPC	Eliana Serrano	03/11/14	02/06/15	1 Si cumplió
1707-14	1°FPPC	Rosa Guevara	26/05/14	05/03/15	1 Si cumplió
5028-13	2°FPPC	María Iparraguirre Olórtegui	28/10/13	09/07/14	2 No cumplió
3685-12	3°FPPC	Edwin Valderrama Varas	07/11/12	21/03/14	1 Si cumplió

En el presente caso, el investigado se ha acogido a nueve (09) Principios de Oportunidad en un periodo de seis (06) años. La Carpeta Fiscal 345-17 y 909-17 aún se encuentran en trámite; la Carpeta Fiscal 2632-16 se mantuvo vigente en un periodo de seis meses; la Carpeta Fiscal 3960-15 se desarrolló en un año seis meses; la Carpeta Fiscal 3947-15 tuvo una duración de once meses, la Carpeta Fiscal 4491-14 se desarrolló en siete meses, la Carpeta Fiscal 1707-14 en un periodo de diez meses y finalmente la Carpeta Fiscal 5028-13 se desarrolló en nueve meses.

CASO 03 - TABLA N° 09

- **IMPUTADO:** FELIZ OCTAVIO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
- **DENUNCIANTE:** FLORENCIA CAIPO CORNELIO

N° CASO	DEPENDENCIA	FISCAL RESPONS.	F. INGRESO PO	F. TERMINO PO	CUAD.
3810-16	1°FPPC	Virginia Guaylupo Custodio	05/07/16	En trámite	1
1043-16	1°FPPC	Virginia Guaylupo Custodio	22/01/16	01/06/17	1 Sí cumplió

2632-14	3°FPPC	Raquel Idrogo Regalado	18/07/14	23/03/15	1 Si cumplió
3285-14	1°FPPC	Natali Ulloa Meléndez	20/08/14	03/05/16	2 No cumplió

En el presente caso, el investigado se ha acogido a cuatro (04) Principios de Oportunidad en un periodo de dos (02) años. La Carpeta Fiscal 3810-16 aún se encuentra en trámite; la Carpeta Fiscal 1043-16 se mantuvo vigente en un periodo de un año cinco meses; la Carpeta Fiscal 2632-14 se desarrolló en ocho meses; y finalmente la Carpeta Fiscal 3285-14 se desarrolló en nueve meses.

CASO 04 - TABLA N° 10

- **IMPUTADO:** ROGER MARTÍN PÉREZ GARCÍA
- **DENUNCIANTE:** ELCY YANETT LARA CABRERA

N° CASO	DEPENDENCIA	FISCAL RESPONS.	F. INGRESO PO	F. TERMINO PO	CUAD.
1898-16	1°FPPC	Virginia Guaylupo Custodio	05/04/16	En trámite	1
5465-15	3°FPPC	Katia Castillo Viera	15/12/15	15/03/17	1 Si cumplió
3307-14	1°FPPC	Eduardo Guillen Boza	21/08/14	27/11/15	2 No cumplió

En el presente caso, el investigado se ha acogido a tres (03) Principios de Oportunidad en un periodo de tres (03) años. La Carpeta Fiscal 1898-16 aún se encuentra en trámite; la Carpeta Fiscal 5465-15 se mantuvo vigente en un periodo de un año tres meses y finalmente la Carpeta Fiscal 3307-14 se desarrolló en un año tres meses.

CASO 05 - TABLA N° 11

- **IMPUTADO:** EVER ULICES RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
- **DENUNCIANTE:** ROSA DOMINGA HURTADO RODRÍGUEZ

N° CASO	DEPENDENCIA	FISCAL RESPONS.	F. INGRESO PO	F. TERMINO PO	CUAD.
3532-16	1°FPPC	Ana María Chero Ramón	30/06/16	En trámite	1

209-14	3°FPPC	Jorge López Rodríguez	05/02/14	13/05/15	2 No cumplió
5186-13	3°FPPC	Mima Chávez Contoguriz	19/11/13	30/04/15	1 Sí cumplió

En el presente caso, el investigado se ha acogido a tres (03) Principios de Oportunidad en un periodo de cuatro (04) años. La Carpeta Fiscal 3532-16 aún se encuentra en trámite; la Carpeta Fiscal 209-14 se mantuvo vigente en un periodo de un año tres meses y finalmente la Carpeta Fiscal 5186-13 se desarrolló en un año cinco meses.

CASO 06 - TABLA N° 12

- **IMPUTADO:** CÉSAR AUGUSTO RODRÍGUEZ TELLO
- **DENUNCIANTE:** CARMEN BEATRIZ REYES ZAVALA

N° CASO	DEPENDENCIA	FISCAL RESPONS.	F. INGRESO PO	F. TERMINO PO	CUAD.
945-17	1°FPPC	Denys Rivas Rodríguez	06/03/17	En trámite	1
4836-14	1°FPPC	Marcela Dulanto Medina	27/11/14	17/09/15	1 Si cumplió
3170-13	3°FPPC	Luz Salirrosas Vargas	13/08/13	08/11/13	1 Si cumplió

En el presente caso, el investigado se ha acogido a tres (03) Principios de Oportunidad en un periodo de cinco (05) años. La Carpeta Fiscal 945-17 aún se encuentra en trámite; la Carpeta Fiscal 4836-14 se mantuvo vigente en un periodo de diez meses y finalmente la Carpeta Fiscal 3170-13 se desarrolló en tres meses.

CASO 07 - TABLA N° 13

- **IMPUTADO:** JUAN WILSON MENDOZA AGUILAR
- **AGRAVIADA:** ALEXI ALEXANDRA MENDOZA NARCISO
- **DENUNCIANTE:** LITA BELINDA NARCISO POMTANTA

N° CASO	DEPENDENCIA	FISCAL RESPONS.	F. INGRESO PO	F. TERMINO PO	CUAD.
691-16	2°FPPC	Arley Valderrama a Carlín	09/02/16	27/04/17	1 Si cumplió

4636-16	1°FPPC	Denys Rivas Rodríguez	12/09/16	13/03/17	1 Si cumplió
2525-14	2°FPPC	Shadia Pereyra	23/06/14	12/09/16	1 Si cumplió
4499-14	1°FPPC	Denys Rivas Rodríguez	13/11/14	16/05/16	2 No cumplió
1571-12	2°FPPC	Miguel Vásquez	21/05/12	10/09/13	1 Si cumplió

En el presente caso, el investigado se ha acogido a cinco (05) Principios de Oportunidad en un periodo de cinco (05) años. La Carpeta Fiscal 691-16 se desarrolló en un año dos meses; la Carpeta Fiscal 4636-16 aún se encuentran en trámite; la Carpeta Fiscal 2525-14 se mantuvo vigente en un periodo de dos años tres meses; la Carpeta Fiscal 4499-14 se desarrolló en un año seis meses y finalmente la Carpeta Fiscal 1571-12 se desarrolló en un año cuatro meses.

CASO 08 - TABLA N° 14

- **IMPUTADO:** OSCAR HILDER VEGA SOLANO
- **AGRAVIADO:** A.V.G
- **DENUNCIANTE:** TOVANI RAQUEL GUZMAN FERNÁNDEZ

N° CASO	DEPENDENCIA	FISCAL RESPONS.	F. INGRESO PO	F. TERMINO PO	CUAD.
4657-16	1°FPPC	Denys Rivas Rodríguez	12/09/16	En trámite	1
1189-15	3°FPPC	Eduardo Guillén Boza	23/03/15	02/06/16	1 Si cumplió
1392-12	2°FPPC	Karla Montoya Fajardo	14/05/12	19/02/14	2 No cumplió

En el presente caso, el investigado se ha acogido a tres (03) Principios de Oportunidad en un periodo de cinco (05) años. La Carpeta Fiscal 4657-16 aún se encuentra en trámite; la

Carpeta Fiscal 1189-15 se mantuvo vigente en un periodo de un año tres meses y finalmente la Carpeta Fiscal 1392-123 se desarrolló en un año nueve meses.

CASO 09 - TABLA N° 15

- **IMPUTADO:** GREGORIO NORMER ROSARIO VERAU
- **DENUNCIANTE:** SANTOS ELEODORA LAYZA VILLALVA

N° CASO	DEPENDENCIA	FISCAL RESPONS.	F. INGRESO PO	F. TERMINO PO	CUAD.
2882-16	1°FPPC	Denys Rivas Rodríguez	13/06/16	En trámite	1
4426-14	2°FPPC	María Iparraguirre Olortegui	02/10/14	25/06/15	1 Si cumplió
4132-13	1°FPPC	Amparo Tinoco Bacon	24/09/13	02/02/15	1 Si cumplió
2802-12	3°FPPC	Héctor Palacios Medina	21/08/12	31/03/14	1 Si cumplió
1690-11	3°FPPC	Jhuly Mori León	16/09/11	07/09/12	1 Si cumplió

En el presente caso, el investigado se ha acogido a cinco (05) Principios de Oportunidad en un periodo de seis (06) años. La Carpeta Fiscal 2882-16 aún se encuentra en trámite; la Carpeta Fiscal 4426-14 se mantuvo vigente en un periodo de ocho meses; la Carpeta Fiscal 4132-13 se desarrolló en un año cinco meses; la Carpeta Fiscal 2802-12 tuvo una duración de un año siete meses y finalmente la Carpeta Fiscal 1690-11 se desarrolló en un año.

CASO 10 - TABLA N° 16

- **IMPUTADO:** MANUEL SEGUNDO BEJARANO INFANTES
- **AGRAVIADO:** R.B.G
- **DENUNCIANTE:** MARISOL ANGELA GARCÍA JOAQUÍN

N° CASO	DEPENDENCIA	FISCAL RESPONS.	F. INGRESO PO	F. TERMINO PO	CUAD.
4359-16	1°FPPC	Denys Rivas Rodríguez	05/09/16	13/06/17	1 Si cumplió
76-2015	3°FPPC	Raquel Idrogo	08/01/15	22/01/16	1

		Regalado			Si cumplió
4080-15	2°FPPC	Joan Correa	01/09/15	17/06/16	2 No cumplió
3088-13	2°FPPC	Carmen Valderrama	17/07/13	25/09/14	2 No cumplió
219-12	2°FPPC	Eduardo Alcántara	10/01/12	14/08/14	1 No cumplió
2448-12	1°FPPC	Ana Paredes León	04/09/12	23/07/13	1 No cumplió

En el presente caso, el investigado se ha acogido a seis (06) Principios de Oportunidad en un periodo de seis (06) años. La Carpeta Fiscal 4359-16 tuvo una duración de nueve meses; la Carpeta Fiscal 76-15 se mantuvo vigente en un periodo de un años; la Carpeta Fiscal 408015 se desarrolló en nueve meses; la Carpeta Fiscal 3088-13 tuvo una duración de un año dos meses; la Carpeta Fiscal 219-12 se estuvo vigente en dos años siete meses y finalmente la Carpeta Fiscal 2448-12 se desarrolló en diez meses.

CASO 11 - TABLA N° 17

- **IMPUTADO:** ADAN ALAYO HUAMAN
- **AGRAVIADOS:** F.A.C; J.A.C; V A C
- **DENUNCIANTE:** FRESIA DEL PILAR CRUZADO GALLARDO

N° CASO	DEPENDENCIA	FISCAL RESPONS.	F. INGRESO PO	F. TERMINO PO	CUAD.
1344-17	1°FPPC	Denys Rivas Rodríguez	18/05/17	En trámite	1
1915-16	3°FPPC	Raquel Idrogo Regalado	20/05/16	31/08/16	2 No cumplió
1288-15	3°FPPC	Eduardo Guillén Boza	30/03/15	26/05/16	2 No cumplió
2479-14	2°FPPC	Alejandro Vetiz Ruiz	20/06/14	17/03/16	1 Si cumplió
9.13	2°FPPC	Natali Ulloa Meléndez	28/01/13	27/03/15	1 Si cumplió
5290-13	2°FPPC	María Iparraguirre	07/11/13	27/05/15	2

N**Olortegu
i****No cumplió**

En el

presente caso, el investigado se ha acogido a seis (06) Principios de Oportunidad en un periodo de cinco (05) años. La Carpeta Fiscal 1344-17 aún se encuentra en trámite; la Carpeta Fiscal 1915-16 se mantuvo vigente en un periodo de tres meses; la Carpeta Fiscal 1288-15 se desarrolló en un año dos meses; la Carpeta Fiscal 2479-14 tuvo una duración de un año nueve meses; la Carpeta Fiscal 09-13 tuvo un periodo de dos años dos meses y finalmente la Carpeta Fiscal 5290-13 se desarrolló en un año seis meses.

CASO 12 - TABLA N° 18

- **IMPUTADO:** SERGIO CALDERON LÓPEZ
- **DENUNCIANTE:** ADUVINA ALBERTA ÁVILA REYES

N° CASO	DEPENDENCIA	FISCAL RESPONS.	F. INGRESO PO	F. TERMINO PO	CUAD.
659-17	1°FPPC	Denys Rivas Rodríguez	29/05/17	En trámite	1
2891-14	3°FPPC	Pilar Lozada Velásquez	30/07/14	29/04/16	1 Si cumplió
136-12	1°FPPC	Daniel Macedo Rabines	08/05/13	24/06/13	2 No cumplió

En el presente caso, el investigado se ha acogido a seis (06) Principios de Oportunidad en un periodo de tres (03) años. La Carpeta Fiscal 659-17 aún se encuentra en trámite; la Carpeta Fiscal 2891-14 se mantuvo vigente en un periodo de un año nueve meses y finalmente la Carpeta Fiscal 136-12 se desarrolló en un mes.

CASO 13 - TABLA N° 19

- **IMPUTADO:** VÍCTOR MANUEL ULLON VILLALOBOS
- **DENUNCIANTE:** ANGELA MARÍA ROSARIO LAUREANO

Nº CASO	DEPENDENCIA	FISCAL RESPONS.	F. INGRESO PO	F. TERMINO PO	CUAD.
694-17	1ºFPPC	Denys Rivas Rodríguez	28/08/17	En trámite	1
5104-15	2ºFPPC	Karla Montoya Fajardo	19/11/15	25/05/16	2 No cumplió
3670-14	2ºFPPC	Karla Montoya Fajardo	09/09/14	02/09/15	2

					No cumplió
--	--	--	--	--	-------------------

En el presente caso, el investigado se ha acogido a tres (03) Principios de Oportunidad en un periodo de cuatro (04) años. La Carpeta Fiscal 694-17 aún se encuentra en trámite; la Carpeta Fiscal 5104-15 se mantuvo vigente en un periodo de seis meses y finalmente la Carpeta Fiscal 3670-14 se desarrolló en un año.

CASO 14 - TABLA N° 20

- **IMPUTADO:** JORGE WILSON CALDERÓN AZNARÁN
- **DENUNCIANTE:** SISSI CORINA ALFARO PEREDA

N° CASO	DEPENDENCIA	FISCAL RESPONS.	F. INGRESO PO	F. TERMINO PO	CUAD.
1422-17	1° FPPC	Denys Rivas Rodríguez	30/05/17	En trámite	1
1293-16	2° FPPC	Carol Ravello Estrada	24/02/16	26/10/16	1 Si cumplió
2786-15	3° FPPC	Eduardo Guillén Boza	30/06/15	20/04/16	2 No cumplió
1810-14	1° FPPC	Ynes Vivar Maura	28/05/14	25/11/14	1 Si cumplió

En el presente caso, el investigado se ha acogido a cuatro (04) Principios de Oportunidad en un periodo de cuatro (04) años. La Carpeta Fiscal 1422-17 aún se encuentra en trámite; la Carpeta Fiscal 1293-16 se mantuvo vigente en un periodo de ocho meses; la Carpeta Fiscal 2786-15 se desarrolló en diez meses y finalmente la Carpeta Fiscal 1810-14 se desarrolló en seis meses.

CASO 15 - TABLA N° 21

- **IMPUTADO:** MANUEL FERNÁNDO PADILLA ALVARADO
- **DENUNCIANTE:** RAQUEL ELIZABETH PAREDES BARRIOS

N° CASO	DEPENDENCIA	FISCAL RESPONS.	F. INGRESO PO	F. TERMINO PO	CUAD.
4168-16	1° FPPC	Ana Chero Ramón	03/10/16	En trámite	1
4222-15	1° FPPC	Jéssica León Malca	15/10/15	10/02/16	2 No cumplió

3101-14	3°FPPC	Arley Valderrama Carlín	05/08/14	31/12/15	2 No cumplió
----------------	---------------	--------------------------------	-----------------	-----------------	-------------------------------

En el presente caso, el investigado se ha acogido a tres (03) Principios de Oportunidad en un periodo de tres (03) años. La Carpeta Fiscal 4168-16 aún se encuentra en trámite; la Carpeta Fiscal 4222-15 se mantuvo vigente en un periodo de cuatro meses y finalmente la Carpeta Fiscal 3101-14 se desarrolló en un año cuatro meses

CASO 16 - TABLA N° 22

- **IMPUTADO:** LEONCIO GUTARRA ORBEGOSO
- **DENUNCIANTE:** LIZET MARÍA LÓPEZ REYES

N° CASO	DEPENDENCIA	FISCAL RESPONS.	F. INGRESO PO	F. TERMINO PO	CUAD.
1231-17	1°FPPC	Ana Chero Ramón	10/04/17	En trámite	1
5335-13	1°FPPC	Cindy Chávez Gutiérrez	10/12/13	09/06/15	1 Si cumplió
3694-12	3°FPPC	Raquel Idrogo Regalado	07/11/12	29/10/13	2 No cumplió

En el presente caso, el investigado se ha acogido a tres (03) Principios de Oportunidad en un periodo de seis (06) años. La Carpeta Fiscal 1231-17 aún se encuentra en trámite; la Carpeta Fiscal 5335-13 se mantuvo vigente en un periodo de un año y medio y finalmente la Carpeta Fiscal 3694-12 se desarrolló en once meses.

CASO 17 - TABLA N° 23

- **IMPUTADO:** LUIS ALBERTO SÁNCHEZ ZAVALETA
- **AGRAVIADO:** L.S.A
- **DENUNCIANTE:** ROSA JANETH ALCIDES MEZA

N° CASO	DEPENDENCIA	FISCAL RESPONS.	F. INGRESO PO	F. TERMINO PO	CUAD.
1361-17	1°FPPC	Ana Chero Ramón	28/06/17	En trámite	1
4733-14	2°FPPC	Wilson Sánchez Socorro	13/10/14	21/09/15	1 Si cumplió

N

En el presente caso, el investigado se ha acogido a tres (03) Principios de Oportunidad en un periodo de seis (06) años. La Carpeta Fiscal 1361-17 aún se encuentra en trámite; la Carpeta Fiscal 2782-13 se mantuvo vigente en un periodo de once meses y finalmente la Carpeta Fiscal 2782-12 se desarrolló en un año seis meses. **Alvarado Caycho** Si cumplió

CASO 18 - TABLA N° 24

- **IMPUTADO:** ALBERTO CIRO GOICOCHEA DOMÍNGUEZ
- **AGRAVIADO:** A.G G
- **DENUNCIANTE:** LESLY MARIBEL GUTIÉRREZ GONZALES

N° CASO	DEPENDENCIA	FISCAL RESPONS.	F. INGRESO PO	F. TERMINO PO	CUAD.
728-17	1°FPPC	Ana Chero Ramón	18/05/17	En trámite	1 Si cumplió
1913-16	3°FPPC	Hélder Cochachín Ramírez	20/05/16	16/08/16	1 Si cumplió
3249-15	1°FPPC	Jéssica León Malca	04/08/15	21/10/16	2 No cumplió
3738-14	2°FPPC	María Iparraguirre Olórtegui	10/09/14	04/06/15	2 No cumplió
1451-13	2°FPPC	Ana Vigo Ordoñez	08/05/13	09/10/13	1 Si cumplió
3498-13	2°FPPC	Daisy Acevedo	01/08/13	06/06/14	2 No cumplió
2089-12	1°FPPC	Jorge Caycho	18/10/12	17/06/13	1 Si cumplió
2477-11	3°FPPC	Edwin Valderrama Varas	02/11/11	19/08/13	2 No cumplió

En el presente caso, el investigado se ha acogido a ocho (08) Principios de Oportunidad en un periodo de siete (07) años. La Carpeta Fiscal 728-17 aún se encuentra en trámite; la Carpeta Fiscal 1913-16 se mantuvo vigente en un periodo de tres meses; la Carpeta Fiscal 3249-15 se desarrolló en un año dos meses; la Carpeta Fiscal 3738-14 tuvo una duración de nueve meses; la Carpeta Fiscal 1451-13 tuvo un periodo de cinco meses, la Carpeta Fiscal

3498-13 mantuvo vigente en diez meses, la Carpeta Fiscal 2089-12 en ocho meses y finalmente la Carpeta Fiscal 2477-11 se desarrolló en un año nueve meses.

CASO 19 - TABLA N° 25

- **IMPUTADO:** EDWIN JEFFERSON LÓPEZ REGALADO
- **AGRAVIADOS:** E.L.R y D.L.R
- **DENUNCIANTE:** ROXANA TERESA REVOLLAR TELLO

N° CASO	DEPENDENCIA	FISCAL RESPONS.	F. INGRESO PO	F. TERMINO PO	CUAD.
2413-17	1°FPPC	Ana Chero Ramón	05/06/17	En trámite	1
68-16	2°FPPC	Adelina Lozano Lozano	26/01/16	21/06/16	1 Sí cumplió
4492-13	1°FPPC	Rosa Vega Luján	02/10/13	10/12/13	1 Si cumplió

En el presente caso, el investigado se ha acogido a tres (03) Principios de Oportunidad en un periodo de cinco (05) años. La Carpeta Fiscal 2413-17 aún se encuentra en trámite; la Carpeta Fiscal 68-16 se mantuvo vigente en un periodo de cinco meses y finalmente la Carpeta Fiscal 4492-13 se desarrolló en dos meses.

CASO 20 - TABLA N° 26

- **IMPUTADO:** MARTÍN EDILBERTO LEÓN CANALES
- **AGRAVIADO:** MARTÍN AARÓN LEÓN CERNA
- **DENUNCIANTE:** ELSA MARIVEL CERNA MERCADO

N° CASO	DEPENDENCIA	FISCAL RESPONS.	F. INGRESO PO	F. TERMINO PO	CUAD.
2313-17	1°FPPC	Ana Chero Ramón	19/06/17	En trámite	1
5645-16	1°FPPC	Ana Chero Ramón	23/02/17	En trámite	1
77-14	3°FPPC	Hélder Cochachín Ramírez	31/01/14	05/07/16	1 Si cumplió
17-14	3°FPPC	Oscar Gutiérrez	28/01/14	24/10/14	2

N**Camach
o****No cumplió
En el**

presente caso, el investigado se ha acogido a cuatro (04) Principios de Oportunidad en un periodo de cuatro (04) años. La Carpeta Fiscal 2313-17 y 5645-16 aún se encuentran en trámite; la Carpeta Fiscal 77-14 se mantuvo vigente en dos años seis meses y finalmente la Carpeta Fiscal 17-14 se desarrolló en nueve meses.

CASO 21 - TABLA N° 27

- **IMPUTADO:** FRANKLIN ALEGRE CASTILLO
- **DENUNCIANTE:** ANANI NANCY SIFUENTES CABRERA

N° CASO	DEPENDENCIA	FISCAL RESPONS.	F. INGRESO PO	F. TERMINO PO	CUAD.
3357-16	1°FPPC	Ana Chero Ramón	24/06/16	13/03/17	1 Si cumplió
42-15	3°FPPC	Raquel Idrogo Regalado	07/01/15	18/02/16	1 Si cumplió
433-14	1°FPPC	Jéssica León Malca	04/03/14	21/07/16	1 Si cumplió
1408-13	3°FPPC	Diana Soto Caro	18/03/13	21/05/13	1 Si cumplió

En el presente caso, el investigado se ha acogido a cuatro (04) Principios de Oportunidad en un periodo de cuatro (04) años. La Carpeta Fiscal 3357-16 se mantuvo vigente en un periodo de nueve meses; la Carpeta Fiscal 42-15 se desarrolló en un año un mes; la Carpeta Fiscal 433-14 tuvo una duración de dos años cuatro meses y finalmente la Carpeta Fiscal 1408-13 se desarrolló en dos meses.

N**CASO 22 - TABLA N° 28**

- **IMPUTADO:** TOMAS ANSELMO ARENAS PEREDA
- **AGRAVIADO:** A.A.P
- **DENUNCIANTE:** KEILA MARIANELA PEREZ GUERRA

N° CASO	DEPENDENCIA	FISCAL RESPONS.	F. INGRESO PO	F. TERMINO PO	CUAD.
2986-16	3°FPPC	Hélder Cochachín Ramírez	13/06/16	03/08/16	1 Si cumplió
533-14	1°FPPC	Jorge Alvarado Caycho	07/03/14	20/01/15	1 Si cumplió
4747-14	2°FPPC	Juan Rodríguez Malqui	14/10/14	15/12/15	1 Si cumplió
3416-13	2°FPPC	Italo Zavaleta Paredes	25/07/13	09/01/15	2 No cumplió
1751-12	1°FPPC	Eduardo Guillén Boza	08/05/13	23/01/15	2 No cumplió

En el presente caso, el investigado se ha acogido a cinco (05) Principios de Oportunidad en un periodo de cinco (05) años. La Carpeta Fiscal 2986-16 se mantuvo vigente en un periodo de dos meses; la Carpeta Fiscal 533-14 se desarrolló en diez meses; la Carpeta Fiscal 4747-14 tuvo una duración de un año dos meses; la Carpeta Fiscal 3416-13 tuvo un periodo de un año seis meses y finalmente la Carpeta Fiscal 1751-12 se desarrolló en un año ocho meses.

CASO 23 - TABLA N° 29

- **IMPUTADO:** EMILIANO ALEXANDER MARTOS TIRADO
- **DENUNCIANTE:** TERESA MERCEDES AYALA CHUMO

N° CASO	DEPENDENCIA	FISCAL RESPONS.	F. INGRESO PO	F. TERMINO PO	CUAD.
555-16	1°FPPC	Denys Rivas Rodríguez	13/01/16	07/09/16	2 No cumplió

N

5067-16	3°FPPC	Katía Castillo Viera	04/11/16	12/04/17	1 Si cumplió
154-12	1°FPPC	Mirian Cubas Diaz	08/05/13	24/10/13	2 No cumplió

En el presente caso, el investigado se ha acogido a tres (03) Principios de Oportunidad en un periodo de cinco (05) años. La Carpeta Fiscal 555-16 se mantuvo vigente en un periodo de ocho meses; la Carpeta Fiscal 5067-16 se desarrolló en cinco meses y finalmente la Carpeta Fiscal 154-12 se desarrolló en cinco meses.

CASO 24 - TABLA N° 30

- **IMPUTADO:** CARLOS ENRIQUE LEÓN RODRÍGUEZ
- **AGRAVIADO:** R.L.C
- **DENUNCIANTE:** AYDEE CLEMENCIA CASTRO ESPINOLA

N° CASO	DEPENDENCIA	FISCAL RESPONS.	F. INGRESO PO	F. TERMINO PO	CUAD.
2654-16	1°FPPC	Ana Chero Ramón	26/05/16	En trámite	1
5331-13	1°FPPC	Nancy Marros Castillo	10/12/13	23/12/14	2 No cumplió
1745-12	2°FPPC	Luz León Collantes	20/06/12	20/09/13	2 No cumplió

En el presente caso, el investigado se ha acogido a tres (03) Principios de Oportunidad en un periodo de cinco (05) años. La Carpeta Fiscal 2654-16 aún se encuentran en trámite; la Carpeta Fiscal 5331-13 se mantuvo vigente en un periodo de un año y finalmente la Carpeta Fiscal 1745-12 se desarrolló en un año tres meses.

CASO 25 - TABLA N° 31

- **IMPUTADO:** JUAN CARLOS VILCA TABOADA
- **AGRAVIADOS:** C.V.A
- **DENUNCIANTE:** NANCY ROSMERIE ARQUEROS GARCÍA

N° CASO	DEPENDENCIA	FISCAL RESPONS.	F. INGRESO PO	F. TERMINO PO	CUAD.
944-17	1°FPPC	Ana Chero Ramón	28/06/17	En trámite	1
2303-15	2°FPPC	Luz Sarachaga Carpio	01/06/15	06/08/15	1 Si cumplió
3762-13	1°FPPC	Ynes Vivar Pérez	14/09/13	02/12/14	1 Si cumplió

En el presente caso, el investigado se ha acogido a tres (03) Principios de Oportunidad en un periodo de cinco (05) años. La Carpeta Fiscal 944-17 aún se encuentran en trámite; la Carpeta Fiscal 2303-15 se mantuvo vigente en un periodo de dos meses y finalmente la Carpeta Fiscal 3762-13 se desarrolló en un año tres meses.

CASO 26 - TABLA N° 32

- **IMPUTADO:** EDWIN SANTIAGO ROSAS CASTRO
- **AGRAVIADOS:** A.R.P y J.R.P
- **DENUNCIANTE:** EDITH ROCIO POLO CHÁVEZ

N° CASO	DEPENDENCIA	FISCAL RESPONS.	F. INGRESO PO	F. TERMINO PO	CUAD.
1378-17	1°FPPC	Ana Chero Ramón	03/07/17	En trámite	1
1387-17	1°FPPC	Ana Chero Ramón	01/02/17	05/07/17	1 Si cumplió
1456-16	2°FPPC	Joan Balladares Correa	18/04/16	30/05/16	1 Si cumplió

3913-16	3°FPPC	Hélder Cochachín Ramírez	22/08/16	15/06/17	1 Si cumplió
4238-14	3°FPPC	Raquel Idrogo Regalado	27/10/14	04/07/16	1 Si cumplió

En el presente caso, el investigado se ha acogido a cinco (05) Principios de Oportunidad en un periodo de cuatro (04) años. La Carpeta Fiscal 1378-17 aún se encuentran en trámite; la Carpeta Fiscal 1387-17 se mantuvo vigente en un periodo de cinco meses; la Carpeta Fiscal 1456-16 se desarrolló en un mes; la Carpeta Fiscal 3913-16 tuvo una duración de diez meses y finalmente la Carpeta Fiscal 4238-14 se desarrolló en nueve meses.

CASO 27 - TABLA N° 33

- **IMPUTADO:** JORGE CONCEPCIÓN ESPINOLA MÉNDEZ
- **DENUNCIANTE:** SANTOS JULIA SÁNCHEZ FLORES

N° CASO	DEPENDENCIA	FISCAL RESPONS.	F. INGRESO PO	F. TERMINO PO	CUAD.
1363-17	1°FPPC	Ana Chero Ramón	05/07/17	En trámite	1
1896-14	1°FPPC	Eduardo Guillén Boza	30/05/14	13/12/14	2 No cumplió
5338-13	3°FPPC	Hélder Cochachín Ramírez	25/11/13	02/09/16	2 No cumplió

En el presente caso, el investigado se ha acogido a tres (03) Principios de Oportunidad en un periodo de cinco (05) años. La Carpeta Fiscal 1363-17 aún se encuentran en trámite; la Carpeta Fiscal 1896-14 se mantuvo vigente en un periodo de siete meses y finalmente la Carpeta Fiscal 5338-13 se desarrolló en dos años diez meses.

CASO 28 - TABLA N° 34

- **IMPUTADO:** CARLOS ORLANDO ARENAS PEREDA
- **AGRAVIADO:** J.A.C
- **DENUNCIANTE:**KATTY VERENIS CESIAS HARO

N° CASO	DEPENDENCIA	FISCAL RESPONS.	F. INGRESO PO	F. TERMINO PO	CUAD.
3429-16	3°FPPC	Raquel Idrogo Regalado	12/08/16	18/10/16	1 cumplió
1270-15	3°FPPC	Raquel Idrogo Regalado	30/03/15	08/02/17	1 Si cumplió
5318-13	2°FPPC	Arley Valderrama a Carlin	08/11/13	21/03/16	1 Si cumplió

En el presente caso, el investigado se ha acogido a tres (03) Principios de Oportunidad en un periodo de cuatro (04) años. La Carpeta Fiscal 13429-16 se mantuvo vigente en un periodo de dos meses; la Carpeta Fiscal 1270-15 se desarrolló en un año once meses y finalmente la Carpeta Fiscal 5318-13 se desarrolló en dos años cuatro meses.

CASO 29 - TABLA N° 34

- **IMPUTADO:** ESTEBAN ELISEO AQUINO PIZARRO
- **AGRAVIADOS:** ANGELA LILIANA AQUINO CERDÁN
- **DENUNCIANTE:** JOVANA MARIBEL CERDAN TORRES

N° CASO	DEPENDENCIA	FISCAL RESPONS.	F. INGRESO PO	F. TERMINO PO	CUAD.
5273-16	1°FPPC	Jéssica León Malca	14/11/16	En trámite	1
1758-14	1°FPPC	Nancy Mattos Castillo	27/05/14	23/02/15	1 Si cumplió
784-13	1°FPPC	Jorge Alvarado Caycho	25/01/13	28/08/13	1 Si cumplió
2845-12	1°FPPC	Jorge Alvarado Caycho	11/10/12	22/03/13	1 Si cumplió
3083-11	1°FPPC	Rosa Vega	28/09/11	02/09/14	1

N

Luja
n

Si cumplió

En el

presente caso, el investigado se ha acogido a cinco (05) Principios de Oportunidad en un periodo de cinco (05) años. La Carpeta Fiscal 5273-16 aún se encuentran en trámite; la Carpeta Fiscal 1758-14 se mantuvo vigente en un periodo de nueve meses; la Carpeta Fiscal 784-13 se desarrolló en siete meses; la Carpeta Fiscal 2845-12 tuvo una duración de cinco meses y finalmente la Carpeta Fiscal 3083-11 se desarrolló en dos años.

CASO 30 - TABLA N° 36

- **IMPUTADO:** JHON CARDENAS RAMÍREZ
- **AGRAVIADOS:** S.C.A
- **DENUNCIANTE:** LUZ MARLENYALBINCULA MALDONADO

N° CASO	DEPENDENCIA	FISCAL RESPONS.	F. INGRESO PO	F. TERMINO PO	CUAD.
2426-14	1°FPPC	Jorge Alvarado Caycho	13/06/14	19/08/14	2 Si cumplió
2526-14	2°FPPC	Aida López Sánchez	23/06/14	18/12/14	1 Si cumplió
2416-13	1°FPPC	Rosa Caballero Guevara	26/06/13	11/08/14	2 Si cumplió
3445-11	2°FPPC	Carlos Trelles Romero	23/11/11	31/10/12	2 Si cumplió
265-11	3°FPPC	Mariciela Flores Espichán	06/04/11	01/02/12	1 Si cumplió
1959-11	3°FPPC	Ana Paredes León	16/09/11	13/01/12	1 Si cumplió

En el presente caso, el investigado se ha acogido a seis (06) Principios de Oportunidad en un periodo de cuatro (04) años. La Carpeta Fiscal 2426-14 tuvo un periodo de dos meses; la Carpeta Fiscal 2526-14 se mantuvo vigente en un periodo de seis meses; la Carpeta Fiscal 2416-13 se desarrolló en un año dos meses; la Carpeta Fiscal 3445-11 tuvo una duración de once meses; la Carpeta Fiscal 265-11 se desarrolló en diez meses y finalmente la Carpeta Fiscal 1959-11 en dos meses

RESULTADO N° 03: LOS ALCANCES DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y ADOLESCENTE

a) De acuerdo a las entrevistas realizadas a los expertos (ANEXO N° 04) en la pregunta tres (03) ¿Considera Usted que el Estado debería dejar de lado la persecución penal del delito de Omisión a la Asistencia Familiar?, se obtuvo como resultado

Tabla N° 01: Experto 1. Dra Jéssica Elizabeth León Malca: “No, porque lamentablemente hasta la fecha, es la única forma de que se les obligue a los deudores al cumplimiento del pago de las pensiones alimenticias, hasta poniendo en riesgo su libertad, siendo de otra manera, tendría que brindársele a los mismos jueces civiles o competentes en los procesos de alimentos, a que, ante el incumplimiento de la sentencia de las pensiones alimenticias, ellos puedan ejercer con sanciones drásticas, a fin que sea más rápido el cobro del incumplimiento del pago y no esperar hasta que llegue a la vía penal”.

Tabla N° 02: Experto 2. Dr. Daniel Dardo Macedo Rabines:

“De cir que si sería muy arriesgado, pero los entendidos en el Derecho de Familia podrían encontrar algunas medidas coercitivas que no sean como la pena privativa de la libertad ya que eso es un mercado cautivo del derecho penal, tal vez declarar la muerte civil o no ser agente de crédito para que presiones al demandado, de manera que el derecho al Interés Superior del Niño y Adolescente no se vea afectado de esta manera tan intolerable. Existen muchos padres que no cumplen por años con dar una obligación alimenticia a sus menores hijos y sigues caminando por las calles sin que les pase absolutamente nada, decir que la despenalización es la solución sería aventurarnos y dejar en indefensión a muchos niños alimentistas que sufren la irresponsabilidad de los padres”.

Tabla N° 03: Experto 3. Dr. César Helder Cochachín Ramírez: “No debe dejarse de lado la pretensión punitiva de este tipo de delitos, pues los intereses en juego son de carácter público, por lo que el Estado no sólo debe buscar la satisfacción de la obligación, sino la investigación y posible condena por haberse lesionado a la familia, bien jurídico protegido por el Derecho Penal”.

N

b) De acuerdo a las entrevistas realizadas a los expertos (ANEXO N° 04) en la pregunta seis (06) ¿El no considerar el inciso 9 literal b) del artículo 2 del Código Procesal Penal al momento de aplicar el Principio de Oportunidad en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar vulnera el derecho al Interés Superior del Niño y Adolescente?, se obtuvo como resultado

Tabla N° 04: Experto 1. Dra Jéssica Elizabeth León Malca: “Sí vulnera, en la medida que teniendo la condición de habitual y reincidente se está brindando demasiados beneficios al imputado, no solo transgrediendo la norma, sino que vulnera el Interés Superior al darle nuevamente la oportunidad de un Principio”.

Tabla N° 05: Experto 2. Dr. Daniel Dardo Macedo Rabines: “Esto me hace acordar a la modificatoria que estableció la Ley N° 3076 de fecha 19 de agosto de 2013, desde antes que salga esta ley yo tenía ya un mecanismo personal de aplicación del P.O, yo no analizaba la conducta procesal en la etapa preliminar del proceso penal, sino su conducta desde la demanda de alimentos, uno tiene que prever todo, el investigado debía un promedio de cinco años, el monto puede fraccionarse en seis armadas o nueve extraordinariamente pero hay imputados que quieren pagarlo en tres años, eso es inaceptable”.

Tabla N° 06: Experto 3. Dr. César Helder Cochachín Ramírez: “Siendo su aplicación en una circunstancia determinada, el hecho que el denunciante ha manifestado su acuerdo a brindar nuevas fechas de pago al obligado, no veo la vulneración al Interés Superior del Niño y Adolescente, caso contrario, si se aplica sin considerar que la denunciante se vean afectados con el incumplimiento y no están de acuerdo con la aplicación del P.O, sí se está afectando a la parte agraviada”.

Fuente: Entrevista aplicada el 05 de mayo de 2017

N

c) De acuerdo a las entrevistas realizadas a los expertos (ANEXO N° 06) en la pregunta uno (01) ¿Qué se entiende por el Principio al Interés Superior del Niño y Adolescente bajo el precepto normativo nacional e internacional?, se obtuvo como resultado

Tabla N° 07: Experto 4 José Luis Agüero Lobatón: “El Principio al Interés Superior del Niño y Adolescente ha sido superado a nivel internacional y por la Convención”.

Tabla N° 08: Experto 5. Dra. Graciela Yolanda Zavaleta Armas: “El Principio al Interés Superior del Niños y Adolescente, regulado en el Art. IX del T.P del Código de los Niños y Adolescentes y en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, es un Principio que se compone de varios factores, entre ellos, la dignidad del ser humano, las características propias de los niños y adolescentes y la situación en que se encuentran, la necesidad de propiciar su desarrollo, sus potencialidades. Está enmarcado en la Doctrina de la Protección Integral y garantiza el reconocimiento de los derechos humanos de los niños y adolescentes”.

Fuente: Entrevista aplicada el 25 de agosto de 2017

N

d) De acuerdo a las entrevistas realizadas a los expertos (ANEXO N° 06) en la pregunta dos (02) ¿Qué alcances tiene el Principio al Interés Superior del Niño y Adolescente en la rama del Derecho Constitucional, teniendo en cuenta el proceso de Alimentos?, se obtuvo como resultado

Tabla N° 09: Experto 4 José Luis Agüero Lobatón: “Tiene que ver con la protección al alimentista y su desarrollo básico para su crecimiento adecuado”.

Tabla N° 10: Experto 5. Dra. Graciela Yolanda Zavaleta Armas: “El Artículo 04 de la Constitución Política del Estado de 1993, establece que el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente conforme al enfoque de constitucionalidad promueve la protección integral de los niños y adolescentes, tiene un enfoque sistemático e integrador en el ámbito interno como internacional”.

Fuente: Entrevista aplicada el 25 de agosto de 2017

N

e) De acuerdo a las entrevistas realizadas a los expertos (ANEXO N° 06) en la pregunta tres (03) ¿Considera Usted, que esta herramienta tenga sólo la finalidad de descarga procesal o de lo contrario que vele principalmente por el Principio al Interés Superior del Niño y el Adolescente respecto a los derechos que este desenvuelve, haciendo una ponderación de derechos entre un adecuado funcionamiento de la Administración de Justicia y el Principio al Interés Superior del Niño y Adolescente?, se obtuvo como resultado

Tabla N° 11: Experto 4 José Luis Agüero Lobatón: “Tiene que ver con los dos, primero por el principio de celeridad, economía procesal y el segundo porque resuelve el problema antes de tiempo a favor del alimentista”.

Tabla N° 12: Experto 5. Dra. Graciela Yolanda Zavaleta Armas: “No se limita a un Principio Procesal, ello desnaturalizaría su contenido y aplicación. El Principio del Interés Superior del Niño y Adolescente, implica la satisfacción integral de sus derechos. De tal manera, que la aplicación del Principio de Oportunidad, no debe soslayar la protección de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes”.

Fuente: Entrevista aplicada el 25 de agosto de 2017

CAPÍTULO 6. DISCUSIÓN

DISCUSIÓN N° 01:

1.1 La presente investigación demuestra en el Resultado N° 01 de la encuesta aplicada (anexo N° 02 - ítem 01), que en un 82% el Principio de Oportunidad produce un archivo preliminar de la Investigación, esto es un archivo que se encuentra a la expectativa de ser consentido, luego de haber realizado el pago total de las Pensiones Alimenticias Devengadas e Intereses Legales más la Reparación Civil establecida y, en un 18% genera un archivo consentido.

Toma de Postura

Debe entenderse que un archivo consentido en la investigación preliminar del delito de Omisión a la Asistencia Familiar, es aquel Principio que fue desarrollado válidamente del modo y forma establecido, generando descarga procesal y aportando satisfacción a las necesidades del niño y del adolescente, restableciendo los derechos que se encuentran vulnerándose por el incumplimiento de sus pensiones alimenticias. Por consiguiente, un archivo preliminar sólo permite eliminar la carga procesal por un periodo de tiempo provisional, circunstancia que dilata más el proceso penal de Omisión Alimenticia.

1.2 De acuerdo a la entrevista realizada a los expertos (Tabla N° 01), la Dra. Jéssica Elizabeth León Malca, respecto a la pregunta *¿De qué manera el Principio de Oportunidad vela por el Principio al Interés Superior del Niño y Adolescente, en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar?*, opina que *“(...) esta herramienta hace posible el pago de las pensiones alimenticias de forma directa y rápida (...)”*; asimismo, a la entrevista efectuada (Tabla N° 02) el Dr. Daniel Dardo Macedo Rabines responde que *“(...) aunque es considerada una herramienta netamente procesal, ayuda a que los menores obtengan sus pensiones alimenticias”*. Finalmente, realizada la entrevista (Tabla N° 03) al Dr. César Hélmer Cochachín Ramírez responde que *“El Principio de Oportunidad si bien es cierto es considerada una herramienta procesal de descarga, no debe dejar de lado el Interés Superior del Niño y Adolescente, y la protección que éste reclama, el no tener en cuenta ello, es un grave error por los operadores jurídicos que emplean éste mecanismo sin prever lo establecido en la norma No obstante a ello, comparándolo con lo obtenido en la encuesta aplicada a personas denunciantes y agraviados (anexo N° 03 - ítem 04), quienes califican al Principio de Oportunidad en un 49% como una herramienta MALA para la protección de las necesidades de los alimentistas, y tan sólo en un 16% como BUENA. Además del Resultado N° 01 basándose en las respuestas obtenidas (anexo N° 03 - ítem 03), los denunciantes y agraviados consideran que en un 89% el Principio de Oportunidad NO ayudó a desarrollar su denuncia de manera rápida, haciendo el proceso más prolongado y, en un 11% SÍ los beneficio con el cumplimiento del Principio.*

Toma de Postura

Es entonces, que se contraponen dos opiniones, por un lado los operadores jurídicos (Fiscales), tienen por acertado que el Principio de Oportunidad ante su aplicación beneficia a los alimentistas; y la segunda opinión, de parte de las personas usuarias, quienes han experimentado los pro y contra de esta herramienta procesal, que no consigue satisfacer los intereses de los niños y adolescente, en torno a la ineffectividad y lentitud en la resolución del conflicto generado por el delito y la insatisfacción del interés reparatorio hacia la víctima.

1.3 A través de la encuesta realizada a los operadores jurídicos (anexo N° 02 - ítem 03), se determina que el Principio de Oportunidad en su aplicación en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar debe en un 38% ser sólo una herramienta de descarga procesal; en un 5% una herramienta de descarga procesal que brinde seguridad jurídica y, en un 57% aquella herramienta que en su aplicación debe proteger principalmente el Principio al Interés Superior del Niño y Adolescente y residualmente una herramienta de descarga procesal. Asimismo, de la entrevistas realizada a los expertos (Tabla N° 04) la Dra. Jéssica Elizabeth León Malca, respecto a la pregunta *¿Considera Usted que el Principio de Oportunidad en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, debe ser considerado como una herramienta de descarga procesal o como una herramienta para satisfacer al Interés Superior del Niño y Adolescente?, opina que "Si tenemos en cuenta que el Interés Superior del Niño debe prevalecer ante cualquier situación, definitivamente la aplicación oportuna y debida del Principio de Oportunidad debe ser a favor del alimentista (...) sin embargo en la realidad más que todo es una oportunidad se le se otorga a los deudores alimentarios ante la omisión e incumplimiento de las pensiones alimentarias fijada por una sentencia judicial, por lo que se desvanece el real interés Superior del Niño y Adolescente que debe primar". Por otro lado la entrevista realizada (Tabla N° 05) al Dr. Daniel Dardo Macedo Rabínez, que considera "Evidentemente y lamentablemente es una herramienta de descarga procesal, sobre todo aquí en la Libertad, donde existe una carga excesiva. El Interés Superior del Niño no se ve protegido con la aplicación de éste mecanismo (...)", finalmente de la entrevista realizada (Tabla N° 06) al Dr. César Hélder Cochachín Ramírez, quien respondió, "Debe ser aplicada considerando el principio desinteresado a satisfacer el Interés Superior del Niño y Adolescente (...).*

Toma de Postura

En ese sentido, el Principio de Oportunidad, tiene como alcance principal ser una herramienta de descarga procesal, alejado de salvaguardar las necesidades de los alimentistas. No obstante a ello, si bien es cierto, el índice del fenómeno delictivo, sobre todo el relacionado con la pequeña delictividad ha aumentado, no se debe de dejar de ejercer la acción penal, cuando los hechos delictivos ponen en riesgo latente derechos supra como lo es el Principio al Interés Superior del

Niño y del Adolescente, la protección del desarrollo de las prioridades básicas del alimentista y el apoyo familiar, más aún cuando la desidia por parte del obligado a prestar los alimentos es reiterativo.

1.4 Finalmente, del análisis de casos, el Principio de Oportunidad, se desarrolla en diecisiete (17) casos, todos ellos entre una misma parte investigada y denunciada, los cuales se subdividen en setenta y un (71) carpetas fiscales. Por ejemplo, se cuenta con el caso N° 01 (Tabla N° 07) desarrollado entre las partes: Denis Wilfredo Quiroz Gutiérrez (investigado), Flor Isabel Morillo Enco (denunciante) y Erick Ricardo y Denis Juan José Quiróz Morillo (agraviados), en donde se observó el desarrollo de seis (06) Principio de Oportunidad en un periodo de cuatro años; dos (02) de ellos en el año 2012; uno (01) en el 2013; dos (02) en el 2014 y finalmente uno (01) en el año 2015.

Toma de Postura

Los Principios de Oportunidad, han sido desarrollados en diferentes fiscalías corporativas, esto a razón, que los actuados remitidos por los Juzgados de Paz Letrado o de Familia, son ingresados en la Fiscalía de Turno que se encuentra en el momento de la remisión, provocando una sobrecarga procesal, porque cada carpeta genera un diferente número de carpeta fiscal como se aprecia (Tabla N° 07); asimismo, cada carpeta fiscal genera costos materiales, temporales y, humanos, desgastando los pocos recursos del Ministerio Público de la ciudad de Trujillo. Esto se repite de igual manera en los otros dieciséis (16) casos consignados en el Resultado N° 01.

DISCUSIÓN N° 02:

2.1 De lo establecido en el Resultado N° 02 y en conformidad con el la encuesta aplicada (anexo N° 02 - ítem 04), el hecho que los responsables de la investigación fiscal en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, no prevean lo legalmente establecido en el Art. 2, inciso 9.b del Código Procesal Penal, genera que el Principio al Interés Superior del Niño y del Adolescente se vea afectado en el 89% de los casos.

Toma de Postura

Se es de la opinión que esto es a consecuencia de tres factores tales como, a) no respetar el Principio de Legalidad de la norma, b) por el incumplimiento de la parte investigada a no respetar el fraccionamiento de las cuotas, los montos de cada cuota a pagar y las fechas establecidas y, c) por la demora del operador jurídico (Fiscal) de dejar sin efecto el Principio cuando se incumple; esta última circunstancia se ratifica en el Resultado N° 02 de la encuesta aplicada (anexo N° 02 - ítem 05), al considerar que en un 55%, el Principio de Oportunidad al no ser cumplido por la parte imputada, se deja sin efecto en un período de 1 a 2 meses; el 41% luego de haber pasado de 2 a 3 meses y; el 4% que se deja sin efecto inmediatamente al siguiente día de su incumplimiento, judicializando la investigación; es entonces, en el tiempo del impulso procesal por parte del

operador jurídico, que el menor alimentista deja de percibir un sustento económico para sus necesidades básicas, vulnerando de ésta manera derechos inherentes a su condición de menor, y por consiguiente el Principio al Interés Superior del Niño y del Adolescente. La aplicación del Principio de Oportunidad debe contribuir a la consecución de la justicia material por encima de la formal, favoreciendo el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, constituyéndose así, en un instrumento que permite llevar a cabo un tratamiento diferenciado entre hechos punibles que deben ser perseguidos, y otros con un mínimo de interés social y en los que la pena carece de significación. Asimismo, el hecho que el Principio de Oportunidad a través de su aplicación, sea una excepción del ejercicio de la acción penal, esto no quiere decir, que no se encuentre sujeto a la legalidad que la norma le provee.

2.2 De acuerdo al Resultado N° 02, a la entrevista realizada a los expertos (Tabla N° 01), la Dra. Jéssica Elizabeth León Malca, respecto a la pregunta ¿Por qué motivo considera Usted que los representantes del Ministerio Público no aplican el Principio de Oportunidad de la manera correcta según la norma en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar?, opina que *“Definitivamente, en algunos casos, cuando no se tiene a la vista toda la documentación o antecedentes del investigad; en tal sentido, el representante del Ministerio Público debe proveerse de todos los mecanismos para que antes de convocar a un Principio sepa sí realmente es aplicable y no dejarse llevar por la facilidad que nos brinda esta herramienta en terminar con prontitud el caso, para beneficio de nuestra carga procesal, cuando en varios casos puede afectar a la víctima”;* **asimismo, a la pregunta efectuada (Tabla N° 02) el Dr. Daniel Dardo Macedo Rabines responde que:** *“Una de las claras razones es al excesiva carga procesal en algunos despachos de decisión temprana, que no se dan abasto con el personal que tienen para el desarrollo de los casos, además las denuncian llegan indistintamente a los despachos de las fiscalías que se encuentran de turno en ese momento, esto quiere decir que si la primera denuncia por Omisión a la Asistencia Familiar lo toma la 1°FPPC por un fiscal adjunta “A”, la segunda denuncia podrá recaer en la 2°FPPC a cargo de un fiscal adjunto “B” y así sucesivamente, no teniendo control sobre los casos”.* **Finalmente, a la entrevista realizada (Tabla N° 03) al Dr. César Hólmer Cochachín Ramírez, quien considera** *“La aplicación del Principio de Oportunidad se realiza en razón a que los denunciantes insisten en que están dispuestos a acordar nuevos plazos de pago a fin de no afectar las buenas relaciones familiares y el fiscal en aras de la armonía familia (...) aun cuando ya existió un incumplimiento que le impide su aplicación”.*

Toma de Postura

Sí tenemos en cuenta que el carácter principal de la aplicación del Principio de Oportunidad es de “política criminal”, esto es que obedece a la necesidad de solucionar problemas de manera eficaz e rápida, ayudando a la desaturación de los procesos penales, el no prever la legalidad que le

establece el ordenamiento jurídico, hace que esta herramienta sea todo lo contrario al concepto de rapidez y eficiencia en los procesos de Omisión a la Asistencia Familiar, generando de esta manera mayor crisis de la justicia penal e impunidad, que es percibido por las personas como insatisfacción y perjuicios irreparables hacia los agraviados en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar.

2.3 Es necesario mencionar que actualmente se encuentra vigente, para el desarrollo del delito de Omisión a la Asistencia Familiar, el Proceso Inmediato, el cual desarrolla de manera más rápida los procesos en instancia judicial; del Resultado N° 02, teniendo en cuenta la entrevista realizada (Tabla N° 04)) a la Dra. Jéssica Elizabeth León Malca, respecto a la pregunta ¿Cómo se está desarrollando el novísimo Proceso Inmediato en el delito de Omisión a la Asistencia Familia en la ciudad de Trujillo? opina que *“La modificatoria del Proceso Inmediato en el C.P.P en éste tipo de delito, brinda mejores resultados en atención a la forma de cómo se venía aplicando anteriormente, por cuanto las audiencias fijadas por el Poder Judicial son más rápidas e inmediatas, lo que hace posible que las sentencias judiciales se lleven a cabo próximo en un mes, exigiendo con esto, más celeridad en beneficio de la parte agraviada, lo que actualmente están conforme y demuestran su actitud positiva ante éste cambio que ha sido favorable para las víctimas”, respuesta que se contrapone con la opinión dada en la entrevista realizada (Tabla N° 05) al Dr. Daniel Dardo Macedo Rabínez, quien manifiesta “He escuchado sobre su desarrollo, el que habla es un Fiscal de Investigación pero tengo conocimiento que hay un tipo de incertidumbre en éste momento, los Jueces solicitan requisitos innecesarios para incoar Proceso Inmediato a los casos de Omisión a la Asistencia Familiar, toda vez que la ley establece cuáles son los requisitos de procedibilidad para la judicialización de estos casos; y más aún, el Proceso Inmediato establece también mecanismos de simplificación procesal, que mejor que se desarrolle un Criterio de Oportunidad en la etapa judicial bajo el control del Juez, en vez de hacerlo preliminarmente bajo el Principio de Oportunidad, cuando la experiencia ya nos ha reflejado que hacerlo en esa instancia es un saludo a la bandera por parte de la administración de justicia, retardando mucho más el pago de los alimentos y recarga el sistema administrativo con notificaciones innecesaria”.*

Toma de Postura

Sin dudas, el Proceso inmediato ha sido de gran ayuda para la satisfacción de las pensiones alimenticias de los alimentistas en su inicial vigencia, más no actualmente. Para poder incoar Proceso Inmediato, los Juzgados Penales, necesitan de ciertos requisitos que se encuentran fuera de lo establecido en la norma. Conforme al Acta de Reunión de Jueces de los Juzgados de Investigación Preparatoria de Trujillo N° 007-2016 de fecha 11 de marzo de 2016, acordando por unanimidad en el punto 3: *“Cuando el Ministerio Público no adjunte las constancias de notificación*

y actuados que acrediten el cumplimiento de diligencias preliminares, el Juzgado procederá a declarar la inadmisibilidad del requerimiento de incoación de proceso inmediato, otorgándole el plazo de un día para que subsane dichas omisiones, bajo apercibimiento de rechazar el requerimiento de incoación de proceso inmediato; esto ha ocasionado entonces, que antes de Judicializar la investigación, el Ministerio Público de por iniciada la Investigación Preliminar en el 100% de los casos, realizando siempre entre sus disposiciones, el llamado a las partes procesales para la Aplicación del Principio de Oportunidad; razonamiento equivocado por parte del personal Fiscal; puesto que, las diligencias preliminares que se refieren los jueces, no es siempre citar a las partes a un Principio, ya que antes de esto se debe de tener en cuenta lo establecido en la norma Art. 2 inciso 9 para su aplicación, tales como antecedentes penales y judiciales para determinar si tiene la calidad de reincidente o habitual y/o cuántas veces el investigado se acogió a un Principio en un periodo no mayor de cinco años.

2.4 Finalmente, del análisis de casos, se puede observar la aplicación reiterada del Principio de Oportunidad en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, en treinta (30) casos, que se desarrollan entre una misma parte investigada y la denunciada, los cuales se subdividen en ciento veinte y un (121) carpetas fiscales, donde en todas se han desarrollado un Principio de Oportunidad en la etapa preliminar de la investigación. Por ejemplo, se cuenta con el caso N° 11 (Tabla N° 17) desarrollado entre las partes: Adan Alayo Huamán (investigado), Fresia del Pilar Cruzado Gallardo (denunciante) y F.A.C, J.A.C y V.A.C (agraviados), en donde se observó se aplicaron seis (06) Principio de Oportunidad en un periodo de cinco años; dos (02) de ellos en el año 2013; uno (01) en el 2014; uno más (01) en el 2015 y finalmente dos más (02) en el año 2016 y 2017. Se puede acreditar en ellos, como no se cumple con lo establecido en el artículo 2 inciso 3 parte *in fine* del Código Procesal Penal, que prescribe: "(...) el Fiscal lo fijará sin que este exceda de nueve meses".

Toma de Postura

En la aplicación real de tal Principio, el monto de Pensiones Alimenticias Devengadas e Intereses Legales más la Reparación Civil, debe ser fraccionada en seis cuotas (06 meses) ordinariamente y en nueve cuotas (09 meses) extraordinariamente; no obstante a ello, del caso N° 11, el primer Principio arribado a tenido una duración de un año seis meses; el segundo Principio duró dos años dos meses, el tercer Principio se desarrolló en un año nueve meses; el cuarto Principio se desarrolla en un año dos meses; el quinto Principio en tres meses y, finalmente el sexto Principio dio a lugar con fecha 18 de mayo de 2017 y hasta la actualidad sigue vigente. A esto se le debe añadir, que varios de los Principios, pese al prolongado tiempo en que se desarrollaron, no fueron cumplidos, los mismos que se dejaron sin efecto, tal como lo corrobora el presente caso N° 11 (Tabla N° 17) del Resultado N° 2, al verificar la existencia de dos cuadernos, uno de ellos el

principal y el segundo el de ejecución de sentencia, considerando de esta manera al investigado Reincidente y/o Habitual en el delito, razones que también hacen que el investigado no pueda acogerse a un Principio de Oportunidad, según su calidad, conforme lo previsto en el artículo 2 inciso 9 del Código Procesal Penal. Esto se repite de igual manera en los otros veinte nueve (29) casos consignados en el Resultado N° 02.

DISCUSIÓN N° 03

3.1 De acuerdo al Resultado N° 03, a la entrevista realizada (Tabla N° 01), a la Dra. Jéssica Elizabeth León Malca, respecto a la pregunta *¿Considera Usted que Estado debería dejar de lado la persecución penal del delito de Omisión a la Asistencia Familiar?*, opina que *"No, porque lamentablemente hasta la fecha, es la única forma de que les obligue a los deudores al cumplimiento del pago de las pensiones alimenticias, hasta poniendo en riesgo su libertad (...)";* asimismo, de la entrevista efectuada (Tabla N° 02) al Dr. Daniel Dardo Macedo Rabines, considera que *"Decir que sí sería muy arriesgado, pero los entendidos en el Derecho de Familia podrían encontrar algunas medidas coercitivas que no sean como la pena privativa de la libertad ya que eso es un mercado cautivo del derecho penal, tal vez declara la muerte civil o no ser agente de crédito para que presiones al demandado, de manera que el derecho al Interés Superior del Niño y Adolescente no se vea afectado de ésta manera tan intolerable (...) decir que la despenalización es la solución sería aventurarnos y dejar en indefensión a muchos niños alimentistas que sufren la irresponsabilidad de los padres".* Finalmente, a la entrevista realizada (Tabla N° 03) al Dr. César Hélmer Cochachín Ramírez, quien considera *"No debe dejarse de la lado la pretensión punitiva en este tipo de delitos (...).*

Toma de Postura:

La despenalización del delito de Omisión a la Asistencia Familiar, no es la mejor opción para hacer posible una tutela más efectiva del Principio al Interés Superior del Niño y el Adolescente, respecto a los derechos e intereses que éste desenvuelve, y sobre todo para la obtención rápida de las pensiones alimenticias dejadas de pagar por el obligado. Se tendría que elaborar nuevos mecanismos y procedimientos que se internalicen y creen en la conciencia del obligado, un resultado igual o equiparable al "temor" de poner en riesgo el derecho a la libertad, por el incumplimiento de su obligación alimentaria.

3.2 Asimismo, de la entrevista realizada en el Resultado N° 03 (Tabla N° 04) a la Dra. Jéssica Elizabeth León Malca, respecto a la pregunta *¿El no considerar el inciso 9 literal b del artículo 2 del Código Procesal Penal al momento de aplicar el Principio de Oportunidad en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar vulnera el derecho al Interés Superior del Niño y Adolescente?*, opina que *"Sí, vulnera en la medida que teniendo la condición de habitual y reincidente se está*

brindando demasiados beneficios al imputado, no sólo transgrediendo la norma, sino que vulnera el Interés Superior del Niño y Adolescente, al darle nuevamente la oportunidad de un Principio, teniendo incluso otros procesos, lo cual ante esas condiciones personales y procesales, perjudica a la víctima, al no tener el interés ni la voluntad de resarcir el daño. Asimismo, de la entrevista efectuada (Tabla N° 05) al Dr. Daniel Dardo Macedo Rabines, considera que " (...) como hay muchos fiscales que no lo consideran así, es que desarrollan Principios de Oportunidad indiscriminadamente afectando al interesado (...) Definitivamente no prever ese extremo de la norma pone en indefensión a los niños alimentistas y los abogados también por desarrollar rápidamente el caso y obtener su pago venden a sus patrocinados, yo lo he evidenciado, es por ello que incluso no doy dos oportunidades, tan sólo una y el plazo entre cuota a cuota no lo prolongo demasiado, así veía la intención de pago". Finalmente, a la entrevista realizada (Tabla N° 06) al Dr. César Hélder Cochachín Ramírez, quien considera "Siendo su aplicación en una circunstancia determinada, el hecho que el denunciante ha manifestado su acuerdo a brindar nuevas fechas de pago al obligado, no veo la vulneración al Interés Superior del Niño (...).

Toma de Postura

De las opiniones brindadas, se debe tener en cuenta que el Derecho Penal, es el derecho legitimado a ejercer categóricamente el ejercicio del *ius Puniendi* Estatal, no obstante a ello, es la Legalidad, el principio que restringe el ejercicio arbitrario por parte de los operadores del Derecho Penal, en ese sentido, si bien es cierto, existen mecanismos o procedimientos que facultan al Operador Jurídico (Fiscal) a abstenerse del ejercicio de la acción penal, esto no quiere decir que su proceder sea contrario a la legalidad, sino todo lo contrario, puesto que, la no vulneración de derechos se da justamente por el respeto de la legalidad en un sentido amplio, en consecuencia, el no prever lo establecido en la norma cuando se aplica un Principio de Oportunidad en el proceso de Omisión a la Asistencia Familiar, es igual a apartarse de la protección de los derechos de los alimentistas y la vulneración al Interés Superior del Niño y del Adolescente, más aún si, se tiene como precepto internacional que toda manifestación por parte del Estado, en donde se desenvuelvan derechos inherentes al Principio del Interés Superior del Niño y Adolescente, deberán ser protegidos antes las decisiones que se toman.

3.3 Finalmente se cuenta con la entrevista realizada (Tabla N° 07) al Dr. José Luis Agüero Lobatón, respecto a la pregunta ¿Qué se entiende por el Principio al Interés Superior del Niño y Adolescente bajo el precepto normativo Nacional e Internacional?, respondiendo "El Principio al Interés Superior del Niño y Adolescente ha sido superado a nivel internacional y por la Convención".

Toma de Postura

En el derecho internacional, se viene desarrollando una nueva concepción de Interés Superior del Niño y Adolescente, principio que tiene sus cimientos, en lo que primigeniamente la Convención de Derechos del Niño protegió, hablamos del derecho de menores, aquel derecho que no se limita a la territorialidad de cada país que protege según sus intereses los derechos de los niños y adolescentes. Esta nueva Ideología de la Infancia y la Adolescencia, concibe a sus protagonistas como "ciudadanos". Ciudadanos de menor edad, jóvenes, con menos experiencia y con urgencias más apremiantes tal vez que los adultos, superando de esta manera, la vieja concepción de que las personas menores de dieciocho años son incapaces o incompletas; puesto que, ahora se les considera sujetos de derecho, es decir, capaces de ejercerlos y exigirlos, sujetos con plena ciudadanía, son seres humanos y los responsables de sus propios derechos, en ese sentido, la Convención y las leyes más avanzadas en Latinoamérica aseguran el respeto del principio de legalidad, de presunción de inocencia, así como de su protagonismo en el proceso donde el menor se encuentre en posición de acusado, las garantías de sus derechos humanos, de su dignidad personal y de su reintegración social durante y después de la detención, esto en materia penal respecto al niño y adolescente y al Principio al Interés Superior del Niños y Adolescente. De esta manera, en la entrevista realizada (Tabla N° 08) a la Dra. Graciela Yolanda Zavaleta Armar, reafirma la importancia de este derecho al considerar que "(...) es un Principio que se compone de varios factores; entre ellos, la dignidad del ser humano, las características propias de los niños y adolescentes y la situación en que se encuentran, la necesidad de propiciar su desarrollo, sus potencialidades. Está enmarcado en la Doctrina de la Protección Integral y garantiza el reconocimiento de los derechos humanos de los niños y adolescentes".

CAPÍTULO 7. CONCLUSIONES

- a) **Se ha demostrado que la aplicación reiterada del Principio de Oportunidad en la Etapa Preliminar de la investigación del delito de Omisión a la Asistencia Familiar incide negativamente en el Principio al Interés Superior del Niño y Adolescente. Los Fiscales incumplen la norma, dado que su principal objetivo es lograr una descarga procesal en aras a la satisfacción de su labor fiscal, sin considerar los derechos que se sobreponen a una herramienta de descarga o a la utopía fiscal de dar un mejor funcionamiento a la administración de justicia; incidiendo, negativamente a la finalidad de dar satisfacción a los niños y adolescentes, que necesitan de las pensiones alimenticias para su desarrollo, así como la afectación del Principio al Interés Superior del Niño y Adolescente.**
- b) **La aplicación reiterada del Principio de Oportunidad en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar no es eficiente ni eficaz; no genera descarga procesal real, sino que se encuentra a la expectativa del cumplimiento total del acuerdo, de manera que al ser incumplido, de debe reactivar el proceso, perjudicando al agraviado, generando dilataciones innecesarias dentro del Proceso Penal, provocando gastos en los recursos del Estado. Negando entonces que esta herramienta, surja sus efectos de manera igualitaria, para todos los delitos en los que puede ser aplicada; debiendo considerar que en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, los alcances jurídicos, van más allá de sólo resarcir el daño patrimonial causado, sino también, vela por la seguridad jurídica del niño, la reestructuración familiar, las necesidades que el niño alimentista requiere y aspectos subjetivos propios de la protección al menor y a la familia.**
- c) **El Interés Superior del Niño, es un conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a los niños, es así como los operadores jurídicos del Ministerio Público en la toma de sus decisiones, deben estar orientadas a la protección del menor, considerando para ello diferentes factores no sólo legales, sino también analizar e interiorizar el comportamiento del denunciado ante la responsabilidad del pago de las pensiones alimenticias. Teniendo en cuenta la formulación del principio en el artículo tercero de la Convención de los Derechos del Niño, permite desprender las siguientes características, es una garantía, ya que toda decisión que concierna al niño, debe considerar primordialmente sus derechos; es de una gran amplitud, ya que no solo obliga al legislador sino también a todas las autoridades e instituciones públicas y privadas y a los padres; también es una norma de interpretación o de resolución de conflictos jurídicos; finalmente, es una orientación o directriz política para la formulación de**

políticas públicas para la infancia, permitiendo orientar las actuaciones públicas hacia el desarrollo armónico de los derechos de todas las personas, niños y adultos, contribuyendo, sin dudas, al perfeccionamiento de la vida democrática.

CAPÍTULO 8. RECOMENDACIONES

- a) Se recomienda el estudio y diseño de una modificación legislativa del Principio de Oportunidad dirigido a la incorporación de presupuestos diferentes a lo establecido en el Artículo 2 inciso 9 del Código Procesal Penal, dándole exclusividad absoluta al delito de Omisión a la Asistencia Familiar para con la aplicación del Principio de Oportunidad, para ello también se tendrá que realizar una modificación en el Reglamento. Para tal efecto se ha elaborado el Proyecto de Ley Decreto Legislativo que incorpora el numeral 10 al Artículo 2 Del Código Procesal Penal probado Por Decreto Legislativo N° 957, que regula el Principio De Oportunidad.**

- b) Se recomienda, que las denuncias fiscales por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, entre las mismas partes procesales, sea diligenciado por el despacho de Decisión Temprana y el fiscal que vea la denuncia primigenia, facilitando de ésta manera el control del trabajo fiscal al momento de aplicar un Principio de Oportunidad, a la vez disminuiría la carga procesal dentro de los despachos por tener carpetas fiscales únicas y no docenas de ellas distribuidas entre las tres fiscalías corporativas, mejorando además el aspecto presupuestal de material logístico, recursos humanos y de tiempo.**

- c) Se recomienda una implementación de Sistema Semáforo para los Principios de Oportunidad, que alerte al personal fiscal, el incumplimiento de los mismos, toda vez que por la excesiva carga, no se puede tener control de todas las investigaciones de Omisión a la Asistencia Familiar y de esta manera evitar dilaciones indebidas.**

REFERENCIAS

- ADOLESCENTES, I. I. (2004). *Breve Cronología de algunos hechos que llevaron la Convención*. Obtenido de Breve Cronología de algunos hechos que llevaron la Convención: http://www.iin.oea.org/2004/Convención_Derechos_Nino/Breve_historia.htm
- AGUILAR CARVALLO, G. (2008). *"El Principio del interés Superior del Niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos"*. Buenos Aires: Estudios Constitucionales.
- BACIGALUPO, E. (1987). *Discriminación y Prevención*. Madrid: Poder Judicial N° 11.
- BARONA VILLAR, S. (1994). *La Conformidad en el Proceso Penal*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- BAUMANN, J. (1986). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Ediciones DE PALMA.
- BELOFF, M. (2004). *"Luces y sombras de la Opinión Consultiva 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño"*. Buenos Aires: Editorial del Puerto.
- BRAMONT ARIAS, L. (1994). Ley del Abandono de Familia. *Revista de Jurisprudencia Peruana* N° 129, Pag. 539-540.
- BRAMONT-ARIAS TORRES, L. M. (2005). *Manual de Derecho Penal*. Lima: Editorial y Distribuidora de Libros S.A.
- CABALLERO PINTO, H. V. (Julio 2011). ¿Se protege y garantiza efectivamente el derecho a la identidad y demás conexos de los menores no reconocidos? *Actualidad Jurídica* N° 212, 51.
- CAMPANA VALDERRAMA, M. (1996). *Delito de Omisión a la Asistencia Familiar*. Lima: editorial de la Univ. Inca Garcilazo de la Vega.
- CAMPANA VALDERRAMA, M. M. (2002). *El Delito de Omisión a la Asistencia Familiar*. Lima: Talleres gráficos de la Universidad Inca Garcilazo de la Vega.
- Caso de la Masacre de Maripán vs. Colombia, S/N (Corte IDH 15 de Septiembre de 2005).
- CATACORA GONZALES, M. G. (1997). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Rodhaa.
- CHARLOW, A. (1994). *Awarding Custody: The Best Interests of the Child and Other Fictions*, en *Child, Parent & State*. Filadelfia: Tmepre University Press.
- CREUS, C. (1987). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Astrea.
- CUBAS VILLANUEVA, V. (1997). *El Proceso Penal. Teoría y Práctica*. Lima: Palestra Editores.
- Donna, E. (s.f.).
- DONNA, E. (2001). *Derecho Penal - Parte Especial Tomo II a*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
- EDITORES, L. (1991). *Código Civil Peruano art. 472*. Lima: Legis Editores.
- EJECUTORIA SUPREMA, 5425-98 (Corte Suprema 25 de Agosto de 1998).
- ESPINOZA PALACIOS, M. R. (2008). *El Principio de Oportunidad aplicada por el Ministerio Público*. Guatemala.
- FABIAN MIGLIO, M., LUJAN MADRERO, C., & Jorge, E. (2008). *El Principio de Oportunidad*. Pampas - Argentina.
- GAMARRA RUBIO, F. (2001). Convención sobre los derechos del niño. (pág. 20). Lima: Fondo Editorial.
- GARCIA DEL RIO, F. (2000). *El Principio de Oportunidad*. Lima: Ediciones Legales.
- GIMENO SENDRA, V. (1991). *Fundamentos del Derecho Procesal Penal*. Madrid.
- GONZALES RODRÍGUEZ, M. (1988). *Aplicación judicial del derecho y lógica de la argumentación jurídica*. Madrid: Cuaderno Civitas.
- GREVOT, A. (1995). *L'enfant, la famille, qui proteger?* París: Recherches.

- GUERRA CERRÓN, M. (2010). El debido proceso sustantivo y las reglas de autolimitación. *Actualidad Jurídica*, N° 194, 105.
- GUGGENHEIM, M. (1994). *Child, Parent & State*. Filadelfia: Temple University Press.
- GUILLO GIMÉNEZ, J. (2007). *"La Convención sobre los Derechos del Niño. Derechos y Necesidades de la Infancia*. Murcia: Universidad de Murcia.
- HURTADO POMA, J. R. (2010). *Causas que no permiten una cabal aplicación de los acuerdos reparatorios en el distrito judicial de Huaura*. Lima: UNMSM.
- INFANCIA, J. D. (2008). *Interés Superior del Niño y Jurisprudencia peruana*. Recuperado el 27 de 11 de 2011, de Interés Superior del Niño y Jurisprudencia peruana: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/02132-2008-AA.html>, p. 17.
- KORCZAK, J. (1978). Comment aimer un enfant. 1-23.
- LANDA ARROYO, C. (Julio 2011). Derecho a la identidad del menor prevalece sobre la cosa juzgada en el proceso de filiación. *Diálogo con la jurisprudencia* N° 211, 74.
- Los Derechos del Niños (art.24), Observancia General N° 17 (Comité de Derechos Humanos 07 de abril de 1989).
- MAIER, J. (1997). *Derecho Procesal Penal Argentino*. Buenos Aires: Hammurabi.
- MAKIANICH DE BASSET, L. (2014). El Ombudsman de los Menores. *E.D*, 1090.
- MIR PUIG, S. (2005). *Derecho Penal en el Estado Social y Democrático de Derecho Penal*. Lima: Ariel.
- ORE GUARDIA, A. (1999). *Manual de Derecho Penal 2ª edición*. Lima: Alternativas.
- RESOLUCIÓN SUPREMA, 2414-2000 (Corte Suprema del Perú 06 de Septiembre de 2000).
- REYNA ALFARO, L. M. (2008). El Incumplimiento de Obligaciones Alimentarias desde el Derecho Penal. *Cuaderno Jurisprudencial*, 26.
- ROOS, A. (1963). *Sobre el derecho y la justicia*. Buenos Aires: Universitaria Buenos Aires.
- ROY FREYRE, L. E. (1997). *"Derecho Penal Peruano, Volumen 1"*. Lima: Instituto Peruano Ciencias Penales, 1974.
- RUBELLIN DEVINCHI, J. (1994). The Best Interests in French Law and Practice. *International Journal of Law and the Family*, 259.
- SALINAS SICCHA, R. (2010). *"Derecho Penal, Parte Especial Tomos I y II"*. Lima: Grijley.
- SAN MARTÍN CASTRO, C. y. (2007). *Delitos contra la Libertad Sexual y Delitos contra La Familia*. Lima: Editorial IPSO PRINT.
- SANCHEZ VELARDE, P. (1992). *VI Taller Nacional sobre Justicia y Derechos Humanos*. 1992: CEAS.
- TORRES, B. A. (2010). "Derecho Penal Parte Especial". En R. S. Siccha, *"Derecho Penal Parte Especial"* (pág. 425). Lima: Iustitia.
- VICENTE GIMÉNEZ, T. (2007). "Los derechos del niño como avance de la justicia". En T. VICENTE GIMÉNEZ, *Los Derechos del Niño, responsabilidad de todos* (págs. 67-81). Murcia: Universidad de Murcia.
- VILLA STEIN, J. (1998). *Derecho Penal, Parte General, 2da ed*. Lima: San Marcos.
- XII, P P (1939). *Enciclica Sumi Pontificatum*. Vaticano: Vaticanum.

ANEXOS:

ANEXO N° 01 MATRIZ DE CONSISTENCIA



TITULO: “LA APLICACION REITERADA DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LA ETAPA PRELIMINAR DE LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR Y SU INCIDENCIA EN EL PRINCIPIO AL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y ADOLESCENTE”

PROBLEMA:

OBJETIVOS:
HIPOTESIS:

METODOLOGÍA:

¿De qué manera la aplicación reiterada del Principio de Oportunidad en la etapa Preliminar de la Investigación del delito de Omisión a la Asistencia Familiar incide en el Principio del Interés Superior del Niño y Adolescente?

OBJETIVO GENERAL:

Determinar de qué manera la aplicación reiterada del Principio de Oportunidad en la Etapa Preliminar de la Investigación en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar incide en el Principio del Interés Superior del Niño y Adolescente.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Explicar los alcances del Principio de Oportunidad en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar.
2. Analizar la aplicación del Principio de Oportunidad en la Etapa Preliminar de la Investigación en los

La aplicación reiterada del Principio de Oportunidad en la Etapa Preliminar del delito de Omisión a la Asistencia Familiar incide negativamente el Principio del Interés Superior del Niño y Adolescente al existir inobservancia de la legalidad por parte del Ministerio Público a través de sus operadores, que concentran su aplicación, para los fines propios de la descarga procesal, tomando a éste instrument como un mecanismo repetitivo y frío; asimismo, inobservancia de la funcionalidad del Principio de Oportunidad por parte de los Fiscales de

TIPO DE INVESTIGACION:

Descriptiva

DISEÑO:

No Experimental.
Correlacional
Transversal.
Ex post facto.

POBLACIÓN Y MUESTRA:

Unidad de análisis

Carpetas Fiscales en delitos de Omisión a la Asistencia Familiar, en los que se hayan aplicado reiteradamente el Principio de Oportunidad vulnerando el Principio al Interés Superior del Niño y Adolescente. Cuarenta y siete (47)

despachos de decisión temprana del Ministerio Público de Trujillo. Decisión Temprana y Asistentes Fiscales al Ministerio Público de no manejar de manera correcta, el denunciante y cumplimiento de los denunciada, dentro de

3. Desarrollar los alcances del Principio del Interés Superior del Niño y Adolescente en la legislación nacional e internacional. principio en el aspecto de los plazos y la pronta judicialización en caso de incumplimiento y, finalmente la inobservancia al desarrollo del Principio de Oportunidad, teniendo

JUSTIFICACIÓN:

La presente investigación encuentra su en cuenta el Población justificación teórica en la correcta aplicación del Principio de Oportunidad en la etapa preliminar del delito de omisión a la asistencia familiar, teniendo el precepto normativo claro y basado en el principio de Legalidad, éste debe ser previsto por los operadores jurídicos para no vulnerar derechos fundamentales como el Principio del Interés Superior del Niño y Adolescente. Mil (1000) casos de Omisión a la Asistencia Familiar, pertenecientes a la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo que se encuentran dentro de un rango de cinco años.

Muestra Cuarenta y siete (47) casos de Omisión a la Asistencia Familiar entre la misma parte denunciante y denunciada, dentro de un rango de cinco Principio de Oportunidad, teniendo en cuenta el comportamiento desinteresado del investigado, al no cumplir de manera efectiva y total el principio arribado sin dilaciones indebidas que afectan las necesidades básicas de los niños y adolescentes que requieren de las pensiones alimenticias para el desarrollo idóneo de los derechos inherentes a su cualidad y a la protección del Principio al Interés Superior del Niño y

Asimismo, la Adolescente que el años, en donde se haya investigación encuentra Estado debe cumplir aplicado su como asunto de reiteradamente el justificación práctica y intereses humanos Principio de aplicativa, en la Oportunidad, necesidad de dar VARIABLES: incidiendo el derecho al solución al problema de Variable uno Interés Superior del dejar de aplicar Variable uno Niño y Adolescente. desmesurada, fría y La aplicación reiterada reiteradamente el del Principio de Principio de Oportunidad en la Oportunidad con la etapa preliminar del única finalidad de la delito de Omisión a la descarga procesal, Asistencia Familiar.

TÉCNICAS **E**
INSTRUMENTOS

- Entrevistas
- Análisis de Casos
- Encuestas
- Análisis Documental
- Fichas
- Resumen

porque al verse vinculado al ámbito de protección del Principio al Interés alimentista, se Superior del Niño y encuentran derechos Adolescente. constitucionales de mayor jerarquía e importancia.

Finalmente la presente investigación servirá para posibles alternativas de solución a éste problema.

ANEXO N° 02

FORMATO DE

ENCUESTA

FORMATO DE ENCUESTA

ENCUESTA: Aplicada a personal interno del Ministerio Público: Asistentes Fiscales, Fiscales Adjuntos, Fiscales Provinciales, Fiscales Superiores.

Nombre:

Cargo:

(Los datos podrán ser opcionales)

1. - Conoce Ud, que efectos produce la Aplicación del Principio de Oportunidad en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar. (Mencione uno de los más importantes)

SI NO

2. - Considera usted que el inciso 9 literal b del artículo 2 del CPP, es previsto por los representantes del Ministerio Público en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar

SI NO

3. - Considera Ud. que la aplicación del Principio de Oportunidad en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar debe ser considerado como:

- a) Una herramienta de descarga procesal
- b) Una herramienta de descarga procesal y seguridad jurídica
- c) Una herramienta que vela primordialmente por el Interés Superior del Niño y residualmente una herramienta de descarga procesal

4. - Considera Ud, que el Principio de Oportunidad en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, aplicado indistintamente a lo establecido en el artículo 2 del CPP, esto es respecto a los presupuesto de inaplicación

SI NO

5. - En la práctica, cuánto tiempo puede pasar luego de aplicado el principio de oportunidad, para que ante la falta de pago de lo acordado se deje sin efecto y se proceda a la judicialización de la investigación mediante el requerimiento del Proceso Inmediato (considerar la carga procesal y los requerimientos de pago)

- a) De 1 a 2 meses
- b) Más de 2 a 3 meses
- c) Más de 3 a 4 meses

N

"LA APLICACION REITERADA DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR Y SU INCIDENCIA EN EL PRINCIPIO AL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y ADOLESCENTE"

ANEXO N° 03 FORMATO DE ENCUESTA

FORMATO DE ENCUESTA

ENCUESTA: Aplicada a denunciantes con proceso de Omisión a la Asistencia Familiar en el Ministerio Público de Trujillo

Nombre:
(El nombre podrá ser opcional)

- 1) ¿Cuántas denuncias por omisión a la asistencia familiar tiene en trámite y en cuántas de ellas se aplicó un principio de oportunidad en el inicio de su proceso?
- 2) De la pregunta anterior ¿Cuántos principios de oportunidad han sido cumplidos válidamente?
- 3) Considera Ud, que el principio de oportunidad ayuda o ayudó a solucionar su denuncia rápidamente, o caso contrario hizo más prolongado el proceso penal, afectando al niño alimentista.
- 4) Si tuviese que calificar al Principio de Oportunidad como herramienta de protección al niño alimentista, éste sería:

Muy Bueno Bueno Regular Malo Muy Malo

- 5) ¿Cuál es el principal problema para Ud, ante una nueva denuncia penal por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar? Explique

ANEXO N° 04

FORMATO

DE

ENTREVISTA

N

4.- ¿Por qué motivo considera Ud que el Ministerio Público no aplica el Principio de Oportunidad de la manera correcta según la norma en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar?

5.- ¿Cómo se está desarrollando el Proceso Inmediato en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar en la ciudad de Trujillo?

6.- ¿Cuál sería a su discreción una medida alternativa de solución?

ANEXO N° 05

FORMATO DE

ENTREVISTA

FORMATO DE ENTREVISTA

Entrevistado(a):

Cargo:

Fecha:

ENTREVISTA: Aplicada a Especialista en materia Constitucional

CUESTIONARIO

1 ¿Qué se entiende por el Principio al Interés Superior Del Niño y Adolescente bajo el precepto normativos Nacional e Internacional?

2 ¿Qué alcances tiene el Principio al Interés Superior Del Niño y Adolescente en la rama del Derecho Constitucional, teniendo en cuenta el proceso de Alimentos?

En el delito de Omisión A La Asistencia Familiar se desarrolla preliminarmente, casi siempre bajo la aplicación de una herramienta de descarga procesal llamada Principio De Oportunidad

3 ¿Considera Usted, que esta herramienta tenga sólo la finalidad de descarga procesal o de lo contrario que vele principalmente por el Principio al Interés Superior Del Niño Y el Adolescente respecto a los derechos que este desenvuelve, haciendo una ponderación de derechos entre un adecuado

funcionamiento de la Administración de Justicia y el Principio al Interés Superior Del Niño y Adolescente?

