

UNIVERSIDAD SAN PEDRO

ESCUELA DE POSGRADO

**SECCION DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE
DERECHO Y CIENCIA POLITICA**



**Criterios jurídicos dogmáticos del principio de oportunidad en
omisión a la asistencia familiar: Huaraz 2019**

**Tesis para optar el grado de Maestro en Derecho con Mención en
Derecho Procesal Penal y Litigación Oral**

Autor:

CIRIACO MAGUIÑA JESUS HILARIO

Asesor –

**PILCO GURBILLON ROBBIMSON YARED
Código ORCID:0000-0002-6941-9542**

HUARAZ – PERÚ

2022

Palabras clave:

TEMA	Principio de oportunidad
ESPECIALIDAD	Derecho procesal penal

Keywords

TOPIC	Opportunity principle
SPECIALTY	Criminal Procedural Law

Línea de Investigación:

Línea de Investigación	Instituciones del derecho procesal y penal
Área	Ciencias Sociales
Sub área	Derecho
Disciplina	Derecho

Título:

Criterios jurídicos dogmáticos del principio de oportunidad en
omisión a la asistencia familiar: Huaraz 2019

Resumen

El en presente trabajo de investigación se propuso determinar la pertinencia de la aplicación del principio de oportunidad en los delitos de omisión a la asistencia familiar por el Ministerio Público de Huaraz, considerando la percepción de los actores que gozan de la protección del Estado. La investigación es de tipo básica, el diseño propuesto fue no experimental, de nivel descriptivo ex pos facto. Por la naturaleza de la investigación para el acopio de información se utilizó la técnica documental y el método de argumentación jurídica bajo en enfoque cualitativo que aportaron la dogmática y el derecho comparado. Los resultados permitieron concluir que la aplicación del principio de oportunidad en los delitos de omisión a la asistencia familiar no se está cumpliendo con los parámetros normativos previstos en la dogmática jurídica, causando una desprotección social del bien jurídico tutelado por el Estado: la familia y el interés superior del niño, conduciendo a una insatisfacción social en los actores involucrados.

Palabras clave: Derechos tutelados, familia, interés superior del niño, reparación civil, obligación alimentaria, beneficio social.

Abstract

The present research work was proposed to determine the relevance of the application of the principle of opportunity in crimes of omission to family assistance by the Public Ministry of Huaraz, considering the perception of the actors who enjoy the protection of the State. The research is of a basic type, the proposed design was non-experimental, of an ex post facto descriptive level. Due to the nature of the investigation, the collection of information was based on the collection of regulations that support the principle of opportunity and its detractors. To collect the information, the documentary technique and the method of legal argumentation were applied, under a qualitative approach provided by dogmatics and comparative law. The results allowed to conclude that the application of the principle of opportunity in crimes of omission to family assistance during, is not complying with the normative parameters provided in legal dogmatics, causing a social lack of protection of the legal asset protected by the State: the family and the best interests of the child, leading to social dissatisfaction in the actors involved.

Keywords: Protected rights, family, best interests of the child, civil damages, maintenance obligation, social benefit.

INDICE

1. PALABRAS CLAVE	ii
KEY WORDS	ii
LÍNEA DE INVESTIGACIÓN	ii
2. TÍTULO	iii
3. RESUMEN	iv
ABSTRACT	v
I. INTRODUCCION	1
II. METODOLOGIA	54
III. RESULTADOS	56
IV. ANÁLISIS Y DISCUSION	66
V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	70
VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	74
ANEXOS	78

INTRODUCCIÓN

1. Antecedentes y fundamentación del problema

Conforme a los antecedentes del presente trabajo investigación se tienen las siguientes investigaciones:

A. Antecedentes Internacionales

Chimborazo (2019) precisa respecto al Principio de Oportunidad que en adelante se denominara P.O, como un tipo de mecanismo para la extinción de la acción punitiva del estado; por ello se propuso resolver los distintos aprietos teóricos y doctrinales que ha forjado el principio de oportunidad, inquietudes que se basan en la contradicción que puede tener el principio de oportunidad con el principio de igualdad, legalidad y otros principios conexos al debido proceso, que es una garantía constitucional, siendo que este mecanismo evita que quienes ejercen la autoridad pública puedan invocar estos principios. En el caso de estado Ecuatoriano con el inicio de la vigencia de su constitución en el año 2018, se convierte en un estado constitucional de derechos y justicia, inmiscuido en una corriente neo constitucionalista acogiendo el garantismo como figura fundamental de los derechos de los miembros que forman parte del estado ecuatoriano. Por tanto, el estado Ecuatoriano esta obligada en hacer respetar y respetar los derechos contenidos en su constitución.

Pérez, López y Valencia (2017) en su investigación titulada el principio de oportunidad vs los derecho de la víctima en el sistema penal colombiano, se propuso como uno de sus objetivos identificar en el sistema acusatorio la valoración que realizan los fiscal, jueces y defensores en la ejecución del P.O versos los derechos de las víctimas en Colombia. La

investigación es de tipo abstracta o pura, el método de investigación utilizado es el básico jurídico. La técnica utilizada fue el de análisis de contenido de textos, teorías, doctrina y todo aquel material bibliográfico. La investigación concluye que en Colombia la aplicación del P.O no solo se basa en cumplir la bases legales, sino se compromete especialmente al resarcimiento de daño sobre la víctima.

Lamadrid (2016) en su investiga acerca del Principio de Oportunidad a la defino con una herramienta de la política criminal de cada estado, siguiendo una metodología histórica concluye, que a lo largo del tiempo en la historia de los procesos penales, ha existido temor por la falta de control en la actividades de los órganos competentes propiamente dicho en la etapa de investigación, pese a que el Ministerio Público, entre una de sus atribuciones está el de actuar de manera objetiva. En esta disyuntiva el autor busca armonizar el principio de oportunidad y legalidad, sustentado su postura en la culpabilidad mínima y la falta de interés por parte de los entes para resolver delitos menores que descongestionen el sistema judicial español.

B. Antecedentes Nacionales

Muñoz (2019) refiere acerca del P.O en relación al delito de omisión a la asistencia familiar, en su investigación en la Fiscalía Provincia Penal del Distrito y Provincia de Castro virreina, departamento de Huancavelica, desde la postura descriptiva comparativa, concluye, que existe un grado de influencia cuando se aplica el P.O en la solución de conflictos en relación al delito de Omisión a la Asistencia Familiar.

Bazán & Vergara (2014) al estudiar el P.O y la aplicación de la mismas por los operadores de justicia en la provincia de Maynas se propuso determinar su efectividad den el sistema procesal Penal concluyendo, que el

Principio de Oportunidad expresa certidumbre y garantiza los principios y derechos del imputado y víctima, las que siempre fueron empleadas por los operadores de justicia en la provincia de Maynas.

Ruiz (2010) reflexiona en cuanto al delito de Omisión a la Asistencia Familiar, concluyendo que, en el país como el nuestro con características de pobreza y diversidad cultural, además de la inmigración, el delito de omisión a la asistencia familiar es más notorio en su incidencia en estratos socio económicos menos favorecidos.

C. Antecedentes Locales

Bueno (2019). Refiere que la investigación se orientó a entender el nivel de aplicación en el delito de omisión a la asistencia familiar en la acusación directa en Huaraz, periodo 2012-2014; concluyendo que se percibe una asociación demostrativa entre la legislación y la doctrina en su justificación y aplicación de la acusación directa en el nuevo Código Procesal Penal.

Respecto a la fundamentación científica, consideramos:

1.1. Definición del Principio de Oportunidad

Creus (1987) define que P.O como aquel que se deja en manos del titular de la acción penal pública, ajustándose a las condiciones legales, la decisión de poner en movimiento los instrumentos ejecutivos del *iuspuniendi*.

A su vez **Maier (2004)** define al P.O como la posibilidad del administración de justicia publica persecutores de la acción penal el

prescindir de ellas frente a un hecho contrario al derecho, frente a la pruebas completas, ello por razón de utilidad social o político criminal.

Torres (1998) concibe al P.O como opuesto al Principio de Legalidad procesal al modificar su exuberancia disfuncional ya que autoriza al Fiscal quien es el encargado de la acción penal, resolver la conveniencia de no iniciar las diligencias, concluyéndola por acto diferente al de un fallo, fundamentando su terminación en la no necesidad de la pena, amparándose en la necesidad de aportar con la solución, y el exceso procesal, invocando la a la conciliación antes que al derecho penal que llegue este a todos los justiciables.:

Finalmente, **Salas (2011)** expone que la denominación más apropiada al P.O sería criterio de oportunidad, pues es una facultad netamente del fiscal de abstenerse de la acción penal en determinado casos, dado que el fiscal esgrime su juicio en el supuesto para resolver si ejerció de la acción punitiva en los casos bajo su cargo. Siendo que la facultad tal facultad de determinar la gravedad y la aplicación del criterio de oportunidad, se funda en el principio de direccionalidad o recurso de acción penal que se le es conferido al Ministerio Publico. No obstante tanto la legislación y la doctrina utilizan al expresión de Principio de Oportunidad.

1.2. Clases de Principio de Oportunidad

A. En razón del fundamento que sustenta su aplicación:

- P.O por falta de necesidad de imposición de la pena, esta se aplica cuando el investigado ha sido afectado de manera grave ya sea física o psicológica como resultado de delito que el mismo

propicio, en consecuencia ya no sería necesario imponerle una condena.

- P.O por falta de merecimiento de la pena.

Cuando la infracción sea intrascendente o como se le denomina delitos insignificantes o de poca importancia. La pena privativa de libertad en su extremo mínimo no debe superar los 2 años.

B. Según el grado de discrecionalidad pueden tratarse de:

- **El sistema de oportunidad libre o discrecional.**

En este régimen se da modelos generales para la aplicación de P.O, siendo que el funcionario tiene un alto nivel de libertad en la toma de decisiones al momento de aplicarlo. Esta potestad que se le otorga al fiscal involucra el poder proponer la contracción de cargos en la fase anterior al juicio como en el juicio mismo.

- **El sistema de Oportunidad reglado o rígido.**

Roxín (citado San Martín, 1999) manifiesta que en el principio de oportunidad reglamentado faculta al fiscal a elegir, entre iniciar la acción penal o inhibirse de hacerlo archivando, cuando de la investigación llegue a la conclusión de que el imputado, con mucha probabilidad es el autor del delito.

Perdomo (2005) describe que la discrecionalidad como particularidad del principio de oportunidad es el inicio de las últimas tentativas dogmáticas de concreción de modelos para su aplicación. De lo que se trata es de responder a la intersección entre el intelecto de una discrecionalidad total y una, por así decirlo, limitada, entre dos modelos disímiles de diligencia del derecho.

- **En razón de las etapas del proceso:**

- a. **Extra – Proceso**

La aplicación del P.O, según refiere **Torres (1998)** es verificado en la etapa de la investigación Fiscal, donde se requiere de un presupuesto en la ley, así como documentación sustentatoria suficiente, consentimiento expreso del imputado, y el resarcimiento del daño producido que sostendrá el acuerdo que llegaran con la autoridad.

- b. **Intra – proceso**

En el nuevo código procesal penal admite la aplicación del P.O en la etapa de investigación preparatoria y en la etapa intermedia se concretiza cuando hay una solicitud del Ministerio Público (en adelante MP), imputado o agraviado ante el juez, siempre que se efectúen los presupuestos para su aplicación.

1.3. Características del Principio de Oportunidad el en código procesal penal

- a. **Reglado.** – Su aplicación debe ajustarse a la normatividad. En el caso peruano, el fiscal adecuará su acción a lo tipificado en el Art. 2° del código procesal penal, con su modificatoria en la Ley 30067, ley contra el crimen organizado, y previsto en el decreto Legislativo N° 1194, regula el proceso inmediato en los casos de flagrancia, como en los casos de omisión a la asistencia familiar.
- b. **Excepcional.**- en el sistema jurídico peruano rige el principio de Legalidad. Sin embargo en el P.O, el Fiscal a su discrecionalidad puede abstenerse de la acción penal, obviamente su decisión dependerá de lo prescrito en la ley y el consentimiento del imputado; la misma que implica determinar si el imputado u la victima lleguen a un acuerdo de reparación civil.

- c. **Control de legalidad.**- Si bien en el caso peruano el Ministerio Público posee autonomía, en la aplicación del P.O, esta se rige por la normatividad para evitar se pueda violar el principio de seguridad jurídica y el principio de igualdad ante la ley. Si se genera con el completo control jurisdiccional, produciría beneficios y rapidez en la administración de justicia, y al afectar hechos típicos de poca trascendencia, eliminaría los peligros de las penas cortas privativas de la libertad. **(San Martín, 2003)**

- d. **Cosa decidida.** - **Angulo (2004)** refiere respecto al P.O, es como fundamentar algo parecido a la cosas juzgada y que las nombraremos como cosa decidía, asemejándose a lo administrativo, pero sin embargo el archivo que realizo el fiscal aplicando el criterio de oportunidad no podrá ser reabierto ni por el mismos fiscal que archivo el caso, ni por otro fiscal.

- e. **Evita el Proceso Penal.** **Angulo (2004).** Refiere que al aplicar el Principio de Oportunidad impide el inicio del juicio penal formal y por tanto, lo sensato y coherente es que el fiscal lo considere lo pertinente aplicándola de oficio.

- f. **Solución de equidad.** - **Angulo (2004)** describe que la aplicación del P.O no resulta la solución al problema, tal como se realiza en los términos de un juicio penal común. Pues está siempre está dirigida por la investigación, con la finalidad de llegar a la verdad, que se verá reflejado al final con la sentencia.

1.4. Fundamentos de la aplicación del principio de oportunidad en el Nuevo Código Procesal Penal.

Lecca (2017) sostiene que el P.O se fundamente en la necesidad de desprocesamiento, y por otro en la necesidad de evitar riesgos criminológicos de las penas cortas”. Por su parte, **Gossel (1985, citado en San Martín (1999))**, complementa y refiere que el P.O se dio inicio en la historia ante la imposibilidad de perseguir todo los actos contrarios al derecho por parte del encargado de la acción penal, teniendo una función supletoria, por las carencias que se aprecian en el sistema de justicia, ello los límites de operatividad, en referencia a la pequeña y media criminalidad.

Angulo (2004) en referencia al Principio de Oportunidad no comparte la opinión anterior, menciona que la existencia de una la crisis del sistema de justicia, son los problemas en la criminalidad, aunado a ello falta de modernización, en infraestructura, así como la débil normatividad, y de las acciones individuales del personal para ocupa los cargos de las magistraturas y la falta de responsabilidad, hacen débil al sistema de justicia.

Por otro lado, el exceso de la carga procesal constituye un problema en cualquier realidad, ya que el constante incremento poblacional y hace que haya un crecimiento delictivo y por ende que se cometan, de ello el sistema de justicia no cuenta con el suficiente presupuesto para adjudicar mayores magistrados, ya que la población en número supera a los mismos, ello ha conllevado que los sistemas procesales de justicia, creen procesos alternos a los judiciales y en lo jurisdiccional procesos de terminación anticipada, sumarísimo y otros medios para la solución rápida del conflicto, ello en razón del Principio de oportunidad como medio rápido y eficaz de solución y menos burocrática de un problema.

Siendo, que el P.O, no solucionaría el problema de la congestión penitenciaria, pues la aplicación de esta gira en torno a cuestiones donde se considera como presupuestos a los sancionados con penas no privativas de libertad.

Gimeno (1991) precisa que el P.O se instituye en la entidad del daño social producido o en la personalidad del procesado pues esta no distingue, quiere decir que su aplicación no distingue cualidad alguna, en aras al principio constitucional de igualdad y de seguridad jurídica.

Ore (1999) menciona que el fundamento del P.O, encuentra su relevancia social del ilícito penal, ya que esta investida por el interés colectivo en la persecución del delito, de modo que este hecho se pueda dar por solucionarse con los actores de la relación procesal, sin la intervención del órgano judicial.

Torres (1998) encuentra su fundamento del Principio de Oportunidad como un hecho creado por la disfuncionalidad del sistema penal, siendo que este permitirá que llegue a todos sus receptores y que la justicia anhelada llegue a las víctimas, en menor tiempo. Es decir se busca obtener de manera más pronta la compensación a la víctima sin retrasos.

El cimiento está en el carácter de ultima ratio del derecho Penal, refiriendo que el instrumento del cual se hace valer el derecho penal para amparar lo bienes jurídico son más rígidos que de otra rama del sistema jurídico. Por ende el uso del sistema penal solo va a ser posible cuando la sociedad no pueda dar solución a sus conflictos y cuando un bien jurídico de relevancia social haya sido violado, ya que uno de los medios para sancionar ello son las penas.

Pero la violación a un bien jurídico no basta para imponer una pena, sino que esta debe estar en proporción y debe encuadrarse dentro del espacio legal, esto hace que el individuo invoque el derecho penal como Ultima Ratio, como un último recurso a la solución de sus conflictos, al haber extinguido todo medio posible para ello, ya que el medio punitivo no se debe de dar en todo hecho, sino a acciones que la ley penal a especificado, la pena es un instrumento subsidiario del derecho penal”.
(Peña, citado en Melgarejo 2006).

1.5. Principio de legalidad y principio de oportunidad

Por lo general se define al P.O como aquel que se contrapone al principio de legalidad ya que, en el nuevo código procesal penal peruano, este se asume buscando corregir la disfuncionalidad del principio de legalidad, por tanto, se hace necesario conocer que es el principio de legalidad y si se contrapone al P.O.

Para **Gonzales (1990)** el P.O entendido como una legalidad política, penal y procesal penal. La legalidad política se encuentra tipificada en el artículo 45° de la constitución Política de Perú que a letra dice *“el poder del estado emana del pueblo, quienes lo mismos ejercen lo hacen con las limitación y responsabilidad que la constitución y las leyes establecen”*. En el caso los poderes establecidos estarían tratando de distorsionar las atribuciones descritas en la constitución, desconociendo la voluntad del poder creador invadiendo competencia que no les estaría conferida, que por principio se encuentran vedadas. **(Sar, 2004)**. La legalidad penal se encuentra descrita en el artículo 2 de la constitución política numeral 2 inciso a y b. Ello nos lleva a mencionar a **Becaria (1969)** para quien sólo las leyes establecen las penas sobre las infracciones, siendo que esta autoridad para establecer leyes reside en el legislador, quien represente a

la sociedad, y es elegido por la sociedad, por un contrato social. En cuanto al Principio de Legalidad Procesal. En cambio **San Martín (2003)** sostiene que el sistema procesal penal se fundamenta en el principio de legalidad como base primordial de todo proceso, la misma que exige a los órganos estatales la persecución del delito, hecho delictivo que será punible en cuando se conozca la noticia criminis, implicando que acción penal sea aplicada. Sin embargo el Principio de Oportunidad carece de fundamentos teóricos consistente, por lo cual su aplicación devendría a constituirse como una excepción.

En esa misma dirección, Ibáñez (citado en **Rodríguez, 2010**) refiere que respecto al Principio de Oportunidad como el levante del velo del tradicionalismo y la legalidad, para dar un paso a una justicia histórica, ajustada a las necesidades del momento y regulada por la política criminal, por tanto ya no se tildaría como principio de oportunidad, sino será el antónimo al principio de legalidad, entendiéndose como un instrumento del principio de legalidad que se crea por la necesidad de la sociedad.

Cabe destacar que el P.O que adoptan en Latinoamérica es un principio de Oportunidad reglado, dado que facultad al representante el Ministerio Público culmine un proceso. Esta posición conlleva a que el Fiscal, los Jueces e incluso la defensa, hagan que el Principio de oportunidad se aplique y se aproveche de manera integral y sin temor por parte de sus operadores.

1.6. Principio dispositivo y principio de oportunidad

Se concibe por principio dispositivo a aquel principio director dentro del proceso civil que posibilita a las partes a contender sobre sus derechos

e intereses casi de manera absoluta, “casi” porque igual se tienen que tener en cuenta las normas básicas de convivencia. Es frecuente decir que a través del principio dispositivo que comunica el orden civil, se da la posibilidad al sujeto de requerir o no tutela jurisdiccional y ejercitar o no su defensa ante los tribunales, ya que a través de este principio los conflictos se ven gobernados por el P.O en el ejercicio del derecho de acción, que faculta a los particulares a invocarlos y el ejercicio es facultado a los operadores.

Cabe discutir sobre ¿Cuál es la discrepancia entre esta oportunidad en el ámbito civil y la oportunidad en el ámbito penal? la respuesta se encontraría en el titular de la acción, mientras en el primer caso serían los particulares, en el segundo sería el Ministerio Público precisamente los Fiscales, con la anuencia del imputado en el caso peruano.

1.7. Sujetos legitimados para la aplicación del principio de oportunidad

A. Ministerio Público

El Ministerio Público es una organización autónoma creada por la Constitución policia del estado del año 1979, siendo su misión defender la legalidad y los Derechos Humanos, institución al servicio de la ciudadanía, iniciando formalmente sus funciones el 12 de mayo de año 1981. **(Inga, 2013).**

Ore (1999) refiere que este órgano en el Perú tiene un origen colonial. Consigue la designación de Ministerio Público en 1963, cambiando su denominación antigua de Ministerio Fiscal, a través de una Ley Orgánica emitida por el Poder Judicial, que también le atribuyó funciones casi únicamente de acción penal. Sin embargo, es bien cierto que hasta la Constitución de 1933 el Ministerio Público dependía del poder

judicial, representado el interés social, pero ejerciendo funciones como auxiliar del juez.

En tanto en la Constitución Política del año 1993 en su artículo 159° establece las funciones del Ministerio Público, encargándosele conducir la investigación del, desde el conocimiento de la noticia criminis, de forma, pero de forma activa y no como mero supervisor de actos policiales.

En ánimo didáctico se mencionan las seis opciones que tiene el Fiscal al calificar la denuncia, son:

1. **Declarar improcedente la denuncia.** - El Fiscal debe confirmar si de la denuncia en cuestión se deduce la comisión de un delito, es decir, debe verificar si cumple con el tipo objetivo y subjetivo que requiere el tipo penal, siendo que si de su estudio se tiene que el hecho es atípico o no constituye delito, el fiscal declarará improcedente la denuncia fundamentando su disposición. (Art. 334 CPP).
2. **Iniciar la investigación Preliminar.** - Cuando del hecho delictivo denunciado el Fiscal presuma que una acción de naturaleza ilícita haya vulnerara un bien jurídico protegido, deberá ejecutar las actividades preliminares encaminadas a obtener prueba de cargo o descargo respecto al delito denunciado, es decir, congrega todos los medios probatorios necesarios. Dicha investigación podrá tener lugar en despacho fiscal o encargar a la policía (Art. 330 NCPP).
3. **Formalizar y continuar con la investigación preparatoria.**- si el fiscal de la investigación preliminar, ha recabado el suficiente medio de convicción, de que el hecho denunciado, se ha lesionado un bien jurídico protegido y se ha identificado a los autores y/o partícipes de ser el caso emitirá disposición de continuación de la investigación preparatoria (Art. 336 NCPP).

4. **No Formaliza la denuncia.** - Si el Fiscal luego de tener a la vista los resultados de las diligencias preliminares, no halla fundamento que respalde la comisión del ilícito y la identificación de su presunto autor, deberá no formalizar la denuncia y archivar el caso.
5. **Acusa directamente.** - Si de la investigación fiscal el fiscal advierte la existencia de suficientes elementos de convicción que respalden la comisión del ilícito denunciado, y haya una caracterización del supuesto autor, no cabe ejecutar investigación preparatoria y se procede directamente a la acusación (art. 336.4 CPP).
6. **Aplicación del Principio de Oportunidad.**- Procede su aplicación cuando el fiscal tiene los suficientes medios probatorios que acreditan la comisión de un delito, así también se haya identificado a su presunto autor, además de que se efectúen los supuestos y descritos en el art. 2° del código procesal penal vigente, siempre y cuando no concurren ninguna de las causales de improcedencias prescritas en la ley 30067. Sobre ello, Nieves (2009) refiere que “ el Ministerio Público podrá abstenerse del ejercicio de la acción penal, en cambio podrá aplicar el Principio de Oportunidad, siendo este una potestad del fiscal, quiere decir que tendrá el poder de no ejercitar acción penal de verificarse los requisitos para la aplicación del P.O”.

Belzuserri (2012) sostiene que “ el fiscal es un personaje significativo en la solución de los conflictos, quien debe estar infundido de determinadas cualidades para poder enfrentar el desafío del cambio de sistema, además que debe estar capacitado con técnicas convenientes en la resolución de dichos conflictos, para que así las partes puedan llegar a un acuerdo reparatorio por el daño causado.

El problema se presenta al momento que se desea aplicar el P.O, dado que por una parte el Fiscal no verifica adecuadamente para hacer

más productivo estos mecanismos de resolución rápida a un conflicto penal.

B. Juez de Investigación Preparatorio.

Su intervención se lleva a cabo cuando el fiscal ha formalizado la investigación preparatoria promoviendo el ejercicio de la acción penal y en el caso de aplicación del P.O emitirá auto de sobreseimiento, en estos casos el Juez comprobará si ciertamente se cumplen con las exigencias establecida en el artículo 2° del nuevo código Procesal Penal Vigente (NCP) aplicación de principio de oportunidad también se puede dar cuando el Fiscal solicita se apliquen normas de conducta, así mismo también intercede en la Etapa Intermedia, cuando la defensa técnica del imputado solicite la aplicación de un P.O según el artículo 350° inciso 1 literal e) del NCP.

Rosas (2004) refiere que el juez es aquel funcionario público del estado encargado de solucionar un litigio que se puede haber creado entre ciudades con independencia y neutralidad, siendo que la solución que emite no será cualquiera, sino será aquella que pone fin a un conflicto de intereses, la misma que debe estar motivada y emitida conforme a ley.

C. Defensa

Rodríguez (2009) refiere que la defensa técnica, es decir, la del patrocinador, es importante porque es:

- a) Es única y capaz de elaborar una teoría del caso desde una perspectiva contradictoria.
- b) Intervienen en las actuaciones de investigación desde el inicio a pedido.
- c) Realiza los descargos.
- d) Participa en las diligencias.
- e) Ofrece medios de prueba.

f) Participa en las audiencias

Por tanto sin la intervención de un abogado defensor, el imputado no tendría posibilidad de protestar su inocencia o invocar las salidas alternas y simplificadas que ofrece el proceso penal, en conclusión el imputado quedaría desvalido en hacer valer sus derechos por tanto quedaría atrapado en un sistema incomprensible (**Rodríguez, 2009**).

Rosas (2004), explicando sobre la intervención del abogado defensor en la ampliación del Principio de Oportunidad, dice que el abogado es el indicado de exponer esta figura procesal, con el afán conciliatorio, por ende corta la secuela de un proceso de investigación larga, según sea el caso, es el consejero del investigado que se encuentra en problemas y encuentra una solución.

Angulo (2005) resalta aún más la importancia del abogado defensor en relación a la aplicación del P.O, y refiere que es la última posibilidad de reemplazar la apreciación por parte del fiscal, quien podría considerar la aplicación o la no aplicación del P.O en un determinado caso, pero si existe la voluntad de esta el abogado intercederá por el investigado e invocara a la aplicación del P.O, pero sin embargo pese a que el agraviado y el imputado puedan requerir la aplicación del P.O será decisión del fiscal su aplicación, de negarse a esta tendrá que sustentar su criterio.

Entendemos que la mediación del abogado defensor para la aplicación del P.O puede darse luego de que éste realice un examen del caso y verifique si se cumplen los presupuestos previstos en el artículo 2° del NCPPP, para luego requerir al representante del Ministerio Público la aplicación del P.O, dicho pedido procederá hacerlo hasta el momento de esbozar las réplicas y peticiones contra la acusación fiscal (Art. 350.1 literal e) del NCPP).

D. Víctima

Rodríguez (1996) refiere que la víctima es el sujeto activo del injusto penal donde el principio de preponderancia cobra mayor fuerza, resulta necesario que en un proceso penal se busque reafirmar y defender los derechos de la víctima y que estas no sean marginadas. La víctima es considerada la gran olvidada por la administración de justicia penal, que sólo se preocupa por el autor del hecho punible, y esto ni siquiera lo hace de manera eficiente.

La víctima es considerada como fuente de información en el proceso penal, y no le brindan las atenciones que merece. A la víctima se le da insuficiente importancia en el proceso penal, más aún, en el sistema penal en su conjunto, y sólo se busca conseguir la justicia para el autor sin tener en cuenta la víctima. Se debe buscar restituir a la víctima su conflicto, confiscado por el proceso penal, ofrecer opciones de justicia en las cuales se haga primar modelos complacientes o transaccionales.

En aras de aplicar un Derecho Penal Mínimo se debe tratar de compensar las pretensiones de la víctima como directa afectada del injusto penal, reduciendo la punición al mínimo y vigorizando la reparación al máximo. No se puede hablar de un Derecho Penal Mínimo si es que aún el Estado sólo se preocupa de castigar al autor y deja de lado el triste rol que cumple la víctima de un hecho delictivo dentro de un proceso penal.

Rodríguez (2009) sostiene y dice que el agraviado, por el solo hecho de serlo, tiene derecho a:

- Enterarse del resultado de todo el proceso penal.
- Ha ser oído antes de que se declare la suspensión o la extinción de la acción penal y en todo cuanto lo requiera.

- Objetar o interponer queja de derecho o apelación ante el sobreamiento o sentencia.

Reyna (2006) sostiene que la falta de atención a los intereses de la víctima, no tan solo se produce en el ámbito del derecho penal material, sino también el derecho penal formal que ha privilegiado el respeto por los derechos humanos del procesado, siendo que estamos ante un modelo garantista que ofrece mayores privilegios a los imputados que a la víctima, perjudicándola, además la revalorización de la víctima en un proceso penal responde al reconocimiento del interés legítimo en perseguir una reparación por el daño cometido y que, en nuestro concepto, el proceso penal reconoce como uno de sus objetivos. No hay que olvidar que el Código Penal exige que junto a la pena debe determinarse la reparación civil (artículo 92), lo que significa que existe una acumulación obligatoria de la acción penal con la acción civil *ex delicto*.

Palacios (2011) en esa misma dirección sustentará las víctimas y la atención de sus intereses pueden marcar la pauta en la aplicación del P.O , ya que en ocasiones en el proceso penal es la respuesta adecuada a sus necesidades, pero en algunos casos, éstas indican que el proceso penal puede ser más perjudicial para ellas y, en consecuencia, para los intereses de la sociedad en solucionar los conflictos de manera definitiva para crear contextos futuros de convivencia pacífica. Por ello, las víctimas no se deben perder de vista cuando se trate de tomar la decisión facultativa respecto de la aplicación o no del P.O al interior de un proceso penal concluyente.

E. Imputado

Para **Roxín (2000)** el Imputado es aquel sobre quien recae la acción punitiva, quien debe tolerar la intervención punitiva, que incluso podría privarle de su libertad personal. El artículo 2° ° del NCPP tiene a la decisión del imputado a someterse a la diligencias del P.O, como necesario para llegar a tal fin, por lo que no es raro que considere su aceptación como un supuesto a su aplicación del respectivo de este principio, y es que queda claro que el imputado con su sometimiento a este, abdica a un juicio y a su presunción de inocencia.

1.8. Regulación del principio de oportunidad en el nuevo código procesal penal del Perú y el artículo 3° de la ley 30076

El ministerio público de oficio o a solicitud del imputado y previa aceptación del mismo. Podrá abstener del ejercicio de la acción penal en los siguientes supuestos:

Cuando el agente haya sido afectado gravemente por los actos cometidos durante accionar delictuosa sea doloso o culposo, siempre que este ultimo la pena privativa de libertad sea no mayor a de 4 años y la pena resulte innecesaria.

Conforme a las condiciones y circunstancias del hecho el acusado, el fiscal puede determinar que concurre los supuestos atenuante previstas en los articulo 14 al 16, 18, 21, 22, 25, y 46 del código penal, e indique que no existe interese publico gravemente comprometida en su persecución, no seta posible su aplicación si el delito combinado con sanción superior a 4 años de pena privativa de libertad o cometida por el funcionario público en el ejercicio de su cargo.

De igual forma:

- A. En los supuestos del inciso b y c del numeral anterior, como un presupuesto el imputado tiene que haber remediado los daños y perjuicios realizados por su acción, así también debe haber llegado a un acuerdo con el agraviado.
- B. Entonces el fiscal citara al agraviado e imputado con la finalidad realizará la diligencia de acuerdo la misma que será plasmado en acta. En caso de incomparecencia del agraviado el fiscal establecerá el monto de la reparación civil y el plazo la misma que no excederá los nueve meses, pero dicha diligencia no sea necesario si el imputado y agraviado llegaran a un acuerdo consignado en documento público o privado notarial.
- C. Después de realizar la diligencia de acuerdo de Principio de P.O y fijado el monto de la reparación civil, el fiscal emitirá disposición fiscal de abstención de la acción penal, siempre y cuando el imputado haya cumplido con el acuerdo de Principio de Oportunidad, bajo todos sus términos, ello incluye haber pagado al reparación civil en su totalidad. Dicha Disposición, imposibilita que otro Fiscal, promueva acción penal sobre otra denuncia que contenga los mismos hechos, en el caso que el imputado no pagara la reparación civil, el fiscal emitirá Disposición promoviendo la acción penal, la mismas que no es impugnables
- D. Si el fiscal considera la necesidad, de imponer adicionalmente a la reparación civil, el pago de costas a favor de una institución social o el estado, o aplicara las normas de conductas descritas en el artículo 64° del código penal vigente, requerirá la aceptación del juez de investigación preparatoria, quien resolverá en audiencia, son aplicables las disposiciones del numeral 4, del presente artículo.
- E. Con independencia de lo señalado en el numeral 1. El acuerdo Reparatorio se podrá dar en los delitos sancionados en los artículos 122, 185, 187, 189 – A primer párrafo 190 al 193, 196 al 198, 205, 215° del código penal y en delito culposos, no es aplicable en los delitos

culposos, que exista pluralidad e víctimas o concurso de delitos salvo que el último caso sea de menor gravedad y afecte bienes jurídicos disponibles.

El fiscal pedido a pedido de parte o de oficio propondrá el acuerdo Reparatorio, si el imputado y el agraviado llegasen a aceptar dicho acuerdo, el fiscal se abstendrá del ejercicio de la acción penal. Si el imputado no llegase a concurrir a la segunda citación o me ignore su domicilio el fiscal promoverá acción penal, rige lo pertinente del numeral 3.

- F. Si el fiscal promovió la acción penal, el juez de investigación preparatoria, en audiencia previa y a petición del Ministerio Público, con aprobación del imputado y citación del agraviado emitirá auto de sobreseimiento con o sin la reglas fijadas en el numeral 5, hasta antes de la formulación de acusación, bajo los supuestos establecido. Dicha resolución no será impugnabile, excepto con respecto al monto de la reparación civil, siempre y cuando esta haya sido fijada por el juez ante el no acuerdo entre las partes o respecto a las reglas de conducta, que serán impuestas siempre y cuando estas atente irrazonablemente con los intereses del imputado u sean desproporcionadas.
- G. El Fiscal se podrá abstener de ejercitar la acción penal, en los siguientes supuestos previstos en el artículo 307° B, D y E del código penal, siempre y cuando suspendan su acciones ilícitas de forma voluntaria, definitiva e inevitable, siendo comunicado este hechos a organismos de evaluación y fiscalización ambientales, dicha comunicación será mediante documento de fecha cierta.
Si el hecho ilícito ya se hubiera realizado, se aplicará en lo oportuno las mismas normas establecida en el presente artículo.
- H. No es procedente la aplicación del P.O, ni el acuerdo Reparatorio , en los siguientes supuesto cuando el imputado:

1. Cuando su condición de habitual o reincidente de conformidad a lo estipulado en el artículo 46° B y C del código penal.
2. Cuando el imputado sin la necesidad de tener condición de habitual o reincidente, ya se hubiere en anterior oportunidad acogido a P.O, en dos ocasiones dentro de los 5 años de su última aplicación, siempre y cuando se traten de delitos de la misma naturaleza o atente contra el mismo bien jurídico.
3. El imputado sin tener condición de habitual o reincidente, en los 5 años anteriores a la comisión de su delitos ya se hubiera acogido a P.O.
4. Cuando el imputado sin la necesidad de tener condición de habitual o reincidente no haya cumplido con lo estipulado en anteriores Principios de Oportunidad, este es de no haber reparado los daños ocasionado.

En los casos ya descritos el fiscal tiene la facultad de ejercitar la acción penal y la aplicación del Principio de Oportunidad, según lo dispuesto en el numeral 9 es aplicable también para los casos en que hubiera promovido acción penal.

1.9. Presupuestos para la ampliación del principio de oportunidad del artículo 2° del nuevo código procesal penal

El P.O demanda el cumplimiento de algunas obligaciones, que son:

- A. En el numeral 1 del Art. 2° del NCPP establece que el Ministerio Público a pedido del imputado o de oficio y con anuencia, podrá abstener de ejercitar la acción penal (...). Por lo que, se concluye que para la aplicación del P.O es necesario el consentimiento del imputado, dado que el imputado al dar su consentimiento, este renunciará a su presunción de inocencia y a tener un juicio.

Creemos que en este numeral debería indicarse con mayor exactitud el alcance de la función de la defensa del imputado, en el sentido que la misma podría, en el caso que el Fiscal considere que el caso concreto no corresponda la aplicación del P.o, solicitara su aplicación ante el Fiscal Superior a fin de que éste dirima sobre si corresponde o no la aplicación del referido principio.

- B. En el numeral 2 del artículo 2 ° del NCPP precisa que los supuesto b) y c) del numeral 1, señala que es necesario para aplicación de P.O que el imputado haya reparado los daños ocasionado o exista acuerdo con el agraviado respecto a este.
- C. En el numeral 3 del Art. 2° del NCPP señal que el fiscal citara al agraviado y al imputado para realizar la diligencia de acuerdo, en caso que el agraviada insistiera, el fiscal determinara el monto de la reparación civil. Así también se fijara el plazo máximo para el cumplimiento del pago de la reparación civil, siendo que este no excederá de nueve meses.
- D. En el numeral 4 del artículo 2° del NCPP prescribe que, si existiera un plazo para el cumplimiento de la reparación, y este no se efectuará dentro del mismo, el Fiscal deberá promover la acción penal.
- E. En el numeral 5 del Art. 2° DEL NCPP prescribe que el fiscal podrá solicitar, pero siempre con la autorización del juez, la imposición de determinadas reglas de conducta descritas en el artículo 64° del código penal sustantivo, sin embargo, la imposición de estas no excluye no limita el cumplimiento de la reparación civil.

Podemos concluir entonces, que un elemento determinate para la aplicación del P.O es que agente haya cumplido con la reparación civil.

Angulo (2004), en referencia a la justificación de la reparación civil precisa, la aplicación del P.O determina que existió responsabilidad, por cuanto el agente acepta, la relación con este hecho, generándose la obligación de resarcir a la víctima de los daños ocasionado. Siendo esta distinta a la restitución del bien que según la naturaleza de los delitos pudieran haberse sustraído. Por tanto es indiscutible el resarcimiento. La obligación es heredable. Aquí se cumple el interés social, cuando hay un espacio para satisfacer el interés de la víctima.

1.10. Supuesto previstas en el artículo 2 del NCPP

A. Sobre el numeral 1 del artículo 2° del NCPP.

Del inciso a) del artículo 1° se tiene, que el P.O se aplicará, cuando el agente haya sido afectado gravemente por las consecuencias de sus delitos, doloso o culposo siempre que en los delitos dolosos sea sancionado con pena privativa de libertad no mayor de 4 años y la pena resulte innecesaria. Por lo que, tenemos que este inciso hace referencia a la pena naturalis, supuesto regulaba en el Código Procesal Penal del año 1991, sin embargo, en el NCPP precisa sobre el elemento subjetivo, indicando que el ilícito pudo ser realizado con dolo o culpa. Además, se dispone que solo será precedente la aplicación del Principio de Oportunidad cuando el ilícito infringido sea reprimido con una pena máxima de cuatro años en el caso de delitos dolosos.

Angulo (2005) sobre esta limitación refiere que resulta superflua y contraproducente, puesto que el fiscal que pretendiera aplicarle, debería fundamentar tal aplicación sosteniendo una afectación grave y lo superfluo de la pena; sin embargo, parece

haberse desconfiado de los aplicadores, ingresando a castigar a priori la voluntad dolosa.

Torres (1998) refiere que el delito y sus derivaciones deben ser especialmente relevante para el autor, de tal manera que estas confirmen su accionar, sea como un daño corporal, grave o haya afectado su integridad física e incluso afectación de índole económico, que tengan un menoscabo en su patrimonio, o también un daño de carácter psicológico exteriorizado generado un notorio sufrimiento y angustia.

Respecto a la reparación civil, en este caso no se precisa de su cumplimiento, pues como sostiene **San Martín (1999)**, este se trataría solo de un supuesto a la falta de la necesidad de una pena porque el autor sea castigado a sí mismo al haber sufrido los graves consecuencias por su accionar y no siendo necesario la pena, sería como acudir a una sanción que vaya más allá de lo que ya ha padecido.

Podemos colegir de inmediato que el Principio de Oportunidad, en el supuesto anterior, solo será aplicable cuando los delitos realizados no afecten gravemente el interés público, es decir, que se aplica a los casos que comúnmente se denomina delitos bagatela, y se infiere que un delito no es tan grave cuando su reprochabilidad es mínima, y es que como bien indica **Silva (citado en Melgarejo (2006))** el bien jurídico protegido ha de ser, en primer lugar un bien de relevancia penal. Esta protección penal está estimada por la justicia, de bienes jurídicos socialmente relevantes y justiciables.

Angulo (2005) considera, sobre la exigencia del extremo mínimo de la pena, el apliación del P.O en este supuesto, que se pudo

autorizar al fiscal, para viabilizar la aplicación del P.O en los casos determinados en el extremo mínimo de la pena con cuatro años. Ello su sustentará que a partir de que extremo aún es posible castigar con la pena privativa de inhabilitación, lo cual supone un criterio de mínima gravedad de la actuación inicua. Creemos que la opinión de este último autor resulta errada, dado que en el artículo 57° inciso 1 establece que, el juez suspenderá la ejecución de la pena en los siguientes su puestos 1. Que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de 4 años , es decir, el texto regulado no se refiere al extremo mínimo de 4 años para la aplicación de una pena suspendida, sino se refiere a que la condena no exceda los 4 años.

En los supuestos descritos refiere que l P.O solo podrá se aplicable cuando concurren las paliativas previstas en los artículos 14 al 16, 18, 21 al 25 y 46° del código penal, mínima culpabilidad del agente o las situaciones hagan inconveniente sancionar con una pena privativa de libertad efectiva.

B. Sobre el numeral 2 del Art. 2° del NCPP

En dicho numeral se menciona la necesidad del pago de los daños y perjuicios ocasionados con la comisión del delito, tal como lo describe los supuestos en los incisos b) y c) del numera 1, o que al menos exista acuerdo entre imputado y agraviado sobre el mismo. Es decir, se hace mención al resarcimiento civil, institución que ya fue abordado en los presupuestos para la aplicación P.O.

C. Sobre el numeral 3 del artículo 2° del NCPP

En dicho numeral se describe el desarrollo de las diligencias para la aplicación del P.O, donde el fiscal citara el agraviado y al imputado con la finaliada de realizr diligencias de acuerdo y en caso

de inasistencia del agraviado, el fiscal establecerá el monto de la reparación civil, incluso el plazo para el pago de la reparación civil, que no excederá de nueve meses.

Así mismos en dicho numeral refiere que si el agraviado y el imputado llegan a algún acuerdo, vía documento público o privado notarial, no será necesario la diligencia de acuerdo de aplicación de P.O.

Cabe destacar, que pese a que el Fiscal debe citar al agraviado a fin de que se llegue a un acuerdo sobre la reparación civil, su inasistencia no priva de la aplicación del principio, es más, en caso de de no conformidad respecto al P.O, el fiscal podría asignarlo, pero siempre considerando que el pago del mismo debe ser ejecutado en un plazo no mayor a nueve meses, es decir, podemos concluir que pese a que la intervención de la víctima no es imprescindible para la realización de la diligencia, se procura que este tenga una enmienda a los daños causados por el imputado.

En este mismo numeral se hace referencia a que si el acuerdo sobre la reparación civil se da entre imputado y agraviado sin mediación del Fiscal, debe constar en instrumento privado o público notarial.

D. Sobre el numeral 4 del Art. 2° del NCPP

En dicho numeral se menciona que luego de ejecutada la diligencia de aplicación de P.O, y una vez que se cuente con la aceptación del imputado, y la reparación civil se encuentre pagada en si totalidad, el fiscal dispondrá la emisión de abstención de acción penal , la misma que traerá como efecto que ningún otro fiscal puede

iniciar acción penal por un hecho denunciado que contengan los mismos hechos.

En el supuesto pago de reparación civil se haya convenido ejecutarse en partes y por un tiempo fijo, los efectos de la disposición quedan suspendido haya el pago íntegro de la reparación civil, en caso de incumplimiento se emitirá disposición promoviendo la acción penal, la misma que nos será impugnabile.

Cabría ponerse en el caso de una persona sometida al pago de la reparación civil que no puede pagarla por hechos fuera de su voluntad, llámese enfermedad o algún otro inconveniente que lo hagan deficiente para cumplir, en este caso quizá sea poco idóneo quitarle a esa persona posibilidad de que se le aplique el Principio de Oportunidad.

E. Sobre el numeral 5 del artículo 2° del NCPP

En dicho numeral precisa que el fiscal si lo considera pertinente prescindirá de la persecución del delito, pero de ello si resultara necesario imponer algún pago adicional a favor de una institución social o del estado, y la aplicación de normas de conducta descrita el artículo 64° del código penal, tendrá que ser comunicada al juez de investigación preparatoria, quien resolverá en audiencia previa, citando al agravado y al imputado.

En este numeral nos hace referencia a la imposición de determinadas reglas de conducta, para que se pueda proceder con al aplicación del P.O siempre y cuando las medidas limitativas de derecho que se puedan solicitar, estén en concordancia con los derechos fundamentales en sus tres parámetros que son:

- **La Idoneidad** como la adecuación objetiva y subjetiva de la casualidad de la medida restrictiva, en relación con su fines de modo que sean conveniente, cuantitativas, cualitativas y un espacio subjetivo de aplicación.
- **La necesidad** o también llamada la intervención mínima, la misma que implica la expresión externa y comparativa de la proporcionalidad, comparado la medida prohibitiva que se pretende adoptar con otras medidas menos gravosa de restricciones de derechos, debiendo acogerse a la menos gravosa.
- **La proporcionalidad**, esta hace referencia a la necesidad de ponderar los intereses y la necesidad de limitar derecho fundamentales, que estas deben estar determinadas en espacio y tiempo, la mismas que debe buscar proteger un interes social jurídicamente establecido, la pena según la conducta no debe ser mayor al acto realizado. (**Armenta, 2010**).

Sobre la determinación de un pago a favor de una institución de interés social o el estado, cabría citar a **Roxín (1999)**, quien oportunamente refiere que también debe ser aludido el caso del agente (autor) que pese a tener voluntad ni tendría la condiciones de contribuir con una reparación civil en dinero, pues sería difícil percibir socialmente y por ello estaría exceptuado desde el enfoque de la prevención general, que únicamente los imputados económicamente solventes podrían cumplir con dicho presupuesto no siendo todos los que contengan las mismas condiciones de solvencia, por ello en ese caso se debe prever una aportación pero de carácter laboral, prestacional comunitario en favor del estado.

Angulo en **Cubas (1997)** sustentado la necesidad de la introducción de las normas de conducta en el ordenamiento, considera que a través de este numeral, se ha establecido el cese de la persecución penal, que tiene lugar el Ministerio público que considerara que un hecho materia de imputación tiene cierta pertinencia, producto del poco interés de la persecución del delito frente a dichos casos el accionar penal que dispondrá el Ministerio Público para no defraudar la finalidad de la norma penal y regenerar sentimiento de falta de respuesta estatal en el sistema de justicia criminal, en consideración con inseguridad cuidada, determinándose que no basta un simple resarcimiento del daño sino la persecución del delito y la sanción al imputado, en acatamiento a la ley, así como los compromisos adicionales que pongan en consideración de los ciudadanos el mensaje de celeridad en la mediación penal y que pueda ver que es necesario en algunas circunstancias a fin de simplificar la finalidad de aplicar ciertas salidas, que puedan resarcir el daño ocasionado.

Sobre reglas de conducta, expone **Cancho (2011)** existen una serie de diferencias en las obligaciones en las normas de conducta, refiriéndose al sistema Franco-Belga, que al momento de ejecutarse la sentencia, el condenado queda en libertad sin control por parte del funcionario con el único requeirimiento de que el sentenciado no vuelva a delinquir por un plazo determinado.

En cambio en el sistema Anglosajón, donde al declararse culpable no conlleva a la culpa, ni a enunciar una pena, este queda supeditado a la cautela de los funcionarios, quienes establecen pautas de conducta que debe cumplir el sentenciado bajo inspección de los agentes que tendrán el trabajo de vigilarlo y verificar su obediencia a estas. La legislación nacional ha tenido en cuenta el sistema Anglosajón y ha determinado en los fallos condenatorios el

cumplimiento de ciertas reglas de condiciones, pero sin embargo no señala quienes deben estar a cargo de su cumplimiento y vigilancia.

Se podría decir entonces que el código penal sigue en el sistema Anglosajón, respecto a la imposición de las reglas de conducta y emisión a sentencia condenatoria, y el sistema Europeo por la inexistencia de algún tipo de control por parte de los funcionarios, ya que no es obligatorio designar funcionario alguno, además de imponérsele alguna regla de conducta el sentenciado queda en libertad, solo con la condición de su cumplimiento, y la imposición de no cometer delito alguno con posterioridad. Siendo el caso Peruano que si establecen determinadas reglas de conducta y medios de control convenientes para su vigilancia.

Consideramos que en nuestro sistema, el rol de ayudante de prueba debe seguir a cargo de la policía, toda vez que son ellos quienes día a día tratan con personas que quebrantan la norma, y tienen la práctica y capacitación suficiente para llevar este control, quizás no uno tan idóneo como el que se tiene en países desarrollados, pero al menos se debería intentar alguna forma, y así evitar lo que **Hurtado (2013)** precisas, que la práctica de los jueces se limita a imponer reglas de carácter general, por el ejemplo en los caso de violación sexual se observa la buena conducta, de no tener trato sexual con las menores, no frecuentar lugares de dudosa reputación, evitar malas compañías, en el caso de delitos culposos; se impone como regla de conducta, el manejar vehículos con prudencia.

Respecto de cuáles podrían ser la regla de conducta a aplicar estas se encuentran descrita en el artículo 64°, que menciona cinco de ella que podría imponerse cualquier otra, siempre que el juez las estimen pertinentes y provechosas para que cumpla el fin de la pena

que es el resocialización del sentenciado, y no transgreda sus derechos fundamentales del proceso como es la dignidad humana. Creemos que el término dignidad del procesado es apropiado, porque cualquier limitación o restricción a la libertad debe estar circunscrita con respeto irrestricto a sus Derechos Humanos.

Conviene desarrollar cuales son dicha medidas que el artículo 64° refiere de forma puntual, las mismas que son seis y son:

- Prohíbese frecuentar determinados lugares.
- Prohíbese ausentarse sin autorización del juez.
- Ordenase comparecer mensualmente al juzgado, personalmente u obligatoriamente, para informar y justificar sus actividades.
- Resarcir los daños ocasionados por el delito, salvo demuestre que se es imposibilitado de hacerlo.
- Que no tenga bajo su dominio objeto susceptible de facilitar la comisión de otro delito.
- Las demás reglas de conducta que el juez estime pertinente para la rehabilitación social del agente, siempre y cuando no atente contra la dignidad del procesado.

Respecto a la primera **Cancho (2011)** sostiene que es acertado deslindar la palabra frecuentar cuyo significado es repetir, varias veces o a menudo determinados actos, que nos conlleva a la consecuencia lógica acudir a un lugar prohibido de manera periódica. Accediendo a su libertad ambulatoria, aunque restringida por las reglas de conducta por un determinado tiempo, mientras estas vigentes las reglas de conducta.

Respecto al segundo supuesto **Cancho (2011)** sostiene que el sentido de dicha regla de conducta esta determinada en donde se

localiza el sentenciado, para tener conocimiento de que está haciendo o pueda hacer, siendo de esta manera se inspecciona de la mejor manera, así también evita que este no tenga reacciones esporádicas de irse del lugar donde reside, sin rumbo, ni propósito, y de esta manera violar la reglas de conducta impuestas. Así también en caso de que sentenciado tenga que de manera de urgencia ausentarse sin poder comunicar de este hecho al juez, este tendrá la opción de sustentarlo debidamente, además el juez debe valorar el lugar de residencia, y en base a ello decidirá en qué lugar deberá llevarse el control.

Sobre el supuesto tercero, **Cancho (2011)** sostiene que el control de conducta, no solo favorece la sola presencia de presentarse ante los juzgados el sentenciado y la suscripción del cuaderno respectivo, sino esta también debe ser informado al juez, así también el sentenciado tiene el deber de informar su quehacer cotidiano, a que se dedica, en este caso el inconveniente, no se encuentra en proporción dicho hecho por cuanto el secretario solo entrega el cuaderno para la firma y no se controla las demás reglas de conducta.

Sobre el punto cuarto, **Cancho (2011)**, sostiene que hasta que punto es necesario el resarcimiento de los daños ocasionados, de ello se refiere que un eventual incumplimiento traería consigo a la emisión de resoluciones revocatoria, en consecuencia la cancelación de reserva de fallo condenatorio y la aplicación de la pena efectiva, la conversión de la pena, por el incumplieron del pago de la reparación civil. En ese aspecto la reparación civil confluye en el derecho privado y deben regir las disposiciones de carácter civil, en consecuencia no sería legítimo la existencia de la reparación civil como regla de conducta, sin embargo de acuerdo a la legislación penal peruana, es un presupuesto para la aplicación del P.O , siendo es un complemento de la dogmática del delito pues es coherente con la evolución de la

ciencias p[er]nalas que introduce a la v[ic]tima tambi[en] como para de la ejecuci[on] de la pena, pues esta encuentra la respuesta a los solicitado.

Sobre el quinto supuesto **Cancho (2011)** sostiene que la finalidad es que se impida al sentenciado cometer otro delito semejante o de diferente naturaleza, trat[an]dose de coactar de esta manera al agente de si accidental uso de cualquier objeto o medio que poder lograr un cometido il[ic]ito.

F. Sobre el numeral 6 del art[ic]ulo 2 del NCPP

En dicho numeral hace referencia que proceder[á] el acuerdo Reparatorio en los delitos previstos en el art[ic]ulo 185, 187 y 189 – A primer p[á]rrafo y 190 al 193, 186 – 198, 205 y 2015 del c[od]igo penal y en caso de los delitos culposos, negando esta posibilidad para los delitos cometidos en desmedro de una pluralidad importante de v[ic]timas y en los casos donde haya concurso de delitos, salvo que este [ltimo], el delito cometido sea de menor gravedad o afecte bienes jur[ic]dico disponibles.

En cuanto a la concurrencia del imputado a la diligencia de acuerdo, se prevé que, en caso de inconcurrencia a la segunda citaci[on] o se ignore sus paradero el fiscal promover[á] acci[on] penal de acuerdo a lo establecido en la norma penal en el numeral 3 del mismo art[ic]ulo. En comentario, en caso de inconcurrencia del agraviado a la diligencia de acuerdo de Principio de oportunidad el fiscal podr[á] determinar el monto de la reparaci[on] civil que corresponde , no excediendo el pago en tiempo de nueve meses, tambi[en] en este supuesto es v[al]ido el acuerdo entre v[ic]tima e imputado bajo instrumento p[ub]lico o privado notarial.

Cubas (1997) sobre el acuerdo reparatorio, sostiene que se trata de una institución independiente donde el fiscal si lo estima pertinente aplicara el P.O y con ella el resarcimiento del daño, absteniéndose del ejercicio de la acción penal, siempre y cuando concurren los supuesto indicados por ley. En los casos de delitos culposos quienes tengan solvencia económica ofrecerán mayor monto por reparación, pero sin embargo existiría e desproporción en lo delitos de conducción en estado de ebria da que si lesiones bienes jurídico de relevancia social que es la Vida, que están sancionadas con 8 años de pena privativa de libertad.

Álvarez (2011), sostiene tres propuestas innovativas respecto a lo prescrito en este inciso, las mismas que son:

- Los operadores del modelo procesal penal –fiscales, defensa técnica y jueces- deben tener claro los aspectos formulados. Desde esta perspectiva se hace necesaria la enmienda o modificatoria del artículo 2.3 del NCPP debiendo precisarse: “Si el imputado incumpliera el acta, pese a haber cancelado más del 50% de lo acordado por única vez, el fiscal lo requerirá para su cumplimiento total, bajo expreso apercibimiento en caso de incumplimiento de proseguir con la acción penal, concediéndole inclusive el término mayor a nueve meses para el pago de la reparación civil, que no excederá de tres meses adicionales.
- Respecto al supuesto: “cuando hay diversidad importante de víctimas”, a que se constriñe el artículo 2.6 del CPP; se debe precisar cuál es el número de víctimas para considerar que estamos ante una “pluralidad importante”.
- Por lo expuesto se requiere que la Fiscalía de la Nación norme administrativamente este extremo. Pues el Ministerio Público puede generar “Plenos fiscales” tanto regionales por distrito

judicial o nacionales para delinear discernimientos de comentario sobre ambos temas; evitando decisiones aisladas y contradictorias.

Sobre la primera propuesta, si bien suele parecer injusto que la norma no tenga en cuenta el caso de una persona que pese a haber estado cumpliendo -en el supuesto de que la reparación civil se haya fijado en armadas- por razones ajenas a su voluntad no pueda continuar con el pago de las mismas y se le prive de la posibilidad de poder acogerse al acuerdo reparatorio, agregarle el plazo de tres meses al término ahora establecido legalmente que propone el autor, a fin que el imputado cumpla el monto de la reparación civil también es arbitrario, el tema va más allá de términos de tiempo, si bien es bueno que se fije uno, se debe tener en cuenta que muchas veces la realidad es más rica que la ficción, como lo decía el Dr. Talledo De Lama en clases de filosofía del derecho, por lo que el término debe seguir siendo nueve meses, y que excepcionalmente puede darse un término mayor a criterio del Juez, quién deberá analizar el caso en concreto, y solicitar una fianza o alguna medida que haga que la víctima y la sociedad no vean sus derechos desprotegidos, no siendo necesario que la reparación civil se haya visto pagada en el 50% para recurrir a este criterio, hacerlo implicaría poner este mecanismo fuera de un alcance real y favorecer a los que más tienen deviniendo en una medida injusta.

Sobre su segunda propuesta, la de especificar el número de víctimas, esta acción no es necesario, toda vez es imprescindible que el juez tome un criterio dentro del caso en concreto, la misma que siempre debe estar válidamente fundamentada.

Su tercera propuesta innovativa es la más acertada, es preciso crear criterios uniformes sobre la interpretación a esta norma.

Sobre la oportunidad de solicitar el acuerdo reparatorio, sostienen **Gamarra & Pérez (2008)** que “El Código Procesal Penal contempla dos fórmulas de aprobación del acuerdo:

En la primera, con base en la idea de resolución temprana del conflicto, el legislador ha previsto que sea el Ministerio Público el que apruebe el acuerdo (aplicación del acuerdo por el fiscal –extra proceso).

En la segunda, promovida ya la acción penal, corresponderá al juez de investigación preparatoria la aprobación del acuerdo de reparación, por cuanto la acción penal se ha promovido interproceso.

Pues bien, tratándose de la aplicación extra proceso, es posible la presentación de las siguientes circunstancias:

- En el caso que el Ministerio Público lo proponga. Si la fiscalía intervino en la propuesta y esta es aceptada, sin duda, lo aprobará.
- En el supuesto que las partes lo propongan corresponde al Ministerio Público aprobar los acuerdos reparatorios, luego de su examen y de verificar el cumplimiento de los requisitos anteriormente explicitados (acuerdo voluntario y delitos correspondientes).
- Tratándose de la aplicación intraproceso, la oportunidad para llegar a un acuerdo reparatorio existe desde que se formaliza la investigación en contra de un imputado hasta el momento en que se realizara la audiencia preliminar de control de acusación. En este supuesto, que el juez, con base en la orientación de evitar la continuación del procedimiento encaminado a la realización de un juicio, decidirá aceptar el acuerdo Reparatorio, frente a la

presentación de documento privado o público notarial que se haya presentado. **(Gamarra & Pérez 2008)**.

G. Sobre el numeral 7 del artículo 2° del NCPP.

En dicho numeral se refiere al supuesto en el la acción penal ya se haya promovido, previéndose en este caso que el juez de investigación preparatoria, en audiencia y a petición del fiscal, pero siempre y cuando el imputado haya aprobado y se haya citado al agraviado, se dictara auto de sobreseimiento, será potestad del juez dictar o no reglas de conducta señaladas en el numeral 5.

Se prevé, además, que el auto de sobreseimiento no es impugnabile, excepto en el monto de la reparación civil cuando el juez haya fijado a falta de acuerdo entre el imputado y el agraviado, así también será posible de impugnación la reglas de conducta impuestas si éstas son impuestas de forma desproporcionada y afecte irrazonablemente su situación del imputado

De lo prescrito por la norma se tiene que, una vez promovida la acción penal el fiscal tiene la potestad de aplicar o no aplicar el principio de oportunidad, haciendo uso de su discrecionalidad, hecho que nos parecería contraproducente, toda vez se le estaría privado al imputado a través de su defensa poder solicitar su aplicación en sede judicial, contraviniendo incluso contra la naturaleza y fundamento del principio de oportunidad.

Sánchez (2009) comenta que el código penal también prevé la figura del acuerdo notarial, que desnaturaliza la institución del Principio de Oportunidad ya que no es necesario la formulación de un consenso ante el representate del Ministerio Público, sino que las misma partes por acuerdo muto llegan a un consenso, solucionándose

esta mediante instrumento público o privado notarial, llegando a un acuerdo Reparatorio.

Angulo (2004) también critica el acuerdo notarial refiriendo la existencia un tipo de erro al no existir al presencia de las partes pues estas también pueden haber asistido con amenaza, presión, aprovechados el agente de su poder sobre el más débil, peor aún es que jurisdiccionalmente se tendría que legalizar ello sin remedio de acatamiento de la ley, siendo que ese proceder no ha sido legitimado por el representante del Ministerio Publio, por ello se debe buscar la forma de verificar que el documento expreso es un acuerdo voluntario real.

H. Sobre el numeral 8 del artículo 2° del NCPP.

A través de este numeral incorporado recientemente en el NCPP, se tiene que el representante del Ministerio Público podrá abstenerse del ejercicio de la acción penal en los ilícitos referidos a minería ilegal, regulados en los artículos 307-A, 307-B, 307-C, 307-D y 307°-E del código penal, para lo cual se establecen solo dos requisitos para su aplicación:

- Suspender sus actos ilícitos de forma voluntaria, definitiva e indubitable.
- Comunicar de la suspensión de sus actividades ilícitas al Organismos de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA mediante instrumento del fecha cierta.

Aún más, a través de este inciso se tiene que, si la acción peal se hubiera promovido se aplicará las reglas establecidas en el inciso 7 del mismo artículo en comentario.

El numeral incorporado permite la aplicación del P.O incluso en las circunstancias agravadas del tipo penal de minería ilegal que ponen en riesgo la salud y la vida de las personas o poblaciones enteras a través de su financiación y también a aquellos que comercializan insumos y maquinarias para que se desarrolle esta actividad, y finalmente, también a los que no permiten que esta actividad sea fiscalizada. Que no es materia de comentario.

I. Sobre el numeral 9 del artículo 2° del NCPPP.

García (2013) sobre la incorporación de este numeral, precisa que se ha realizado una serie de reformas al Principio de Oportunidad, la misma que permitirá archivar procesos por delitos de poca relevancia y mantener los procesos por delitos de reincidencia o los cometidos por miembros de una organización criminal, los beneficios penitenciarios se restringen para el caso de delitos graves.

A través de este numeral se limita la aplicación del P.O, siempre y cuando el imputado tenga la condición de habitual o reincidente en la comisión de delitos dolosos. Esta limitación es por demás estricta e incluso injusta en algunos casos, pues se le quita protagonismo al fiscal a la hora de evaluar el caso concreto y verificar si se puede aplicar o no el P.O dependiendo la afectación al interés público comprometido, el mismo que quizás podría verse restablecido siempre y cuando se haya cumplido también con las reglas de conducta y el estricto cumplimiento de la reparación civil más alta.

J. Principio de oportunidad en el ámbito jurídico social: carga procesal y satisfacción social

Armenta (2010) refiere que a favor de incorporar el principio de oportunidad en los ordenamientos jurídicos este está dada por

razones de interés social desde una triple vertiente: a) permite reaccionar de forma y modo proporcional a la falta de interés público en la prosecución de ciertos delitos}; b) estimula de forma rápida la reparación civil a la víctima y c) evita se efectivice penas cortas privativas de libertad.

De los argumentos favorables para la incorporación del Principio de oportunidad dentro del ordenamiento jurídico señalados por **Armenta (2010)**, se tiene claramente que el mismo responde a razones de interés social, y es que la incorporación de cualquier principio en el derecho responde a la necesidad de tener un mejor sistema de justicia, la misma que finalmente se impartirá a los ciudadanos, los mismos que serán los que finalmente soporten las decisiones políticas de sus gobernantes y vivirán en carne propia lo que esto implique.

1.11. **Delito de omisión a la asistencia familiar**

El incumplimiento de la liquidación practicada en un proceso de índole civil materia de alimentos, el delito de omisión a la asistencia familiar deriva del incumplimiento de prestar alimento tipificado en el artículo 149° del código penal que a letra dice “ el que omite cumplir con su obligación de prestar alimentos que establece una resolución judicial será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años, o con la prestación de servicio comunitario de veinte a cincuenta dos jornada (...) como es de observar en el apartado primero de dicha normas, por ende el inicio u origen de este delito deviene del incumplimiento de una orden judicial por no pagar por concepto de pensión de alimentos, convirtiéndose este en carácter patrimonial.

San Martín (2016) considera desde una perspectiva opuestas de la incoación a proceso inmediato, en los delitos de omisión a la asistencia

familiar donde se exceptúa las supuestas de flagrancia, se trata de un delito ante el incumplimiento de una orden judicial, derivada de un proceso civil de demanda de alimento, sin embargo, cabe preguntarnos de los beneficios para para el agraviado y lo perjudicial para el imputado que lo conlleva a ventilar en el ámbito penal respecto a temas de índole familiar (p.22-23). **Salinas (2008, p. 403)** refiere que existen posturas de mediación del estado, en la relación familiar, frente a la vía penal, podría ser contraproducente, cuando no son perniciosas.

Salinas (2008) puntualiza que el derecho Penal es un medio de control de ultima ratio, por tanto solo se aplica como medio de control, asimismo asevera que no se favorece a mejorar el contexto económico familiar, no logrando su unidad, afirmándose que el estado deber abstenerse de inmiscuirse por aquel medio. Sin embargo, esta tiene su justificación por el hecho de obligar al cumplimiento de un deber y obligación familiar, cuando dolosamente el agente incumple. En consecuencia la criminalización de los delitos de omisión a la asistencia familiar se sustenta en la protección del derecho que subsiste, frente a su incumplimiento, que es la salud y la integridad física de la persona y con ello se imposibilidad de desarrollo integral (p.403-404).

Asimismo, refiere **Salinas (2008, p. 404)** que el Código penal peruano respecto al delito de Omisión a la Asistencia Familiar, menciona que este tipo penal se realiza cuando el agente de manera dolosa incumple su compromiso de facilitar alimentos, obligación de prestar alimentos que ha sido justificado mediante resolución judicial de alimentos, como pensión alimentaria luego de concluido una causa sumarísima sobre alimentos.

Peña (2008) refiere como peligroso el delito de omisión a la asistencia familiar, se haya ejecutado o no el acto, pues el solo

incumplimiento de la obligación alimentaria exigida mediante resolución, bastaría para que este hecho se concrete, sin la necesidad de confirmar su conducta de lesión (p.434).

Rojas, Infantes y Quispe (2007) menciona que jurisprudencialmente el delito de omisión a la asistencia familiar se origina cuando el agente contraviene de manera dolosa una obligación de prestar alimentos ordenada por resolución judicial debidamente notificada, existiendo los suficientes fundamentos de la existencia de un delito realizado por el encausado que será pasible de condena.

A. Naturaleza de peligro del delito

Rojas (2012) manifiesta que el solo hecho de incumplir un compromiso de prestación de alimentos, se configuraría el delito de omisión a la asistencia familiar, dado que dicho comportamiento se ha realizado de manera dolosa. (p.252). la corte Suprema en el Exp. 7304-1997, indica respecto a este delito que el sujeto activo, incumple la prestación alimentaria ordenada media resolución judicial, considerándola como un delito de omisión propia, donde la norma emanada ordena obligar a cumplir con un deber.

Se debe tener en cuenta, lo establecido en al acuerdo plenario 02-2016-CIJ-116, refiere que en el delito de omisión a la asistencia familiar la pena no es considera el de no poder cumplir con lo establecido, sino el de no querer cumplir. STSE 1148-1999 indica que la tipicidad se da de manera dolosa, pues esta tiene la intención de causar daño consumado por el agente al momento de prescindir de prestar alimentos estando justamente informado.

B. El bien jurídico protegido

Para **Rojas (2012)** en el delito de omisión a la asistencia familiar el deber de socorrer las necesidades alimentaria adquieren mayor relevancia se trata de interés tutelado, como bienes jurídicos protegidos, como es la familiar particularmente la asistencia familiar, la misma que conlleva deberes y obligaciones asistenciales, como padres de familia, según el Código de Niños y Adolescente (p.252).

C. Penalidad

Sobre la penalidad refiriéndose a la sanción establecida en el código penal en el principio de oportunidad el beneficio es no llegar a un proceso penal y evitar la pena, pues la conducta del agente es castigado con pena privativa de libertad por este hecho, con pena no mayor de 3 o con prestación de servicios comunitarios de veinte a cincuenta y dos jornadas, sin perjuicio de cumplir mandato judicial.

Respecto al delito de Omisión a la Asistencia Familiar, según la doctrina, algunas lo consideran como un delito instantáneo, mientras que otras posturas lo califican como un delito continuado, en tanto existe una tercera postura, que dice que el delito de omisión a la asistencia familiar es un delito instantáneo con efecto permanente.

D. Delito Instantáneo

En el artículo 149° del código penal vigente tipifica el delito de Omisión a la Asistencia Familiar que a letra dice “el que omite cumplir su obligación de prestar alimentos que establece una resolución judicial (...)”, según lo prescrito no encontraríamos frente a un delito instantáneo, dado que solo el mero incumplimiento de una orden judicial emitida mediante resolución, la misma que ordena

el pago de pensión de alimentos, solo hecho bastaría para que el delito este consuma.

E. Delito continuado

En el artículo 49° del código penal primer párrafo, refiere que el delito continuado se origina al violar varias veces la misma norma o de igual naturaleza, hecho cometido en el momento de la acción o momento diferente, con actos ejecutivos, están son consideradas como un solo delito y serán sancionada con la pena del delito más grave.

Otros enfatizan la omisión reiterativa de la orden judicial para considerarlo como delito continuado, en ese aspecto se contara el plazo de prescripción desde el día que termino la actividad delictiva, a consecuencia de ello el juzgador sumara un tercio a la pena máxima del delito más gravoso – PJDP 2010 Corte Superior de Justicia de Lima – segunda

F. Delito instantáneo con efecto continuado o permanente

Es este aspecto se llegaría sobre una apreciación mixta, tal como lo precisas **Montoya (2009)**, en base a lo predicho por el Derecho Romano, que señala respecto a los delitos permanentes, que si se valora determinadas referencias a la continuación de un delito, que es parecido a un delito de estado, y por las características el delito de omisión a la asistencia familiar seria tipificado desde una perspectiva mixta (p.4).

2. Justificación

Teóricamente la investigación se justifica porque permite describir y explicar los aspectos jurídicos y dogmáticos vinculados al principio de

oportunidad, que son aplicables al caso concreto de omisión a la asistencia familiar, ya que el importante tener conocimiento del sustento que han dado lugar a esta medida jurídica para que su aplicación sea la más atinada y se resuelva de manera favorable para la parte agraviada.

En lo **metodológico**, el trabajo de investigación se justifica porque toma la información desde los postulados (normas, principios) inmersos de manera implícita y explícita en el principio de oportunidad, asimismo triangula con la información desde los fiscales como unidad de análisis, a fin de darle objetividad al dato que se obtuvo con la aplicación de las técnicas e instrumentos cualitativos.

Desde un punto de vista jurídico práctico se justifica la presente investigación porque es trascendental, ya que pone a conocimiento del Ministerio Público, abogados, auxiliares jurisdiccionales y estudiantes de la carrera de derecho, elementos teóricos metodológicos que se pueden utilizar en el tratamiento del delito de omisión a la asistencia alimentaria y lograr mayor efectividad en la aplicación del principio de oportunidad.

Socialmente, el Principio de Oportunidad es parte de un conjunto de medidas que buscan generar una justicia más rápida y que además no todos los juicios pasen por el proceso penal que ha conllevado al hacinamiento carcelario con efectos negativos para los internos, sus familiares e incrementan o minimizan el presupuesto por interno con consecuencias sociales negativas para la resocialización de los mismos internos.

3. Problema

Con la dación del NCPP, el principio de oportunidad está presente en el sistema acusatorio adversarial, todo ello buscando la eficacia en el sistema judicial penal y lograr justicia en los involucrados.

En los procesos por el delito de omisión a la asistencia familiar en la aplicación del P.O a que los casos no lleguen a la última ratio que es el proceso penal, sin embargo, se percibe disconformidad en la parte agraviada ya que el imputado no cumple con los abonos acordados en esta especie de justicia penal pactada.

Con el principio de oportunidad se busca la no formalización de los procesos de asistencia familiar fundándose en que el proceso penal es de última ratio, y con ello descongestionar las fiscalías y los juzgados penales, además evitar que la víctima espere por mucho tiempo la pensión de alimentaria, corresponde al representante del Ministerio Público intervenir activamente en el acuerdo de P.O, logrando un acuerdo entre las partes en relación al resarcimiento civil y que el menor alimentista reciba lo indispensable para desarrollarse plenamente en sociedad.

El Principio de Oportunidad muestra ventajas en lo que atañe al término de conflictos; es un instrumento procesal y se debe procurar aplicarlo, debiendo los ejecutores de justicia ser enérgicos al estimular su cumplimiento al reparar el daño causado. Sin embargo, es necesario mencionar que, según las estadísticas, en el Ministerio Público de Huaraz, luego de un incremento paulatino del uso del principio de oportunidad, en los primeros años; sin embargo, la situación dio un viraje en los años siguientes, toda vez que el nivel de aplicación se ha reducido por su inaplicabilidad, que se reflejaría en la insatisfacción social.

Toda esta realidad nos lleva a preguntarnos acerca de los fundamentos jurídicos y dogmáticos que sustentan el y la aplicación de este principio, en el entendido que no está aportando a alcanzar los fines para los que fue propuesto. No se ha logrado resarcir los daños ocasionados a las víctimas, se generan debilidades en el cumplimiento de la obligación y de la reparación civil por parte del imputado y como consecuencia de ello la víctima se encuentra satisfecha,

existen casos de revocación del beneficio. Ante lo expresado nos formulamos las siguientes interrogantes:

A. Problema General

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos y dogmáticos en la aplicación del principio de oportunidad en los delitos de omisión a la asistencia familiar en el Ministerio Público de Huaraz -2019?

B. Problema específicos

- ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que sustentan el acuerdo reparatorio en la aplicación del Principio de Oportunidad en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar?
- ¿Cuáles son los criterios derecho comparado que sustenta el principio de oportunidad en los delitos de omisión a la asistencia familiar?
- ¿Cuáles son los beneficios sociales de la aplicación del principio de oportunidad en los delitos de omisión a la asistencia familiar?

4. Conceptuación y Operacionalización de las Variables.

Variables	Definición conceptual	Definición operacional	Dimensiones	Indicadores
Principio de oportunidad en delitos de omisión a la asistencia familiar	<p>Principio de oportunidad: Faculta, que al titular de la acción penal asiste, para disponer, bajo determinadas condiciones de su ejercicio con independencia de que se haya acreditado la existencia de un hecho punible contra un autor determinado (Gimeno, 1987, p.355).</p> <p>Omisión a la asistencia familiar:</p>	El modelo procesal acusatorio garantista, permite llegar a un acuerdo para no llegar a ejercitar la acción penal, a cambio de la tacita aceptación de los cargos y la satisfacción del interés Reparatorio de la víctima. Para cuyo efecto se deberá contar con el consentimiento expreso del imputado con la finalidad de alcanzar el principio de celeridad procesal.	<p>Criterios de oportunidad</p> <p>Reparación civil</p> <p>Tipicidad Objetiva</p>	<p>Falta de necesidad de pena Falta de merecimiento de pena Mínima culpabilidad</p> <p>Cumplimiento de la obligación Reparación del daño causado</p> <p>Modalidad simple Modalidad agravada</p>

	<p>El tipo Penal se encuentra prescrita en el artículo 149° del C.P. “El que omite cumplir con su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial será reprimido con pena privativa de la libertad no mayo de tres años, o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuentaids jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial. (C.P., 1991)</p>		<p>Tipicidad subjetiva</p>	<p>Doloso Culposo</p>
--	---	--	--------------------------------	---------------------------

5. Hipótesis

Los fundamentos jurídicos y dogmáticos en la aplicación del principio de oportunidad se orientan al resarcimiento de los daños en los delitos de omisión a la asistencia familiar, en el Ministerio público de Huaraz- 2019, sin embargo en la ejecución no es coherente con dichos principios que avalen las exigencias de las instituciones jurídicas tuteladas por el Estado y que el sistema judicial debe amparar por tratarse de la familia y el interés superior del niño.

6. Objetivos

Los enunciados que pretendemos alcanzar en la investigación con relación al objeto de estudio son:

A. Objetivo General

Determinar y explicar los fundamentos jurídicos y dogmáticos en la aplicación del principio de oportunidad en los delitos de omisión a la asistencia familiar en el Ministerio público de Huaraz- 2019.

B. Objetivos Específicos

- Identificar y analizar los fundamentos jurídicos que sustentan el acuerdo Reparatorio en la aplicación del principio de oportunidad en los delitos de omisión a la asistencia familiar.
- Identificar y analizar los criterios del derecho comparado que sustentan el principio de oportunidad en los delitos de omisión a la asistencia familiar.
- Identificar y analizar los beneficios sociales de la aplicación el principio de oportunidad en delitos de omisión a la asistencia.

METODOLOGÍA

1. Tipo y Diseño de investigación

- **Tipo de investigación.** - Es de tipo básica, puesto que correspondió a una investigación jurídica de una institución del derecho procesal penal con la finalidad de realizar una investigación dogmática y jurídica, para analizar cómo ésta figura jurídica del principio de oportunidad se viene aplicando en los delitos de omisión a la asistencia familiar para resarcir en bien jurídico tutelado.
- **Diseño de investigación.** - El diseño de la investigación fue no experimental, se trata de una investigación ex post facto (después de los hechos). Es decir, se estudió los hechos que ya sucedieron, cuyo diseño fue el descriptivo simple.

M ← O

Donde:

M = Muestra de estudio.

O = Observación de la muestra de estudio, la misma que permitirá conocer los hechos estudiados.

2. Población y Muestra

Por su naturaleza de la investigación, la población y muestra estuvo conformado por las normas que sustenta el principio de oportunidad, artículo 2° del Código Procesal Penal; y, el artículo 149° del Código Penal sobre incumplimiento de la obligación alimentaria.

3. Técnicas e instrumentos de investigación

El procedimiento empleado para la investigación, fue el siguiente:

- a) **Técnica documental;** para la recolección y selección de información se empleó como instrumento las fichas textuales y de resumen; y, para el análisis e interpretación documental de la información, se empleó como instrumento

la ficha de análisis; que finalmente permitió la redacción y presentación del trabajo de investigación.

- b) **Método de la argumentación jurídica;** con el fin de sistematizar la información recolectada, con coherencia y sentido lógico, sobre los conflictos de normas, sus restricciones en el campo de su aplicación de las normas.
- c) **Enfoque cualitativo;** los aportes de la dogmática, jurisprudencia, doctrina y el derecho comparado, para dilucidar la aplicación del P.O es o no favorable para resarcir los daños del ben jurídico tutelado.

4. Procesamiento y análisis de la información

- a) Análisis e interpretación de la información, en base a los instrumentos de recolección y análisis de la información.
- b) Análisis de los contenidos, en base a las categorías que se utilizarán para el análisis de la información recolectada, cuya interpretación se reflejará en la discusión de los resultados.

RESULTADOS

1. Fundamentos jurídicos

1.1. El principio de oportunidad en la dogmática jurídica

Es de suma importancia recordar la concepción de la dogmática jurídica Penal, Guerrero (2017) le refiere como "...la rama del derecho en el cual se cautela los interés más valioso del ser humana y donde el estado emplea sus recursos; las penas y las mediada de seguridad (p.69).

Considerando que, si la dogmático jurídico penal ordena los conconiendo las particularidades, conceptos, interpreta, sistematiza todo con referencia l derecho positivo, su finalidad es proporcionar seguridad jurídica de modo inexistente, como lo sostiene Jescheck (1981). Las distintas situaciones delictivas diversas, permite reflexionar como evitar una práctica contradictoria, que trata desigualmente supuestos de hecho jurídicamente iguales, Luzón (1996).

Entre los antecedentes dogmáticos más remotos tenemos a los propulsores de estos principios, como es el caso de la influencia alemanda, que son los postulados de Feuerbach, quien concibe al hombre como ciudadano desde que es parte de la sociedad civil, con sus derechos y obligaciones. Por su parte el Estado se ve obligado a establecer las garantías para que estas orienten la vida del ciudadano. Guerrero (2017), refiere que Feuerbach plantea tres tipos de contrato: De ciudadanía, para salvaguardar la libertad recíproca. De sumisión, donde la persona autónoma se somete a la voluntad genera. La constitución, para que la sociedad civil se convierte en Estado.

Mientras que la influencia italiana tiene como su mentor a Bonessara, quien sostiene la necesidad de regular el delito y las penas, marco legal que debes sustentarse en un marco de libertad y dignidad del ser humano.

En España, para la existencia de la pena debe haberse producido un perjuicio o daño, y que esta se haya cometido de manera dolosa, culposa o maliciosa, tenemos a De Lardizábal, quien lo refiere en su discurso sobre las penas, sentenciando que para que la pena sea útil debe ser necesaria.

Guerrero, en su libro fundamentos de la dogmática jurídica, señala “La dogmática jurídica tiene como objeto el estudio del delito y sus consecuencias jurídicas, de ello la teoría del delito ... el fenómeno delictivo no solo debe estudiar lo técnico jurídico, sino debe darse desde un rumbo netamente jurídico, de ahí la importancia de la política criminal. (Guerrero, 2017, p.77).

Lamadrid (2015), sobre el P.O que es un medio utilizado por la política criminal estatal, sostiene que este principio se ha extendido a los sistemas penales del habla hispana, cuyos sistemas procesales son similares, con la finalidad de mejorar los resultados de la justicia penal, con respecto al investigado, con la intención de hacer frente a creciente tasa de delincuencia e inseguridad ciudadana.

Por su lado Narro-Abanto (2017), sostiene que el P.O es el medio principalmente orientada a racionalizar la carga procesal y es una atribución punitiva del estado, pero que no está cumpliendo los fines por los que se implementó. Refiriendo a Herrera (2014), expresa que el principio de oportunidad posee características aparentemente contrapuestas. De un lado el principio de legalidad obliga al estado a sancionar y perseguir hechos contrarios al derecho, por otro lado el principio de oportunidad implica la no persecución del delito sobre el cumplimiento de algunos supuestos.

En la diversidad de puntos de vista, se debe señalar a Mir (1982), quien en su crítica a la dogmática jurídica señala que: La dogmática es reaccionista por cuanto al someterse al derecho positivo cierra la posibilidad de la crítica del sistema jurídico y otorga poder político y que esta misma dogmática se encuentra

alejada de la realidad encerrado solamente en la mera formalidad de las normas jurídicas sin contextualizarse con vida social. Estos criterios, permitirán sustentar los resultados de la presente investigación.

1.2. El principio de oportunidad del derecho comparado

Sánchez (2009) refiere con claridad respecto al P.O en el derecho comparado:

A. **Alemania:** se presentan diversos preceptos para su aplicación y son:

1. Que debe haber ausencia de interés suficiente en la persecución del delito, en su norma legal del STPO artículo 153° señala, que si se tratasen de penas inferiores a 1 año, la fiscalía previa autorización de tribunal de competencia, y que no debe existir interés público en la persecución de dicho delito.
2. Otro de los presupuestos es que la fiscalía, con aprobación del tribunal u del imputado, se puede abstener de acción punitiva a cambio que el autor:
 - Haya reparado los daños.
 - Preste utilidad pública
 - Cumpla con determinadas obligaciones de carácter alimenticio.
3. El arrepentimiento activo sobre ciertos delitos contra la seguridad del estado, se dará sobreseimiento.

Comentario.- lo interesante en el modelo de la Legislación Alemana, es el control previo judicial para que el ministerio público aplique el P.O, de esa manera el Ministerio Público actúa conforme a los supuestos legales que determina el uso de la potestad discrecional, con la aprobación del tribunal

competente, por cuan existe ciertas facultades que solo son exclusivas del órgano judicial y es necesario pata validez del acto.

En el punto 2 la legislación alemana, plantea que el imputado cumpla con ciertas condiciones, para la abstención provisional penal, ello es la reparación del daño, que si bien existe un tipo de similitud, respecto a la reparación civil, en nuestro caso no estamos predeterminados sobre un control y aprobación judicial, en esta caso para reparación civil la vía idónea seria reclamarlo o acudir a la vía civil para reclamar la indemnización de daños y perjuicio por responsabilizada extracontractual.

B. **Italia:** en Italia, se los mecanismos para evitar prolongar los procesos de juzgamiento, se delimitan a procesos abreviados, acuerdo entre partes, etc, donde el Ministerio Publico, define en audiencia el proceso, con una sentencia anticipada reducida a un tercio.

Siendo que aplicación de P.O es parecida al Pla Bargaining, en donde el imputado y Ministerio Publico llegan a un acuerdo sobre la pena, y su sustitución, reduciéndose a un tercio.

Comentario.- respecto a ello el principio de oportunidad es aplicada en sede judicial, convalidando el acuerdo entre las partes, dándole legitimidad, y una terminación anticipada, con sentencia aplicándose el acuerdo que se llegó, con benefició de la reducción de la pena a favor del autor, quien a cambio asume su responsabilidad penal, de ello surgiría la responsabilidad civil.

C. **El principio de oportunidad en el código Procesal Pena peruano**

Se encuentra tipificada en el artículo 2° del código Procesal Penal, y en el artículo 4° del reglamento de aplicación del principio de oportunidad define que el P.O “ es un instrumento legal que faculta al Fiscal a que discrecionalmente, en los casos previstos en la norma y con el consentimiento del imputado, pueda abstenerse de ejercitar la acción penal,

ello sin perjuicio de procurar satisfacer íntegramente los intereses del agraviado, cuando corresponda.

El acuerdo Reparatorio es una herramienta procesal donde el Fiscal de oficio o a pedido del imputado o de la víctima propongan un acuerdo y conviene, el Fiscal se abstendrá de ejercitar la acción penal”.

En el artículo 7° del mismo cuerpo normativo describe los supuestos de procedencia del principio de oportunidad; el en Artículo 8° describe los supuestos de procedencia del acuerdo Reparatorio.

Entonces diremos que el P.O es un mecanismo de negociación, que busca solucionar el conflicto penal, previo acuerdo entre el imputado y el agraviado, haciendo uso del principio de consenso, y con la participación activa del fiscal. Permitiendo que una vez realizado el pago total de la reparación civil, el fiscal emita disposición de abstención del ejercicio de la acción penal.

1.3. El interés social

La Juez Ruiz Pérez, del Juzgado especializado de Chíncha, señala sobre el delito de omisión a la asistencia familiar, que esta es un problema organizacional del estado, no solo siendo un problema familiar, sino un hecho que pone en peligro a la sociedad en general.

La legislación peruana en el artículo 472 del código civil, nos dice que el delito de Omisión a la asistencia familiar esta vinculada con los alimentos, siendo esta indispensable para el desarrollo en general del ser humano desde su concepción, en tanto en el código penal en el artículo 149° señala que los alimentos es una obligatoriedad y que su incumplimiento genera la omisión de prestar alimentos, reconocidas mediante resolución judicial. Que, siendo un reclamo de carácter patrimonial, el P.O no contribuye a la solución del problema principal, como una obligación de carácter social, con respecto a las víctimas que trasciende en un bien jurídico protegido por el Estado que es la familia. Esta contraposición, no sustenta la justificación de su implementación

para evitar la recarga procesal y la descriminalización, con respecto al interés social de supervivencia de la familia y del niño para su normal desarrollo.

Jara (2019) deslinda y dice que el acceso a la justicia incide en el ámbito de la tutela efectiva de derechos, en tanto el debido proceso esta se realiza en el nivel procesal, en el de acceso a la justicia vinculado a la etapa pre procesal, siendo que esta barrera es difícilmente superada por la mayoría de la población. Más aún cuando se trata de derechos tutelados por el Estado.

Bajo la sentencia de que la justicia que tardo no es justicia, debemos de entender que el resarcimiento del “presunto” daño causado de manera inoportuna, no justifica el sustento del sistema judicial en el país, puesto que se ha puesto en peligro dos bienes jurídicos tutelados por el Estado.

ANÁLISIS Y DISCUSIÓN

1. Análisis

En cuanto a la aplicación del P.O, en el delito de omisión a la asistencia familiar, esta solo se refiere exactamente al pago de la deuda contraída y la reparación civil por el daño causado, el Ministerio Público por lo general emplea el criterio del pago en “cuotas” de hasta nueve meses, usando como mero criterio el monto de la deuda contraída y la insignificante reparación civil, añadido a ello la situación “económica” del causante.

Esta aplicación del principio se hace sin mayor análisis real de la situación del bien jurídico protegido por el Estado: la familia y el interés superior del niño. Esto, desacredita el servicio humanitario que requieren estas dos instituciones protegidas, en el aspecto social y de valores jurídicos. Con el argumento que la aplicación de dicho principio permitirá la descarga procesal, satisfacción de las víctimas y la disminución de los efectos criminológicos del imputado, bajo el criterio de despenalización.

Por otro lado, la recarga procesal en el Ministerio Público, implica la tardía aplicación del P.O , puesto que el incumplimiento de la prestación de la obligación alimentaria ponen en peligro la subsistencia de los actores más débiles en la relación procesal. Tiempo, que acarrea dilaciones cuando el emplazado se resiste al pago oportuno en la vía civil, añadido la vía penal, hasta el extremo de esperar aún la etapa judicial para la aplicación del P.O.

Esta incoherente de aplicación del P.O, requiere de reformas para lograr la celeridad de la prestación de una obligación de carácter familiar, no desde el punto de vista patrimonial, sino de protección de la familia y de los alimentistas, para que su aplicación no sea discriminatoria, empleando incorrectamente el Principio de Oportunidad.

2. Discusión

2.1. Ventajas de la aplicación del Principio de Oportunidad

La administración de justicia necesita descongestionarse, ante dicha situación la solución está definida por incrementar más medios materiales y humanos al servicio de ellas, además de seleccionar los conflictos de mayor relevancia penal, las mismas que serán objeto de persecución penal y sanción en base a diversos criterios de justicia e igualdad de armas

La primera se refiere estrictamente al principio de legalidad y la segunda se refiere a la potestad discrecional del fiscal para, abstenerse de la acción penal sin la necesidad del control judicial, que en virtud de su predefinición legal sean considerados de escasa lesividad o de mínima reprobación social. Como lo sostiene Lamadrid (2016) quien señala que este principio busca armonizar el principio de oportunidad y el de legalidad, sustentado en la culpabilidad mínima y la falta de interés público, para resolver delitos menores que descongestionen el sistema judicial. Corroborado por los estudios de Muñoz (2019) cuando afirma que el P.O influye en la solución de problemas originadas por el incumplimiento de prestaciones alimentarias. Y, de Bazán & Vergara (2014), cuando concluye que el principio de oportunidad expresa certidumbre y garantiza los principios y derechos del imputado y víctima. Teóricamente, el sustento lo encontramos en Torres (1998), por cuanto el principio de legalidad procesal autoriza al fiscal como titular de acción penal resolver a conveniencia de no iniciar la diligencia jurisdiccional penal, concluyéndola por acto diferente al de un fallo, fundamentando su decisión en la falta de necesidad de la pena o el merecimiento de la misma amparándose en la necesidad de aportar solución al problema.

Como lo sostiene Chimborazo (2019), que no hay una conexión entre el principio de oportunidad con el principio de igualdad, legalidad, y los demás principios que rigen el debido proceso, que contravendría el principio garantista de los derechos; opinión que lo corroboran López, Pérez y Valencia (2017), cuando refiere sobre la ejecución del P.O frente a los derechos de la víctima, solo está relacionado al resarcimiento de las víctimas, pero no a proteger un bien jurídico tutelado que ha sido lesionado.

2.2. Desventajas del principio de oportunidad

Frente a hechos, debidamente comprobados, el Ministerio Público, debe de proteger el interés social, protegiendo a la familia y el interés superior del niño, frente al incumplimiento de la obligación alimentaria, no desde el punto de vista patrimonial, sino del punto de vista humanitario del bien jurídico protegido por el Estado.

Como lo señala Maier (2004), el P.O es la posibilidad que tienen los órganos públicos encargados de la persecución penal de prescindir de ella, en razón de encontrarse frente a un hecho punible, frente a una prueba casi completa, de la probabilidad que el hecho se cometió. Considerando lo expuesto por Roxín (citado San Martín, 1999), sobre la facultad del fiscal de inhibirse de hacerlo archivando el juicio, cuando las indagaciones se lleguen a la conclusión de que el imputado es autor probable del acto delictivo; permitiría que su ejecución resulte más favorable a la víctima, para evitar dilaciones procesales que contravenga los intereses alimentarios.

Ya, que esta contraposición entre el Principio de oportunidad, principio de legalidad y el resarcimiento de bien jurídico tutelado, tiene un punto medio que permite que la discrecionalidad del Fiscal se ajuste a que el resarcimiento de la víctima sea inmediato, para no desproteger las necesidades de los alimentistas; como se puede comprobar en los hechos, la no aplicación del P.O conducirá a la formalización de la acción penal y la

posterior audiencia única e inaplazable, donde nuevamente se someterá al criterio del Juez el pago de la reparación civil en hasta nueve partes, que en nada favorecen a las víctimas, puesto que los plazos se extienden inexorablemente sin que los alimentistas logre satisfacer sus necesidades básicas.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. CONCLUSIONES

PRIMERO: Con respecto al primero objetivo específico: Identificar y analizar los fundamentos jurídicos que sustentan el acuerdo reparatorio en la aplicación del principio de oportunidad en los delitos de omisión a la asistencia familiar.

Jescheck (1981), señala que la dogmática jurídica tiene su finalidad es proporcionar seguridad jurídica de otro modo inexistente; y, como mejor sustentos tenemos a lo expuesto por Lamadrid (2015), sobre el principio de oportunidad, sobre el actual sistema procesal señalando que tiene la finalidad de mejorar los resultados de la justicia penal, con respecto al investigado, con la intención de hacer frente a creciente tasa de delincuencia e inseguridad ciudadana.

La problemática en la aplicación del principio de oportunidad, es en cuanto a su aplicación, que se debe a la poca o mínima importancia social que se le otorga a tan importante institución jurídica, lo que repercute en el retardo en general y especial de delitos de pequeña y mediana criminalidad, colapsando la Administración de Justicia Penal. Para que la conducta fiscal, no repercute negativamente en la inmediata acción jurisdiccional, para lograr resarcir la obligación y el daño causado, con la premura que se requiere.

SEGUNDO: Con respecto al segundo objetivo específico: Identificar y analizar los criterios del derecho comparado que sustentan el principio de oportunidad en los delitos de omisión a la asistencia familiar.

En Alemania uno de los criterios que se emplea para el uso del principio de oportunidad, es la satisfacción de los siguientes presupuestos: reparación del dolo causado, prestación de utilidad pública y el cumplimiento de la obligación, pero estas sujetas al control judicial para establecer que la culpabilidad del autor sea considerado ínfima y ni existiera interés público en la persecución. Similar a lo estatuido en el sistema italiano, dado que los cuerdos convenidos por las partes es

materia de convalidándose por el órgano judicial, lo que legitima valida el cto, posibilitando de esta forma culminación rápida del proceso

TERCERO: Con respecto al tercer objetivo específico: Identificar y analizar los beneficios sociales de la aplicación del principio de oportunidad en los delitos de omisión a la asistencia familiar.

En este punto discordante, tenemos el sustento del Juez Ruiz Pérez, cuando señala que el delito de omisión a la asistencia familiar. Es un problema social, puesto que pone en peligro a la familia y la sociedad en general, ya que las normas que se vienen implementando no permite su cumplimiento real. Acogiendo a lo prescrito en el artículo 472° del C.C. por cuanto los alimentos son indispensables para el sustento. La habitación, vestido, educación, capacitación, trabajo, salud, recreación, de los alimentista; cuyo incumplimiento es sancionado por el artículo 149° del C.P. Desprotegiendo su dilación a un bien jurídico protegido por el Estado: la familia y el interés superior del niño.

La inadecuada aplicación del principio de oportunidad, lleva al descrédito social de la justicia penal, porque no garantiza de manera oportuna el cumplimiento de los plazos para la ejecución de la reparación civil, sin mediar justificaciones dilatorias que conduzcan al cumplimiento de la obligación.

CUARTO: Con respecto al objetivo general: Determinar y explicar los fundamentos jurídicos y dogmáticos en la aplicación del principio de oportunidad en los delitos de omisión a la asistencia familiar, en el Ministerio público de Huaraz- 2019. Como se expone en las conclusiones anteriores, su aplicación tiene sustento jurídico, dogmático y en el derecho comparado, pero su ejecución no guarda coherencia con dichos sustentos, que garanticen las necesidades de las instituciones jurídicas tuteladas por el Estado, tratándose de un delito reconocido ex pos facto, el sistema judicial debe amparar lo más beneficioso para la parte más débil en la relación procesal: la familia y el interés superior del niño. Por cuanto

la aplicación de la obligación se ajusta a lo que señalaba el filósofo romano Séneca que sentenció con justa razón “nada se parece tanto a la injusticia como la justicia tardía”, que debe ser el norte de las decisiones jurisdiccionales para proteger a las víctimas de una obligación real: la obligación alimentaria.

RECOMENDACIONES

PRIMERO. - Promover la correcta y adecuada aplicación del principio de oportunidad para delitos de omisión a la asistencia familiar, por tratarse de derechos que contravienen la institución de la familia y del interés superior del niño, reconocidos por el Estado y las convenciones internacionales.

SEGUNDO. - El acuerdo reparatorio debe ser de cumplimiento obligatorio dentro de plazos perentorio, para evitar desproteger a los integrantes de familia; toda vez que numeral 3 del Art. 2° del NCPP, que fija el término de 9 meses como plazo máximo para el cumplimiento de la reparación civil, no está acorde con el incumplimiento de una obligación debidamente reconocida en la vía civil.

TERCERO. - Considerando que las instituciones que tienen la protección del Estado: la familia y el interés superior del niño, estas no deben ser materia de descrédito social, al momento de hacer cumplir obligaciones contraídas luego de un largo proceso civil de prestación de la obligación alimentaria.

AGRADECIMIENTOS. -

A los docentes de la Universidad San Pedro y los estudiantes de la Maestría en la
mención de Derecho Penal y Litigación Oral, de la universidad San Pedro.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

- Álvarez, P. (2011) *Principio de Oportunidad de enmienda para su eficacia y eficiencia*. Revista Jurídica del Perú, Volumen (130).
- Angulo, P. (2004) *El Principio de Oportunidad en el Perú*. Lima: Palestra
- Armenta, T. (2010) *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. 5ta. Edición. Madrid: Marcial Pons.
- Bazan, S. y Vergara, E (2014) *Principio de oportunidad aplicado por los operadores de justicia en las fiscalías corporativas penales de la provincia de Maynas*. Iquitos: Universidad nacional de la Amazonía.
- Belzusarri, M y Camac, Á. (2012) *Problemas Jurídico-sociales en la aplicación del principio de oportunidad*. Revista Jurídica del Perú, Volumen (133).
- Bueno, N. (2019) *Aplicación de la acusación directa en el delito de omisión a la asistencia familiar en las fiscalías penales corporativas de Huaraz*. Huaraz: UNASAM.
- Cancho, C. (2011) *Reglas de conducta en la reserva del fallo condenatorio*. En: “Estudios Críticos de Derecho Penal Peruano”. Lima: Gaceta Penal & Procesal Penal
- Cano, C. (2009) *El texto Jurídico, redacción y oralidad*. Bogotá: Linotipia Bolivar.
- Chimborazo, L (2019) *El principio de oportunidad como mecanismo de extinción del ejercicio de la acción penal pública. Análisis en el cantón Ambato (2014-2018)*. Ambato-Ecuador: Universidad Internacional SEK
- Cubas, V. (1997) *Proceso Penal- Teoría y Práctica*. Lima: Palestra.
- Creus, C. (1987) *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Astrea.
- García, P /2013). *Consecuencias político- criminales de la implementación del nuevo Sistema Procesal Penal*. Revista Jus Doctrina y Práctica, Vol. (8): 83-93, Agos.

- Gamarra, R. y Pérez, J. (2008) *Acuerdos reparatorios en el Nuevo Código Procesal Penal. Posibilidades, límites e inicial aplicación*. Revista Jurídica del Perú – Derecho Privado y Público, Volumen (85).
- Jimeno, V. (1991) *Fundamentos del Derecho procesal penal*. Madrid – España: Civitas.
- González, N. (1990). *Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en el Proceso Penal*. Madrid, España: Colex.
- Gössel, K. (1985) *Principios fundamentales de las formas procesales discriminatorias en el proceso penal alemán*. Barcelona- España.
- Inga, S. (2013) *Monografía de Ministerio Público y Defensoría Del Pueblo*, Consultado el 15 de septiembre de 2013.
- Jescheck, H. (1981) *Tratado de Derecho Penal Parte General*. Barcelona. V.L. Bosch.
- Hurtado, C. (2013) *El proceso Inmediato: Valoraciones Político – Criminales e Implicancias Forenses del D. Leg. 1194*. *Gaceta Penal*, 76, 11-25.
- Lamadrid, M (2016) *El principio de oportunidad como herramienta de política criminal*. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra
- Lecca, M. (2007) *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Jurídicas.
- López, J. (2004) *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Tomo I. Navarra: Thompson,
- López, C; Pérez, C y Valencia, N (2017) *principio de oportunidad frente a los derechos de las víctimas en el sistema penal acusatorio en Colombia*. Bogotá: Corporación Universidad Libre, Centro De Investigaciones Socio jurídicas.
- Luzon, D. *Curso de Derecho Penal Parte General*. Madrid. Y. Universitas S.A.
- Maier, J. (2004) *Derecho procesal penal*. Tomo I. 2da. Edición. Buenos Aires: Del Puerto.
- Melgarejo, P. (2006) *El Principio de Oportunidad en el Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Jurista.

- Mir, S. (1982) *Sobre la posibilidad y límites de una ciencia social del Derecho Penal*, en Derecho Penal y Ciencias Sociales, Universidad Autónoma de Barcelona, Bellaterra.
- Montoya, I. (2009) *La desaparición forzada de personas como delito permanente: consecuencias dogmáticas penales*. Lima – Perú.:PUC
- Muñoz, D (2019) *Aplicación del principio de oportunidad en los delitos de omisión de asistencia familiar, en la fiscalía provincial penal corporativo de la provincia de Castrovirreyna – Huancavelica – 2019*. Huánuco: Universidad Nacional Hermilio Valdizan
- Oré, A. (1999) *Manual de Derecho Procesal Penal*. 2da. Edición. Lima: Alternativas.
- Palacios, D. (2011) *Comentario del Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Grijley.
- Peña, A. (2008). *Derecho Penal-Parte Especial I*. Lima: Idemsa.
- Perdomo, J. (2005) *Los principios de legalidad y oportunidad*. Bogotá – Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Ramos, N. (2014) *Como hacer una tesis de Derecho*. Lima: Grijley.
- Reyna, A. (2006) *El Proceso Penal Aplicado*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Rodríguez, M. (2009) *Actores del Sistema Acusatorio*. Revista de análisis especializado de Jurisprudencia RAE, Volumen (13): 393-409.
- Rodríguez, J. (1996) *Víctima en el Olvido*. Lima. Revista de la Pontificia Universidad católica del Perú.
- Rojas, F; Infantes, A y Quispe, L. (2007). *Código Penal-Dieciséis Años de Jurisprudencia Sistematizada*. Parte Especial Tomo II. 3º Edición. Lima: Idemsa.
- Rojas, F. (2012). *Código Penal – Dos décadas de jurisprudencia: (t. ii)*. Lima: Ara
- Rosas, J. (2004) *Derecho Procesal Penal*. Lima: Rodhas.

- Roxin, C. (2000) *Derecho Procesal Penal*. (Traduc. Córdova, G. E., Pastor, D. R.). 25ava. Edición. Buenos Aires – Argentina: Del Puerto.
- Ruiz, M. (2010). *El delito de omisión a la asistencia familiar, reflexiones, y propuesta para la mejor aplicación de la normatividad que la regula*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Salas, C. (2011) *El Proceso Penal Común*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Salinas, R. (2008). *Derecho Penal Parte Especial*. (3º Ed.) Lima: Grijley.
- Sánchez, P. (2009) *Comentarios al Código Procesal Penal*. Lima: IDEMSA.
- San Martín, C. (1999) *Derecho procesal penal*. Lima: Grijley, Volumen I.
- San Martín Castro C. (2003). *El proceso Inmediato. Ius in Fraganti* – Revista informativa, 1,13-27.
- Sar, O. (2004) *Constitución política del Perú*. Lima: Nomos y Thesis
- Torres, C. (1998). *El Principio de Oportunidad*. Lima: EDELSA.

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMA	OBJETIVO	HIPOTESIS	VARIABLES	DEFINICION CONCEPTUAL	DEFINICION OPERACIONAL	DIMENSIONES	INDICADORES
General: ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos y dogmáticos en la aplicación del principio de oportunidad en los delitos de omisión a la asistencia familiar, en el Ministerio Público de Huaraz- 2019?	General: Determinar y explicar los fundamentos jurídicos y dogmáticos en la aplicación del principio de oportunidad en los delitos de omisión a la asistencia familiar, en el Ministerio público de Huaraz- 2019.	General : Los fundamentos jurídicos y dogmáticos en la aplicación del principio de oportunidad, resarcen los daños en los delitos de omisión a la asistencia familiar, en el Ministerio público de Huaraz- 2019.	Principio de oportunidad en delitos de omisión a la asistencia familiar.	Principio de oportunidad: Faculta, que al titular de la acción penal asiste, para disponer, bajo determinadas condiciones, de su ejercicio con independencia de que se haya acreditado la existencia de un hecho punible contra un autor determinado. (Gimeno, 1987, p.355).	El modelo procesal acusatorio garantista, permite llegar a un acuerdo para el no ejercicio de la acción penal, a cambio de la tácita aceptación de los hechos delictivos y la satisfacción del interés reparatorio de la víctima. Para cuyo efecto se deberá contar con el consentimiento expreso del imputado; con la	Criterios de oportunidad	Falta de necesidad de pena
				Omisión a la asistencia familiar: El tipo Penal se encuentra prescrita en el artículo 149° del			Falta de merecimiento de pena Mínima culpabilidad
Específicos: • ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que sustentan el acuerdo reparatorio en la aplicación del	Específicos: • Identificar y analizar los fundamentos jurídicos que sustentan el acuerdo reparatorio en la aplicación del principio de oportunidad en los					Reparación civil	Cumplimiento de la obligación Reparación del daño causado
						Tipicidad Objetiva	Modalidad simple Modalidad agravada
						Tipicidad subjetiva	Doloso Culposos

<p>principio de oportunidad en los delitos de omisión a la asistencia familiar?</p> <ul style="list-style-type: none"> • ¿Cuáles son los criterios derecho comparado que sustentan el principio de oportunidad en los delitos de omisión a la asistencia familiar? • ¿Cuáles son los beneficios sociales de la aplicación el principio de oportunidad en delitos de omisión a la asistencia? 	<p>delitos de omisión a la asistencia familiar.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Identificar y analizar los criterios del derecho comparado que sustentan el principio de oportunidad en los delitos de omisión a la asistencia familiar. • Identificar y analizar los beneficios sociales de la aplicación el principio de oportunidad en delitos de omisión a la asistencia. 			<p>C.P. “El que omite cumplir con su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial será reprimido con pena privativa de la libertad no mayo de tres años, o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuentaidós jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial. (C.P., 1991).</p>	<p>finalidad de alcanzar el principio de celeridad procesal.</p>		
--	--	--	--	--	--	--	--