

UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA
ESCUELA DE POSTGRADO
DOCTORADO EN DERECHO



**INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIÓN ALIMENTARIA POR
APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y VULNERACIÓN
DEL DERECHO DEL NIÑO ALIMENTISTA A TENER UN NIVEL DE
VIDA ADECUADO PARA SU PLENO DESARROLLO, PROVINCIA DE
MARISCAL NIETO PERIODO 2017-2018.**

TESIS

Presentado por:

M.SC. Cristina Ruth Tejada Vélez.

Asesor:

Dra. Elva Inés Acevedo Velásquez

**Para obtener el Grado Académico de
DOCTOR EN DERECHO**

TACNA – PERÚ

2020

UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA
ESCUELA DE POST GRADO
DOCTORADO EN DERECHO



**INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIÓN ALIMENTARIA POR
APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y VULNERACIÓN
DEL DERECHO DEL NIÑO ALIMENTISTA A TENER UN NIVEL DE
VIDA ADECUADO PARA SU PLENO DESARROLLO, PROVINCIA DE
MARISCAL NIETO PERIODO 2017-2018.**

TESIS

Presentado por:

M.SC. Cristina Ruth Tejada Vélez.

**Para obtener el Grado Académico de
DOCTOR EN DERECHO.**

TACNA – PERÚ

2020

AGRADECIMIENTOS

A todos los docentes universitarios que contribuyeron en mi formación profesional, quienes siempre se mostraron dispuestos a compartir sus experiencias y conocimientos para que lleguemos a ser mejores profesionales cada día. A ellos, muchas gracias.

DEDICATORIA

A mi familia, que me inspira a continuar con las metas que me voy trazando en la vida. A ellos, dedico este trabajo

ÍNDICE DE CONTENIDOS

CARÁTULA	i
AGRADECIMIENTOS	iv
DEDICATORIA	v
ÍNDICE DE TABLAS	ix
ÍNDICE DE FIGURAS	x
RESUMEN	11
ABSTRACT	12
INTRODUCCIÓN	13
CAPÍTULO I: EL PROBLEMA	15
1.1 Planteamiento del problema	15
1.2 Formulación del problema	17
1.2.1 Interrogante principal	17
1.2.2 Interrogantes secundarias	17
1.3 Justificación de la investigación	18
1.4 Objetivos de la investigación	19
1.4.1 Objetivo general	19
1.4.2 Objetivos específicos	19
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	20
2.1 Antecedentes de la investigación	20
2.2 Bases teóricas	26
2.2.1 La familia.	26
2.2.2 El derecho de familia y su ordenamiento jurídico.	29
2.2.3 El derecho alimentario.	42
2.2.4 El proceso de alimentos.	52
2.2.5 Delito de omisión a la asistencia familiar.	62
2.2.5 Delito de incumplimiento de la obligación alimentaria.	66
2.2.6 EL proceso penal por incumplimiento de la obligación alimentaria.	70

2.2.7	El principio de oportunidad en el proceso penal de OAF.	77
2.2.8	Los derechos humanos.	86
2.2.9	Los derechos fundamentales.	94
2.2.10	Derechos de los niños.	104
2.2.11	Derecho a tener un nivel de vida adecuado para el pleno desarrollo.	110
2.3	Definición de conceptos	115
CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO		117
3.1	Hipótesis	117
3.1.1	Hipótesis general	117
3.2	Variables	117
3.2.1	Identificación de la variable independiente	117
3.2.2	Identificación de la variable dependiente	118
3.3	Tipo y diseño de investigación	119
3.3.1	Tipo de investigación	119
3.3.1	Diseño de investigación	119
3.4	Nivel de investigación	119
3.5	Ámbito y tiempo social de la investigación	120
3.6	Población y muestra	120
3.6.1	Unidad de estudio	120
3.6.2	Población	120
3.6.3	Muestra	121
3.7	Procedimiento, técnicas e instrumentos	122
3.7.1	Procedimiento	122
3.7.2	Técnicas	123
3.7.3	Instrumentos	123
CAPÍTULO IV: RESULTADOS		124
4.1	Descripción del trabajo de campo	124
4.2	Diseño de la presentación de los resultados	125
4.3	Resultados	126
4.4	Prueba estadística	155
4.5	Discusión	158

CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	165
5.1 Conclusiones	165
5.2 Recomendaciones o propuesta	166
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	168
ANEXOS	176

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Definiciones sobre familia	27
Tabla 2. Población de la investigación.	120
Tabla 3. Muestra de la investigación.	122
Tabla 4. Años al que pertenecen los expedientes de la investigación.	126
Tabla 5. Género del imputado.	127
Tabla 6. Tipo de delito investigado.	128
Tabla 7. Edad del demandante.	130
Tabla 8. Vínculo del demandante con el imputado.	132
Tabla 9. Número de alimentistas en el proceso.	134
Tabla 10. Monto de alimentos asignados en pago mensual.	136
Tabla 11. Meses de alimentos impago que debe el imputado.	138
Tabla 12. Monto de dinero adeudado por el imputado.	140
Tabla 13. Nro. de cuotas de pago concertadas en el principio de oportunidad.	143
Tabla 14. Nro de meses que demoró el pago desde el incumplimiento.	146
Tabla 15. Nro de días que demoró el pago desde aplicación del PO.	148
Tabla 16. Razonabilidad del plazo de pago luego de la aplicación del PO.	151
Tabla 17. Vulneración del derecho del niño	153
Tabla 18. Tabla de contingencia de la prueba de chi-cuadrado.	156
Tabla 19. Prueba de Chi-cuadrado de la hipótesis.	157

ÍNDICE DE FIGURAS

<i>Figura 1.</i> Años al que pertenecen los expedientes de la investigación.	126
<i>Figura 2.</i> Género del imputado.	127
<i>Figura 3.</i> Tipo de delito investigado.	128
<i>Figura 4.</i> Edad del demandante.	130
<i>Figura 5.</i> Vínculo del demandante con el imputado.	132
<i>Figura 6.</i> Número de alimentistas en el proceso.	134
<i>Figura 7.</i> Monto de alimentos asignados en pago mensual.	136
<i>Figura 8.</i> Meses de alimentos impago que debe el imputado.	138
<i>Figura 9.</i> Monto de dinero adeudado por el imputado.	140
<i>Figura 10.</i> Número de cuotas de pago concertadas en el PO.	143
<i>Figura 11.</i> Número de meses que demoró el pago desde el incumplimiento.	146
<i>Figura 12.</i> Número de días que demoró el pago desde la aplicación del PO.	148
<i>Figura 13.</i> Razonabilidad del plazo de pago luego de la aplicación del PO.	151
<i>Figura 14.</i> Vulneración del derecho del niño a un nivel de vida adecuado.	153

RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo general establecer si el incumplimiento de obligación alimentaria por la aplicación del principio de oportunidad vulnera el derecho del niño alimentista a tener un nivel de vida adecuado para su pleno desarrollo en la Provincia Mariscal Nieto, periodo 2017-2018. Para ello se desarrolló una investigación no experimental de diseño transversal relacional-causal, de nivel relacional. La muestra estuvo constituida por 275 expedientes la totalidad de proceso por omisión de asistencia familiar bajo el tipo penal de incumplimiento de obligación alimentaria, tipificado en el artículo 149 del Código Penal. Para poder recopilar los datos de la investigación se utilizó la técnica de análisis documental y el instrumento utilizado fue una ficha de recojo de datos. La investigación concluyó que el incumplimiento de obligación alimentaria por la aplicación del principio de oportunidad vulnera el derecho del niño alimentista. Se probó la hipótesis a través la prueba Chi-cuadrado de Pearson, con un nivel de significancia de $\alpha = 5\%$, que halló un p-valor=,000. Así también, se halló que el 49.09% de las carpetas analizadas se tenía una deuda de entre 16 y 20 meses de pensión alimenticia impaga, el 29.09% de imputados tenían una deuda de entre S/2,001 Soles y S/4,000 Soles, en el 9.82% de procesos, las cuotas pactadas fueron 12, en el 24% de procesos, los alimentistas demoraron entre 26 y 30 meses en poder recibir el pago íntegro adeudado, en el 30.18% se terminó de pagar la deuda entre los 120 y 240 días luego de firmar el principio de oportunidad y en el 75.27% el pago íntegro no se realizó en un plazo razonable considerando las necesidades de los alimentistas. Finalmente, se pudo establecer que en el 82% de los procesos analizados, sí se vulnero el derecho del niño a tener un nivel de vida adecuado que le impide lograr su pleno desarrollo y en el 11.64% no lo vulneró.

Palabras clave: *Obligación alimentaria, principio de oportunidad, vulneración de derechos del niño.*

ABSTRACT

The investigation had the general objective of establishing whether the non-compliance with the food obligation by applying the principle of opportunity violates the right of the child who is a nutritionist to have an adequate standard of living for their full development in the Mariscal Nieto Province, period 2017-2018. For this, a non-experimental investigation of relational-causal cross-sectional design was developed, at a relational level. The sample consisted of 275 files, the entire process for omission of family assistance under the criminal type of non-compliance with maintenance obligations, established in article 149 of the Penal Code. In order to collect the research data, the documentary analysis technique was used and the instrument used was a data collection form. The investigation concluded that the non-fulfillment of the maintenance obligation by the application of the principle of opportunity violates the right of the child who is a child. The hypothesis was tested using Pearson's Chi-square test, with a significance level of $\alpha=5\%$, which found a $p\text{-value}=,000$. Likewise, it was found that 49.09% of the analyzed folders had a debt of between 16 and 20 months of unpaid alimony, 29.09% of the accused had a debt of between S / 2,001 Soles and S / 4,000 Soles, in the 9.82% of processes, the agreed quotas were 12, in 24% of processes, the food it took between 26 and 30 months to receive the full payment due, in 30.18% the debt was completed between 120 and 240 days After signing the principle of opportunity and in 75.27%, the full payment was not made in a reasonable time, considering the needs of the nutritionists. Finally, it was established that in 82% of the processes analyzed, the child's right to have an adequate standard of living was impeded, which prevents him from achieving his full development, and in 11.64% he did not violate it.

Keywords: *Food obligation, principle of opportunity, violation of children's rights.*

INTRODUCCIÓN

La nueva forma de proceso penal que se instaló en el Perú, denominado acusatorio, faculta al fiscal, entre otras cosas, a aplicar el principio de oportunidad en aquellos casos en los que considere que los hechos no deben ser llevados a juicio, teniendo la potestad para sobreseer. Esta facultad es un mecanismo para aquellos casos que reúne los requisitos establecidos por Ley, establecidos en el artículo 2° del Nuevo Código Procesal Penal publicado en 1991.

Sin embargo, en los procesos por omisión a la asistencia familiar, bajo la modalidad de incumplimiento de obligación alimentaria, establecida artículo 149°, la aplicación del principio de oportunidad podría estar generando, en los alimentistas, una vulneración a sus derechos de tener un nivel de vida adecuado para su pleno desarrollo, ello, debido a que los imputados utilizan el principio de oportunidad para extender el tiempo para pagar la deuda de alimentos afectando así la subsistencia de los alimentistas, quienes deben esperarlos con el grado de riesgo a su integridad física y psicológica que ello conlleva

Por ese motivo, se desarrolló una investigación en cinco capítulos siendo que, en el primero, se tiene el planteamiento del problema, en el cual, se describe la realidad problemática y, de la cual, surge la formulación de problema, desarrollada a través de una interrogante principal e interrogante secundarias. En el primer capítulo, también se puede encontrar los objetivos de la investigación que sirven de guía para el levantamiento de datos.

En el segundo capítulo se ha desarrollado el marco teórico, en él se podrá encontrar los antecedentes de las investigaciones recopiladas de otros autores y que servirán de guía para poder contrastar los resultados con la de ellos, así también, se tienen las bases teóricas que se desarrollan sobre las definiciones de familia,

derecho alimentario, omisión a la asistencia familiar, el principio de oportunidad, lo de los Derechos Humanos y los derechos del niño.

En el tercer capítulo se ha desarrollado el marco metodológico, en el cual, se plantea la hipótesis que se busca probar, sus variables, así como el tipo, diseño, nivel, ámbito, muestra y los procedimientos que se utilizarán para poder recolectar datos de la manera más fiable y que lleven a conclusiones valederas.

En el cuarto capítulo se presentan los resultados, los cuales han sido expresados a través de tablas y figuras con su respectiva interpretación, así como un análisis respecto a los datos encontrados, en la que interviene la experiencia de la investigadora.

Finalmente, en el quinto capítulo, se pueden encontrar las conclusiones y recomendaciones que surgen producto del análisis de datos y que permitirán resumir los hallazgos encontrados.

Nadie podría dudar de la importancia que tiene la familia en el desarrollo de una sociedad y, dentro de ella, los vínculos interrelacionales que se establecen entre sus integrantes, las cuales, antes separaciones de hecho, no den fragmentarse, evitando que se cumplan derechos fundamentales de los niños, como son su desarrollo en un nivel de vida adecuado, por ello, toda investigación que busque proteger el interés superior del niño y lograr que estos se desarrollan en ambientes saludables sirven de base para legisladores, estudiantes e investigadores que busquen lograr que las familias sea los núcleos sociales que toda sociedad espera.

CAPÍTULO I: EL PROBLEMA

1.1 Planteamiento del problema

Durante los últimos 50 años, la historia medianamente reciente muestra que se han producido dos constantes: la primera, la criminalización conyugal que es enmarcada en la calificación de conductas delictivas que son percibidas por muchos ciudadanos como peligrosas y, por consiguiente, como causa de inseguridad ciudadana. Esta criminalización no sólo se ha manifestado en el ambiente penal sustantivo que incrementó las penas, muchas veces, de manera desproporcionada, sino que también manipuló, de manera impropia, las reglas del proceso penal; en segundo lugar, en estos últimos años, se prestó un importante interés en buscar maneras que aceleren el proceso penal y que permita respuestas judiciales rápidas frente a la criminalidad que se va incrementando, todo ello, con el fin de controlar la agobiante carga procesal que viene sufriendo el Poder Judicial y la sobrepoblación que se vive en las cárceles, lo que, actualmente, es un problema preocupante.

Dentro de aquellos instrumentos que el nuevo código procesal acusatorio incorporó se deben tener en cuenta aquellas facultades discrecionales que han sido brindadas a los fiscales y a los jueces, entre ellas, la alternativa de archivar las denuncias y la del principio de oportunidad.

De esta forma, el Nuevo Código Procesal Penal otorgó a la fiscalía facultades para poder activar las investigaciones cuando considere que no cumplen los requisitos legales para llegar a juicio y, si los tuviera, el fiscal tendría la posibilidad, dentro del marco legal, de utilizar el principio de oportunidad con el objeto de resolver en beneficio de la abstención de ir a un proceso penal, el cual, lógicamente, terminaría en archivo o con la investigación concluida.

El principio de oportunidad es una facultad que depende totalmente de la parte fiscal y es el único facultado para ejercer este mecanismo, pues, a pesar de ser una decisión netamente facultativa (cuando reúnen aquellos requisitos que la ley procesal establece) también es una facultad que le permite decidir, personalmente, cuando se puede aplicar.

El principio de oportunidad se ha legislado en el artículo 2 del Nuevo Código Procesal Penal, que se publicó el 28 de abril de 1991 y que se mostró como una herramienta novedosa que propugnaba la renuncia de la persecución penal cuando había razones de oportunidad por el reconocimiento del delito cometido por parte del imputado.

Sin embargo, este principio, que tiene por objeto reducir la carga procesal y concluir un proceso de manera eficaz, cuando ya se ha reconocido el hecho por el imputado, se venía utilizando también en aquellos delitos por omisión a la asistencia familiar que se encuentra regulado en el artículo 149 del Código Penal. El delito de omisión a la asistencia familiar permite perseguir penalmente a aquellas personas que han sido demandadas civilmente por alimentos de manera sumarísima y que, de manera procedimental, será el fuero judicial que determine el monto de la pensión luego de la práctica correspondiente a la liquidación de devengados, así como los intereses que se computen a la fecha.

Es así, que en muchos procesos, para evitar ir a juicio, los imputados se acogen al principio de oportunidad que se tramita junto al fiscal que lleva el proceso y lo que evita que sean condenados por ese delito bajo la esperanza de que cumplan con su asistencia familiar obligatoria a partir de ese momento, sin embargo, existen casos, en los cuales, luego de la aplicación del principio de oportunidad, los denunciados no cumplieron con el pago de las pensiones alimenticias correspondientes lo que ocasiona un perjuicio al niño alimentista y vulnera uno de sus derechos fundamentales: el derecho a tener una vida adecuada para su pleno desarrollo.

Como se sabe, los niños tienen derechos especiales y son una preocupación importante del Estado según la Constitución Política del Perú, en tal sentido, su desarrollo se convierte en política estatal que busca el bienestar y el interés superior del menor, siendo uno de los más importantes el desarrollo de una vida adecuada que le permita potenciar su desarrollo en las diferentes esferas de la vida, ya sean profesionales, familiares o sociales, sin embargo, muchas veces esto se ve truncado debido a que no reciben asistencia alimentaria adecuada a pesar de haber sido materia de proceso penal pero que el imputado no cumplió.

1.2 Formulación del problema

1.2.1 Interrogante principal

¿Vulnera el cumplimiento de obligación alimentaria por la aplicación del principio de oportunidad el derecho del niño alimentista a tener un nivel de vida adecuado para su pleno desarrollo en la Provincia Mariscal Nieto, periodo 2017-2018?

1.2.2 Interrogantes secundarias

- a. ¿Cuál es el índice de omisión de asistencia familiar por la aplicación del principio de oportunidad en la Provincia Mariscal Nieto, periodo 2017-2018?
- b. ¿Cómo se vulnera el derecho del niño alimentista a tener un nivel de vida adecuado para su pleno desarrollo en la Provincia Mariscal Nieto, periodo 2017-2018?

1.3 Justificación de la investigación

El principio de oportunidad, legislado a través del artículo 2 del Código Procesal Penal, otorga facultades al fiscal, quien ha sido designado como el titular de la acción penal, respecto a iniciar una actividad jurisdiccional o solicitar el sobreseimiento de la misma cuando los hechos se enmarquen dentro de los parámetros permitidos por la ley, de esta forma, el principio de oportunidad es una facultad que sólo le asiste al fiscal, dentro de ciertos parámetros y bajo determinadas opciones, para que disponga de discrecionalidad respecto a continuar o ejercer la acción penal, así como abstenerse o sobreseer la acción ya iniciada.

Lamentablemente, esta herramienta, que busca reducir la carga procesal y facilitar la resolución de un conflicto de manera rápida, está siendo utilizada por personas que cometen el delito de omisión a la asistencia familiar, quienes, luego de pedir el principio oportunidad y esta haber sido admitida por parte de la fiscalía, no cumplen con la prestación alimentaria que tienen como obligación, exponiendo al niño alimentista al desamparo, peligro de salud y la vulneración de un sin número de Derechos Humanos, entre los cuales, está el derecho a tener un nivel de vida adecuado para su pleno desarrollo.

Como se sabe, la Constitución Política del Perú ha establecido que uno de los fines supremos del Estado es la protección del niño, en tal sentido, la aplicación de un principio de oportunidad que se ha utilizado para infringir o no cumplir con las pensiones alimenticias contradicen lo que constitucionalmente está normado y atenta directamente contra la integridad física y moral de los menores, en ese sentido, esta investigación busca conocer una realidad concreta que afecta a muchos niños gracias a una facilidad del Código Procesal Penal que está mal utilizada.

1.4 Objetivos de la investigación

1.4.1 Objetivo general

Establecer si el cumplimiento de la obligación alimentaria por la aplicación del principio de oportunidad vulnera el derecho del niño alimentista a tener un nivel de vida adecuado para su pleno desarrollo en la Provincia Mariscal Nieto, periodo 2017-2018.

1.4.2 Objetivos específicos

- a. Determinar el índice de omisión de asistencia familiar por la aplicación del principio de oportunidad en la Provincia Mariscal Nieto, periodo 2017-2018.
- b. Establecer cómo se vulnera el derecho del niño alimentista a tener un nivel de vida adecuado para su pleno desarrollo en la Provincia Mariscal Nieto, periodo 2017-2018.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes de la investigación

Se tiene a Quispe (2019) en su investigación titulada: *“Principio de oportunidad y su relación con el delito de omisión a la asistencia familiar - Huacho – 2018”*, presentada en la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión en Huacho (Perú). La investigación se desarrolló dentro de los diseños transversales no experimentales, de tipo aplicada y de nivel correlacional. Para poder recolectar los datos, la investigación se enmarcó en un enfoque mixto (cualitativo y cuantitativo). La población estuvo constituida por cinco expedientes desarrollados durante el año 2018 y 50 personas. Para el levantamiento de datos se utilizó la técnica de la observación, el cuestionario y la ficha de recolección de datos. La investigación concluyó que el principio de oportunidad, en la ciudad de Huacho, se aplica correctamente en los delitos de omisión a la asistencia familiar. También se llegó a concluir que el principio de oportunidad no llegó a solucionar los conflictos que surgen a consecuencia del impago de la asistencia familiar, esto, debido a que hubo reincidencia de los imputados. Así también, se pudo determinar que el principio de oportunidad, aplicado en los procesos de omisión a la asistencia familiar, es ineficaz, esto, debido a que la víctima queda desprotegida, por cuanto, la obligación económica deja de cumplirse. Finalmente, se concluyó que la carga procesal, en Huacho, ha disminuido gracias a la aplicación del principio de oportunidad, esto, debido a que el proceso de investigación culmina y no se acusa al imputado.

De la misma manera se tiene a Mayta (2018) en su investigación titulada: *“Omisión a la asistencia familiar y la prisión efectiva en los sentenciados de la Provincia del Cusco 2018”*, presentada en la Universidad César Vallejo en Cusco (Perú). La investigación se desarrolló dentro del diseño no experimental

cuantitativo, en el que se analizaron 383 sentencias, de las cuales, se utilizaron 102 sentencias, según la fórmula de muestras para poblaciones finitas. Las sentencias tuvieron que tener la condición de haber sido consentidas por el delito de omisión a la asistencia familiar. Como técnica de investigación, se utilizó la encuesta y, como instrumento, el cuestionario. La investigación concluyó que, cuando se aplica la prisión efectiva en los delitos de omisión a la asistencia familiar, de forma eficaz, se logra que el imputado cumpla con la prestación alimenticia, esto, debido a que la libertad que ostenta se ve amenazada y, así mismo, sirve de advertencia para todos aquellos que están siendo procesados y, así, cumplan con el pago de la asistencia. Sobre el pago de los devengados, se encontró que el 9% nunca cumple con este pago, lo que afecta a muchas familias que acuden al poder judicial en busca de la protección de un bien jurídico como es el derecho del alimentista. Entre los argumentos, por los cuales, los imputados no cumplen con los pagos, se encontró que, para el 49%, los ingresos que tienen no les permiten cumplir con el pago de alimentos, asimismo, el 44% consideraba que el pago de alimentos es mal utilizado por la cónyuge que los recibe.

Mariño (2018) en su investigación titulada: *“La aplicación reiterada del principio de oportunidad en el delito de omisión a la asistencia familiar y su incidencia en el principio al interés superior del niño y el adolescente”*, presentada en la Universidad Privada del Norte en Trujillo (Perú). La investigación fue no experimental, correlacional, transversal y ex post facto. Como unidades de análisis se utilizaron las carpetas fiscales sobre delitos de omisión a la asistencia familiar, en los que el principio de oportunidad se haya aplicado reiterativamente. Como población se consideraron 1000 casos y como muestra se tomaron 47, en los que se aplicó, de manera reiterativa, el principio de oportunidad afectando el interés superior del niño y adolescente. Para el recojo de información se utilizó la entrevista, análisis de casos, encuesta a 120 personas, el análisis documental y la ficha resumen. La investigación llegó a la conclusión de que la aplicación reiterativa del principio de oportunidad, durante la investigación del delito de omisión a la asistencia familiar en la fiscalía, afecta de manera negativa el principio de interés superior del niño y adolescente, esto, debido a que los fiscales incumplen la norma

con el objeto de reducir la carga procesal sin que importe la alimentación del niño, es decir, sobreponiendo la carga procesal a los derechos del niño. Asimismo, se pudo concluir que la aplicación reiterativa del principio de oportunidad no es ni eficaz y eficiente, esto, debido a que, si bien es cierto se generara una descarga procesal a corto plazo, el incumplimiento de los imputados del pago de forma reiterativa genera que el proceso se vea en varias oportunidades a nivel fiscal, ocasionando una sobrecarga, por lo que es utópico pensar que el principio de oportunidad reduce la carga procesal a nivel fiscal. De esta manera, se niega que la utilización del principio de oportunidad tenga efectos positivos y que afecte de forma igualitaria a todos los delitos, por consiguiente, a nivel fiscal no se debe considerar la utilización de esta institución por la seguridad jurídica del niño.

Asímismo, Carpio (2018) en su investigación titulada: *“Principio de Oportunidad y el Delito de Omisión de Asistencia Familiar en la Fiscalía Penal Corporativa de Cusco 2017”*, presentada en la Universidad César Vallejo en Cusco (Perú). La investigación se enmarca en el enfoque cuantitativo y utilizó como diseño el análisis evolutivo de grupos que es un diseño no experimental de corte longitudinal. Como variable independiente se consideró el principio de oportunidad, que se midió a través de las dimensiones de eficacia procesal, celeridad procesal y economía procesal. La variable dependiente fue el delito de omisión a la asistencia familiar, cuyas dimensiones fueron el núcleo familiar y el interés superior del niño. La población estuvo constituida por los casos de delito de omisión a la asistencia familiar en los que se aplicaron el principio de oportunidad y la muestra se constituyó por la totalidad de resoluciones de los años 2013 al 2017 con este requisito, así mismo, se entrevistaron a diez fiscales y 20 abogados litigantes. Como instrumento de recojo de datos se utilizó la ficha de trabajo y la guía entrevista, a través de la técnica de análisis comparativo y la entrevista. La investigación concluyó que el principio de oportunidad permite una solución significativa del delito de omisión a la asistencia familiar, esto, debido a que, según la apreciación de los encuestados, esta institución se aplica siguiendo los principios de eficacia procesal, economía procesal y legalidad. Así también, se concluye que el principio de oportunidad es eficaz para resolver, con celeridad, el conflicto de la

asistencia familiar de los padres a los hijos, de tal manera, que el 60% de encuestados consideraron que el principio cumplió con el objetivo establecido. Asimismo, se pudo establecer, según los encuestados, que el principio de oportunidad, si bien solucionó el conflicto penal, no generó ningún efecto en cuanto a la relación familiar, pues, este queda resquebrajado ya que los afectados consideran que el imputado incumplió y vulneró el derecho a la vida, dignidad humana y educación. Finalmente, se concluyó que el principio de oportunidad se relaciona con el principio de economía procesal, por cuanto, su aplicación reduce la carga procesal que beneficia a todo el sistema judicial en su conjunto.

Miranda, Yalta y Flores (2017) en su investigación titulada: *“Omisión a la asistencia familiar y su relación con la prisión efectiva en el año 2015-2016, en el distrito judicial de Ucayali, Pucallpa 2016”*, presentada en la Universidad Nacional de Ucayali en Pucallpa (Perú). La investigación se realizó siguiendo el método descriptivo, fue de tipo básica, no experimental, de diseño transversal y de tipo descriptivo. La población estuvo constituida por 150 denuncias penales, de las cuales, se analizaron siete. Asimismo, se entrevistaron a 10 internos del penal de Pucallpa, quienes fueron sentenciados por el delito de omisión a la asistencia familiar. Como técnica de recolección de datos se utilizó la encuesta. La investigación concluyó que, luego de la sentencia en los procesos por omisión a la asistencia familiar, no queda garantizado el pago de la obligación alimentaria, así mismo, se concluye que, una vez que se establece cuál es el monto de la obligación alimentaria, de manera frecuente, el imputado llega a incurrir en el delito, por ello, la pena de cárcel no es eficaz, pues, el deudor, en muchas circunstancias, no realiza el pago total que establece la sentencia, a pesar de que se tiene un bien jurídico lesionado. Asimismo, se pudo concluir que, actualmente, el sistema jurídico protege a la familia como bien jurídico, por lo que el Estado debe armonizar el aspecto jurídico con el social, de tal manera, que se reduzcan las denuncias por omisión a la asistencia familiar, finalmente, se estableció que solo 10 de 34 sentenciados cumplen la prisión efectiva.

De otro lado, se tiene la investigación de Carhuayano (2017) titulada: *El delito de incumplimiento de obligación alimentaria y su influencia en la aplicación del principio de oportunidad*. Según la cual, se ha establecido que, en el mayor número de casos estudiados, el proceso ha sido resuelto sin que se ponga en marcha un proceso judicial, es así, que el 29% de fiscales no utilizó el principio de oportunidad, mientras que el 71% sí lo hizo. Para un pequeño porcentaje de fiscales y abogados no había influencia entre principio de oportunidad y la solución de conflictos, así como que tampoco una solución a aquellos delitos referidos a la asistencia familiar entre padres e hijos. Por otro lado, opinaban que los imputados deberían cumplir con los principios de oportunidad que se han brindado, de tal forma, que se evite más conflictos en la familia.

También se tiene la tesis de Fiestas (2016) titula: *La aplicación del principio de oportunidad en la solución del conflicto, respecto a los delitos de omisión de asistencia familiar de padres a hijos, en la primera y segunda fiscalías provinciales penales del distrito de Trujillo*, la investigación buscó explicar la influencia del principio de oportunidad en la solución de conflictos respecto a los delitos de omisión a la asistencia familiar en Trujillo, para ello, se entrevistó a 306 personas y a la totalidad de fiscales de ese distrito judicial. Los resultados mostraron que todos los fiscales consideraban que el principio de oportunidad había solucionado los conflictos, el 89.5% de abogados percibían que el principio de oportunidad tenía influencia en solucionar conflictos, mientras que en el 71% de los casos se consideraban que los delitos de omisión a la asistencia familiar se veían influenciados por este principio de oportunidad, de esta forma, se establecía que había una diferencia significativa entre el grupo de personas que consideraban que principio de oportunidad no influye en la solución de conflictos con aquellos que sí lo creían.

Chávez (2015) en su investigación titulad: *“Los efectos que genera el incumplimiento del principio de oportunidad en la fase preliminar en el delito de omisión de asistencia familiar en el distrito fiscal de la libertad durante la vigencia del nuevo Código Procesal Penal”*, presentada en la Universidad Privada Antenor

Orrego en Trujillo (Perú). La investigación fue aplicada, descriptiva-explicativa y no experimental. Analizó, desde el aspecto doctrinario, normativo, carpetas fiscales, entrevista y cuadros estadísticos cómo afectaba el incumplimiento del principio de oportunidad a los procesos por omisión a la asistencia familiar. Para el levantamiento de datos se entrevistaron a 20 personas de la fiscalía y se analizaron 60 carpetas de los años 2008 al 2013. Como método de recolección de datos se utilizó el método analítico-sintético, el inductivo-deductivo, el estadístico, matemático e histórico. Como métodos jurídicos se utilizó el doctrinario, interpretativo, hermenéutico, dialéctico y comparativo. Como técnica de recolección de datos se utilizó la entrevista, la recopilación documental y la observación. La investigación concluyó que el principio de oportunidad genera efectos en la vulneración del principio del interés superior del niño, lo que ocasiona desconfianza en la población sobre esta situación, la cual, ha sido concebida como un principio dilator por parte del investigado para no afrontar, de forma inmediata, el pago al niño alimentista.

También se pudo concluir que, en la fase preliminar, la aplicación del incumplimiento del principio de oportunidad tiene efectos negativos desde el aspecto jurídico, económico y social lo que lo hace ineficaz. Asimismo, se concluye que, si bien el principio de oportunidad es un medio alternativo para solucionar conflictos, de tal manera, que se descongestione la carga procesal, se encuentra que, tanto el imputado como el fiscal tienen una culpa compartida en la ineficacia de esta institución, pues, el primero no cumple con el pago de manera adecuada y, el segundo, con los requerimientos de la sentencia, afectando a la familia y al niño que se encuentran en desamparo. Se pudo encontrar, también, que los fiscales, utilizando un criterio discrecional, ofrecen a los imputados el plazo máximo previsto en la resolución 1470-2005-MP-FN que permite, en el artículo 15, fraccionar el pago de reparación civil. Así también, se pudo establecer que, en la fiscalía donde se realizó la investigación, hay un criterio estándar respecto a que, si el imputado incumple el principio de oportunidad en la fase preliminar, se procederá a la acusación directa. Finalmente, se llega a concluir que esta institución es utilizada por el imputado como una herramienta dilatoria e incumplir con la

sentencia civil por lo que se aplicaría la mala fe en la utilización del principio de oportunidad que se hace a este en sede fiscal.

2.2 Bases teóricas

2.2.1 La familia.

Según Benítez (2017), la influencia que tiene la familia en la sociedad fue resaltada, inicialmente, por el antropólogo Lewis Morgan, en Estados Unidos. En esa primera postura ya se empezaba a considerar que la familia no era una institución estacionaria, sino que podría ir creciendo y mejorando como estructura, conforme la sociedad se desarrollaba, a razón de la economía y la tecnología.

Luego de la Segunda Guerra Mundial surgieron radicales cambios políticos, económicos, demográficos, sociales y culturales alrededor del mundo lo que trajo consigo nuevas concepciones respecto a lo que era el matrimonio, dentro de ellas, la planificación familiar como forma del crecimiento de un país. Otro aspecto importante que surge fue el reclamo, por parte de las mujeres, de la igualdad de los sexos y que la actividad económica no sólo incluya mayoritariamente a hombres, sino que, de manera equitativa, sea repartida entre ambos sexos, dentro de estos cambios que buscaban la equidad se encontraban las obligaciones y derechos que tenían los padres sobre los hijos, saliendo del radical sistema patriarcal en el que sólo la mujer se encargaba de los hijos y el hombre era el que proveía y jefe del hogar (Benítez, 2017).

Como se puede observar, desde el inicio de la primera concepción de familia como estructura fundamental de la sociedad, hasta hoy, no se puede conceptualizar de una manera fácil y general a la familia, pues, esconde una complejidad debido a que, el concepto de familia, parte de unidades distintas que se intentan representar. Como bien lo advierten las ciencias sociales, cuando se intentan estudiar instituciones de la vida social, que tienen como base la visión del mundo que le brinda una comunidad, es que, en esa línea, cada cultura y sociedad considera a la familia desde esta visión, haciéndola diversa y difícil de definir.

Siguiendo a Benítez (2017), hoy en día, existen diversas definiciones surgidas de los diferentes cambios estructurales que ha tenido la familia, entre ellas, se tiene la siguientes:

Tabla 1

Definiciones sobre familia.

Autor	Definición
Friedrich Engels	Considera a la familia como monogámica y la primera forma sobre la cual se asentó la condición económica de la sociedad, pues, convirtió a la familia en una unidad que se basaba en la propiedad privada con la autoridad irrefutable del varón que hacía el papel de patrón familiar.
William Goode	La familia está conformada por al menos dos personas, las que deben ser de diferente sexo, que convivan y que hayan realizado una división de trabajo en el hogar, asumiendo distintos roles y una actuación interdependiente, compartiendo bienes materiales y una determinada relación de autoridad.
Jaume Funes	La familia se define como el núcleo duradero y estable de afectos que genera una vida feliz y que permite la educación de los hijos.
Ines Albertdi	La familia está conformada por más de dos personas que se unen gracias al afecto, filiación o matrimonio. hacen una vida en común y disponen sus recursos económicos en conjunto para lograr una vida cotidiana.

Nota. Elaborado a partir de Benítez (2017).

Desde el aspecto histórico, se puede considerar que la familia ha atravesado diversos sistemas que influyeron en su evolución y estructura, por consiguiente, una de las pocas generalizaciones que se hace a sus definiciones es que la familia ha

estado presente en toda sociedad humana y que también, durante la evolución histórica del hombre, ha adoptado diferentes formas según su tiempo y espacio.

Si bien, la definición de la familia es muy amplia y por ello es difícil de llegar a un consenso respecto a su definición, según Benítez (2017), existen aspectos que son universalmente aceptados respecto a las características de la familia, entre éstas se tiene a las siguientes:

- Las familias siempre han existido.
- Las familias se consideran las células básicas de cualquier sociedad.
- Las familias son instituciones permanentes que tienen una enorme capacidad de adaptarse a los cambios.
- Las familias desarrollan funciones importantes relacionadas a la conservación de la vida humana, el bienestar y desarrollo biológico, afectivo, económico, educativo, recreativo y protector de sus integrantes.
- La familia es un grupo social.
- La familia puede estar organizada de diferentes maneras.
- La familia tiene un rol mediador en la sociedad que genera un vínculo entre la sociedad familia e individuo.
- La familia es considerada la primera escuela en la cual los individuos aprenden la comunicación, el lenguaje, las normas de conducta, los valores y sus deberes y derechos como ser humano.
- La familia desarrolla un apoyo al sostén social.

2.2.2 El derecho de familia y su ordenamiento jurídico.

Según Ricalde (2018) el derecho de familia es aquel conjunto de instituciones jurídicas que desarrollan las normas de carácter personal y patrimonial para gobernar la estructura, fundación, disolución y vida de una familia. Ellas se encuentran contempladas en el Código Civil y leyes complementarias, de tal manera, que queda regulado el estado familiar, el origen matrimonial y el estado extrapatrimonial de todos los actos que, como institución, tiene la familia.

Las normas que regulan a la familia son promotoras del orden público y del interés social y, a pesar de que han surgido del deber moral y los principios naturales que cada sociedad sustenta, las normas son de carácter obligatorio. La familia es la institución humana con mayor antigüedad y un elemento imprescindible en la formación y funcionamiento de una sociedad, pues, prepara a los integrantes para que sean seres sociales de bien (Ricalde, 2018).

Este conjunto de leyes y normas que regulan el derecho de la familia puede ser analizado desde una perspectiva nacional e internacional tal como se detalla a continuación

a. Historia del derecho de familia en Perú

De acuerdo a Ricalde (2018), el origen del derecho a la familia en el Perú puede ser considerado a partir del período pre incaico hasta los códigos civiles que rigen la época republicana.

- **Periodo preincaico:** La familia, durante este periodo, se organiza en ayllus, siendo esta, la principal característica de las relaciones familiares preincaicas. Los ayllus son un conjunto de familias que tenían un vínculo de territorio, lengua, sangre, religión, totemismo e intereses económicos.

- **Período incaico:** Durante esta época de la historia peruana la familia era monogámica, únicamente se exceptuaba de esta regla el inca y ciertos integrantes de la nobleza quienes tenían relaciones matrimoniales en poligamia. En este periodo, se consideran tres tipos de matrimonios. El primero, realizado por el inca soberano; el segundo, el que realizaban los integrantes de la nobleza y; el tercero, el realizado por los integrantes del pueblo. De esta manera, los matrimonios se realizaban entre hombre y mujer que pertenecían a la misma casta, pero con la exigencia de que no tengan parentesco sanguíneo, elemento que, como se dijo, no se consideraba en el inca, el cual, podía tener un matrimonio con mujeres con vínculo sanguíneo. Asimismo, durante esta época, el matrimonio era considerado como un contrato de compraventa que se realizaba entre los parientes de los contrayentes y, en algunas circunstancias, el acto era solemne al intervenir un funcionario público, además, también se consideraba al servinacuy, que era la unión de hecho o concubinato, una forma de unión legal, la cual, era mucho más común que el matrimonio y que conllevaba todas las obligaciones de la institución matrimonial.

- **Periodo virreinal:** Luego de la conquista de los españoles y entrada en vigencia del virreinato en el Perú, el matrimonio se realizó bajo las Leyes de Indias, Leyes de Toro, Las Partidas y el Fuero Juzgo entre otras disposiciones. De acuerdo a estas normas, el matrimonio debería ser monogámico y solamente era considerado válido si cumplió con lo establecido en la solemnidad canónica, es decir, solamente era considerado matrimonio aquel que la iglesia había bendecido.

- **Periodo republicano:** Luego de la liberación del Perú en 1921, el país entro en un periodo de adaptación e inició la producción de sus legislaciones de acuerdo a la realidad, pero tomando como ejemplo

las leyes de otros países, dentro de esas primeras iniciativas se tiene la codificación seria sobre la legislación matrimonial, que realizó el proyecto de Manuel Durán Lorenzo de Vidaurre, el cual, establecía que el matrimonio era un contrato civil, oponiéndose a su carácter religioso, asimismo, consideraba importante que sólo pueda ser realizado por contrayentes con una edad adecuada, el proyecto también eliminaba las diferencias entre los hijos ilegítimos y legítimos, obligando a los padres a reconocer su paternidad así estos hayan nacido fuera del matrimonio. Lamentablemente, este proyecto no fue aprobado evitando que el Perú avance en el derecho de familia.

- **El código civil de 1852:** Durante el gobierno de José Rufino Echenique Benavente, de origen puneño, quien fue presidente del Perú entre 1851 y 1855, se publicó el Código Civil de 1852, que establecía el matrimonio como monogámico e indisoluble, el cual, debería ser celebrado de acuerdo a los cánones que la iglesia había normado, pero, además, agregó que el acto debería estar acompañado de una autoridad civil. Dentro de las características que impuso el matrimonio estuvo el considerar al marido como la autoridad de la familia y que ambos cónyuges deberían tener un trato respetuoso con los hijos.

- **Código civil de 1936.** Este código se promulgó durante el segundo gobierno de Oscar Raymundo Benavides Larrea quien fue presidente del Perú entre 1914 a 1915 y de 1933 a 1939. El código civil de 1936 continuó la tradición del Código Civil de 1852, es decir, lo considerada monogámico, indisoluble y mantuvo la diferencia entre los hijos ilegítimos y legítimos.

- **Código civil de 1984:** Código publicado en el gobierno del presidente Fernando Belaúnde Terry y que se desarrollará con más extensión en las siguientes páginas.

b. *La familia en la Declaración Universal de los derechos Humanos*

La Declaración Universal de Derechos Humanos, documento elaborado por representantes de todo el mundo, se proclamó en París el 10 de diciembre de 1948, a través de la Resolución 217-A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas (1948), en ella, como parte de los derechos irrestrictos que debe tener cada persona, se reconoce la importancia de la familia como parte del desarrollo y bienestar de cada ser humano, en tal sentido, en el artículo 16 párrafo 1 y 2 se otorga a la familia diferentes derechos que todo Estado debe velar:

- En el Artículo 16 párrafo 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se considera que todos los hombres y mujeres, que lleguen a una edad núbil, gozan del derecho a casarse y establecer una familia, sin que este sea restringido por cualquier motivo, ya sea de nacionalidad, raza o religión. Asimismo, en este primer párrafo, se establece que, tanto el hombre como la mujer, disfrutarán en igualdad de derechos respecto al matrimonio, durante su desarrollo y, de igual manera, si este se disuelve.
- En el artículo 16 párrafo 2, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se considera que, únicamente, a través del libre y pleno consentimiento de las personas que se van a casar, es que se podrá realizar el matrimonio

De esta manera, la declaración universal de los Derechos Humanos otorga un concepto a la familia ligado a los derechos que tienen los hombres y las mujeres, lo cual, un siglo atrás era una idea impensada en muchas partes del mundo, pues, los matrimonios eran decididos por las familias y los contrayentes obligados a acatarlos.

Otro aspecto importante que brinda la Declaración Universal Derechos Humanos es que establece una edad núbil, considerando ya etapas del ciclo de la vida que antes no se hacía, pues, los matrimonios se fijaban muchas veces al nacer y, en este caso, respecto a la Ley de cada pueblo, se establecía una edad sobre la cual la persona podría decidir y aceptar una propuesta de matrimonio.

c. La familia en el Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos del ONU

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU, 1966) fue adoptado y abierto a la firma, ratificado y adherido por la Asamblea General la Naciones Unidas de acuerdo, a través de la resolución 2200-A (XXI) el 16 de diciembre de 1966 y entró en vigencia el 23 de marzo de 1976, de acuerdo al artículo 49 de la lista de Estados que ratificaron el pacto. En el Perú, el pacto fue ratificado el 28 de marzo de 1978, a través del Decreto Ley Nro. 22128, siendo presidente del Perú el General de División EP Francisco Morales Bermúdez.

El pacto considera, en el artículo 23, cuatro incisos referentes a la familia y matrimonio:

- En el artículo 23 inciso 1, el Pacto considera que la familia es un elemento fundamental y natural de la sociedad y le otorga el derecho a ser protegido, tanto por la sociedad como por el Estado.
- En el artículo 23 inciso 2, el Pacto reconoce el derecho de todo hombre y mujer a contraer matrimonio, así mismo y, si tiene edad para ello, poder fundar una familia.
- En el artículo 23 inciso 3, el Pacto considera que el matrimonio no podrá realizarse sin que los contrayentes den su consentimiento pleno y libre.
- Finalmente, en el artículo 23 inciso 4, el Pacto establece que los Estados partes de las adherentes al protocolo deben realizar las medidas

necesarias para asegurar que hombres y mujeres tengan igual de responsabilidades y derechos en lo que se refiere al matrimonio, así como durante el desarrollo de la vida matrimonial y si es que este llega a ser disuelto. En este último caso, si el matrimonio se disuelve, el Estado debe garantizar las disposiciones que aseguren la protección a los hijos producto del vínculo.

Como se observa, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificó lo establecido por la Asamblea General de la ONU a través de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, otorgándole al hombre y mujer el derecho fundamental de formar una familia, a la cual considera prioritaria dentro de la sociedad, por lo cual, debe ser protegido por el Estado. Asimismo, continúan con el límite para contraer matrimonio, otorgándole a los contrayentes una edad suficiente para fundar una familia, la cual, deber ser establecida por cada Estado según sus legislaciones internas.

d. La familia en la Convención Americana sobre Derechos Humanos

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (OEA, 1969) se suscribió luego de la realización de la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos desarrollada en la ciudad de San José en Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969, por ello, es que también se le conoce como el Pacto de San José de Costa Rica.

El Pacto de San José de Costa Rica entró en vigencia el 18 de julio de 1978. El Perú lo firmó el 27 de julio de 1977 y lo ratificó el 12 de julio de 1978, asimismo, aceptó la competencia de la corte el 21 de enero de 1981.

El Pacto de San José de Costa Rica, al igual que el Pacto Interamericano de los Derechos Civiles y Políticos le dio una especial protección a la familia, reconociendo su importancia como núcleo de toda sociedad y como un derecho humano que debe gozar todo hombre y mujer. Es así, que en el artículo 17° se

considera un texto similar al establecido en el Pacto Interamericano de los Derechos Civiles y Políticos, sin embargo, este consta de cinco incisos.

- En el Artículo 17 inciso 1, el Pacto de San José considera que la familia también es un elemento fundamental y natural de toda sociedad y, por consiguiente, tanto la sociedad como el Estado debe protegerla.
- En el artículo 17 inciso 2, el Pacto de San José le brinda el reconocimiento, tanto al hombre y la mujer, del derecho que tienen para contraer matrimonio, así como el de fundar una familia si es que tiene la edad para hacerlo, ello, sumado a las condiciones que se requieran de acuerdo a las leyes internas de cada Estado y en la medida en que estas leyes no afecten el principio de no discriminación que ha sido reconocido a través de la Convención en la cual se firmó el Pacto de San José de Costa Rica.
- En el artículo 17 inciso 3, el Pacto de San José reconoce que el matrimonio no se puede celebrar sin el consentimiento pleno y libre de los que lo contraen.
- En el artículo 17 inciso 4, los Estados firmantes del Pacto de San José se obligan a tomar las medidas necesarias para asegurar que, entre hombres y mujeres, exista una igualdad de derechos y que se desarrollen, adecuadamente, responsabilidades equivalentes entre los cónyuges respecto al matrimonio, durante el desarrollo de la vida matrimonial y en, el caso de que se disuelva, se deban adoptar las medidas necesarias que aseguren la protección para los niños. Incluyendo, a partir de esto, un aspecto que lo diferencia del Pacto Interamericano de los Derechos Civiles y Políticos, pues, establece que estas disposiciones deben realizarse sobre la base única del interés y conveniencia de los hijos.

- El artículo 17 inciso 5, el Pacto de San José reconoce que, tanto los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio, tienen iguales derechos. Un elemento que no estaba contemplado en Pacto Interamericano de los Derechos Civiles y Políticos.

El pacto de San José está por cumplir, en el Perú, 20 años de haber sido ratificado y Como se puede observar, incluyó tres elementos importantes a diferencia del Pacto Interamericano de los Derechos Civiles y Políticos. El primero, es que, además, de establecer que los contrayentes de un matrimonio deben tener una edad adecuada, de acuerdo a la normativa interna del Estado firmante, también obliga que esta normativa no debe ser discriminatoria, es decir, no debe establecerse diferencias en cuestión de raza, sexo religión u otro aspecto, para condicionar la edad núbil. El segundo, que simbolizan un avance importante en Derechos Humanos es el reconocimiento de derechos de los hijos, al reconocer que el soporte normativo que se debe realizar en la disolución de los matrimonios debe ser pensado en el interés y la convivencia de los niños y no los derechos que pueden tener los padres, de esta manera, se da una priorización al interés superior de los niños. El tercero, es la consideración del reconocimiento de los mismos derechos a los hijos que no nacieron dentro del matrimonio comparado con los hijos que sí lo hicieron, lo cual, significa un gran avance en los derechos y principios de igualdad y no discriminación.

e. La familia en la constitución política del Perú

La constitución política del Perú de 1993 fue ratificada en el referéndum del 31 de octubre de 1993 y se promulgó siendo presidente de la república Alberto Fujimori Fujimori (1993). La Constitución de 1993 se caracteriza porque reconoce una tutela jurídica de la familia por parte del Estado, otorgándole una protección de la Ley que antes no gozaba o, al menos, no estaba instrumentada en algún documento constitucional peruano hasta la fecha, pues, si bien en la Constitución de 1979 hubo un capítulo destinado a reforzar y adecuar jurídicamente a la familia, considerándola como una sociedad natural y una institución fundamental de la

nación, con lo que garantizó ciertos derechos y deberes de los padres y de los hijos, no la llegó a protegerla como sí ocurrió en la Constitución de 1993 (Ricalde, 2018).

Básicamente, en la Constitución de 1993 se dedican 2 artículos referidos a la protección de la familia, el artículo cuatro y el cinco:

- En el artículo 4 de la Constitución de 1993, se establece que son el Estado y la comunidad quienes deben brindar una protección de manera especial a los adolescentes, a los niños, a los ancianos en situación de abandono y a las madres. Asimismo, y esto fue un gran avance en la protección de los Derechos familiares, se establece que se protege a la familia y, además, tanto el Estado como la comunidad promueven el matrimonio. En el penúltimo párrafo del artículo, se establece que el Estado y la comunidad deben reconocer que la familia y el matrimonio son institutos naturales y tiene un carácter fundamental en la sociedad. En el último párrafo del artículo 4, se establece que el matrimonio y sus causales de separación y disolución se regulan por Ley, por lo cual, se debe considerar al código vigente, es decir, el de 1984.
- En el artículo 5, la Constitución de 1993 no llega a definir cuál es la configuración de un matrimonio, pero sí establece cómo es la formación de un hogar de hecho, el mismo que, según el artículo 5, se realiza a través de la unión estable de una mujer y un varón que no tengan impedimento matrimonial. Esto dará lugar a una comunidad de bienes el cual tendrá un régimen de la sociedad de gananciales de acuerdo lo que se aplique.

Debido a que la Constitución de 1993, a pesar de establecer que la familia era el núcleo importante la sociedad y un instituto natural, no menciona con exactitud cuál es la configuración de la familia, en ese sentido, es que el Tribunal Constitucional, a través de la sentencia 6572-2006-PA/TC brinda alcances que permiten interpretarla.

f. La familia según el Tribunal Constitucional

El 6 de noviembre del 2007, el Tribunal Constitucional emitió la Sentencia que recayó en el expediente 6572-2006-PA/TC respecto a un agravio constitucional interpuesto por Janet Rosas Domínguez que declaró improcedente una demanda de pensión de viudez. Referente a la familia, la Sentencia establece los criterios de la tutela de familia que el Perú, como estado democrático y social de derecho reconoce, así como la realidad de las diferentes estructuras familiares (Exp. Nro. 6572-2006-PA/TC, 2007).

De esta manera, la sentencia, en el fundamento quinto, considera que, a inicio de Siglo XX se otorga la familia un lugar dentro de las normas fundamentales de los Estados, ello a través de la Constitución de Weimar de 1919, en el que se reconocía el rol protector del Estado para con la familia, sin embargo, de acuerdo al Tribunal Constitucional, en aquel entonces, el matrimonio era el único elemento que era capaz de crear una familia, por consiguiente, se debería considerar a la familia solamente de carácter matrimonial, nuclear y tradicional, en el que el varón era el jefe de familia, encargado de los gastos familiares, mientras que, por otro lado, la mujer debía dedicarse a las labores del hogar. Este tipo de modelo permaneció hasta años después de culminada la Segunda Guerra Mundial, pues, conceptuaban a la familia de una manera parecida (Exp. Nro. 6572-2006-PA/TC, 2007).

El fundamento sexto de la sentencia recoge algunas definiciones importantes que se han venido brindando en la región sobre la familia y su importancia, por ejemplo, en el artículo 42° de la constitución de Colombia y en el artículo 1° de la Constitución de Chile se establecía que la familia es el *núcleo fundamental de la sociedad*, en el artículo 51° de la Constitución de Costa Rica se llama a la familia *el elemento natural y fundamental de la sociedad*, en el artículo 49° de la Constitución de Paraguay se considera a la familia como *un fundamento de la sociedad*, en el artículo 75° de la Constitución de Venezuela es considerada como *una asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo de integrante de las personas*, en el artículo 45° de la Constitución

uruguaya se le llama *base de la sociedad*, y en el artículo 39 de la Constitución de Cuba es denominada *cédula fundamental de la sociedad*. Cómo se observa el Tribunal Constitucional puso de manifiesto una comparación de definiciones de las Constituciones de la región Sudamericana y en todas ellas se tiene un común denominador, que es el remarcar la importancia que tiene la familia dentro de la constitución de la sociedad (Exp. Nro. 6572-2006-PA/TC, 2007).

En el fundamentos séptimo, el Tribunal hace una referencia a la Constitución de 1933 de Perú, en la cual, por primera vez, de forma expresa, el estado hace una tutela de la familia, es así, que en el artículo 53°, la Constitución de aquel entonces, indicaba que tanto la familia, el matrimonio y la maternidad deben estar bajo protección de la ley, elemento que es recogido por la Constitución de 1979, sin embargo, el otorga, además de la protección de la Ley, la protección del Estado y la asumía como *una sociedad natural y una institución fundamental de la nación*.

Por otro lado, en la Constitución de 1993 se reconoce la familia como *un instituto natural y fundamental de la sociedad* y, por ello, le consagra diversos mandatos que buscan brindarle una protección constitucional adecuada, entre ellos, se tiene la tutela a la intimidad familiar establecidos en el artículo 2° inciso 7, la salud del medio familiar que se reconoce en el artículo 7°. Esto está relacionado con lo establecido en el artículo 24° que considera que los trabajadores tienen el derecho a tener ingresos que le permitan lograr, tanto su bienestar como el de su familia. De otro lado, en el artículo 13°, impone a los padres el deber de educar a los hijos, así como el elegir el centro de educación que le convenga. Como se observa, la Constitución no debe ser analizada desde un aspecto literal, desvinculando cada artículo, sino como un todo y, bajo el principio de unidad, articular todos sus dispositivos para entender la intención del Constituyente, por ello, es que el Tribunal Constitucional hace una mención de los dispositivos importantes que la constitución ha considerado sobre la familia y, así, poder establecer bajo qué criterio de protección se la debe considerar (Exp. Nro. 6572-2006-PA/TC, 2007).

En el fundamento noveno, el Tribunal Constitucional hace referencia a lo establecido por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas que, en el artículo 23 del *Documento protección de la familia, derecho al matrimonio e igualdad de los esposos*, publicado el 27 de julio de 1990, a través, de la Observación General 19, se indica que la realidad ha venido superando los distintos conceptos de familia que se han venido considerando a lo largo de los años, de esta manera, es necesario considerar los cambios sociales del Siglo XX y que han colocado los conceptos de familia tradicional en una situación incontrastable con la realidad, pues, al ser la familia un instituto ético-social, es imposible no colocarla a merced de los distintos contextos sociales, por ello, tanto la inclusión social y la regulación del divorcio se modifican de acuerdo a la estructura de la familia tradicional nuclear y así evidenciar el desarrollo de familias con estructuras distintas a la que tradicionalmente han existido, considerando también, a las uniones de hecho, las monoparentales y las familias reconstituidas (Exp. Nro. 6572-2006-PA/TC, 2007).

Bajo esta óptica, el Tribunal Constitucional, en el fundamento décimo, considera que en el Perú no es posible considerar que la familia es una institución que solo debe ser considerada como una dimensión generativa o que busque únicamente la procreación, pues, además de esta importante tarea, la familia tiene como objeto la transmisión de valores cívicos, éticos y culturales, de esta manera, se convierte en un espacio fundamental para el desarrollo de cada integrante, a los cuales, se les transmite conocimientos, valores y tradiciones culturales a través de experiencias intergeneracionales, es decir, la familia es un agente primordial del desarrollo social (Exp. Nro. 6572-2006-PA/TC, 2007).

Así, el Tribunal Constitucional pone de manifiesto que la Constitución de la familia no es lo importante, sino que cualquiera sea la estructura que tenga debe tener la protección del Estado y la sociedad, por ello, la falsa idea de que el Estado debe tutelar únicamente la familia matrimonial debe quedar desterrada y se debe tomar en cuenta la cantidad de familias extramatrimoniales y con diversas estructuras que existen, para, a partir de allí, proteger a una institución que

trasciende al matrimonio, el cual, una vez extinguido, no consigue que la familia se extinga.

g. La familia en el Código Civil de 1984

El Código Civil peruano fue aprobado a través del Decreto Legislativo 295 (1984), promulgado el 24 de julio, publicado el 25 y que entró en vigencia el 14 de noviembre de 1984, siendo presidente de la república Fernando Belaúnde Terry.

Tal como lo viene manifestando el Tribunal Constitucional, las condiciones pluriculturales del Perú no pueden establecer una forma tradicional de familia, por lo que la idea de que el Estado protege, únicamente, a las familias monoparentales debe quedar desterrado y dar paso a las amplias estructuras familiares que se desarrollan con los años. Es así, que el Código Civil de 1984 regula las relaciones familiares en el Libro III denominado “Derecho a la familia” y que comprenden los artículos del 233 al 659.

Si bien, el Libro III contempla las diversas relaciones jurídicas que pueden existir entre los integrantes de una familia, no se establecen los criterios para la constitución de la misma, sin embargo, en el artículo 233° se puede establecer cuál es la finalidad de regularla.

En el artículo 233° del Código Civil de 1984, se establece que la regulación jurídica de la familia busca hacer que se consolide y se fortalezca la institución de la familia, ello, guardando armonía con las normas y principios que la Constitución Política del Perú ha proclamado, en ese sentido y siguiendo la línea de TC, se entiende que no únicamente se protege a la familia monoparental, ni que sea el matrimonio la característica que genera la familia.

En el artículo 234 ° del Código Civil de 1984, se establece la noción de matrimonio. El Código Civil considera que, como matrimonio, se debe considerar a la unión voluntaria que realiza un hombre y una mujer de manera concertada, siendo que ambos requieren estar legalmente aptos para poder formalizarla, siempre

y cuando haya sujeción a las disposiciones del Código con el objeto de lograr una vida en común. De la misma manera, el artículo otorga, tanto a la mujer como el marido, autoridad en el hogar, derechos, consideraciones, responsabilidades y deberes por igual.

Como se puede observar, el Código Civil no establece una forma, en el Libro de Derecho de Familia, de la estructura de una familia, sino que la traslada a la postura constitucional, sin embargo, sí considera criterios para que se pueda realizar el matrimonio, un elemento que la Constitución no consideró pero que es recogida a través del Código Civil y que, necesariamente, considera que este puede ser constituido por varón y por mujer.

2.2.3 El derecho alimentario.

Según Jarrín (2019), luego de la Primera Guerra Mundial se iniciaron diversos movimientos a través de organismos internacionales que buscaban reprimir aquellas conductas que iban en contra de la institución familiar, ello, de la mano con el desarrollo en Europa respecto a las ideas de los Derechos Humanos. Ese sentido, el Perú, no se mantuvo ajeno a esta a este movimiento mundial y, el desarrollo académico peruano, intentaba desplegar la figura legal de *abandono familiar* en el Código Penal.

Para lograrlo, los juristas de la época presentaron distintos proyectos como el proyecto del Código Penal de 1928, el Código de Menores de 1935, el Proyecto de abandono de 1942 y el Anteproyecto del Colegio de Abogados de 1952, que, en esa línea, buscaban sancionar el abandono familiar, tanto de la madre o el padre, que, contando con los recursos necesarios, no cumplían con las obligaciones de asistir en la patria potestad o la tutela de los hijos que no cumplan los 18 años. Como castigo, se busca la prisión del imputado. Con el transcurrir de los años y el esfuerzo continuo de los juristas de la época, se llegó a promulgar, en 1962, la Ley 13906 que sancionaba el abandono familiar, introduciendo en el país la prisión por deuda de alimentos, el texto que se podía encontrar en la Ley no distinguía diferencia alguna entre los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio, lo cual, ya desde esa

perspectiva, significaba un gran avance en los derechos de los ciudadanos. Asimismo, la Ley incluía una protección importante a la madre embarazada que no estaba casada (Jarrín, 2019).

Con la publicación del Código Penal de 1991, se modifica la Ley 13906 de 1962, considerando, en este caso, la presunción del dolo en el sujeto activo del delito, el cual pasaba por el supuesto de que no siempre el incumplimiento del padre de familia era debido a una intención de este de cumplir con sus obligaciones alimentarias, sino que pueden ser por causas diversas como la pérdida del trabajo. Los conflictos referidos al dolo y la falta de una norma que sancione aspectos tan importantes como la falta de asistencia alimentaria obligó a que, con urgencia, se necesite un texto constitucional acorde a las constituciones del siglo XX, pues, hasta ese entonces la Constitución peruana se hallaba alineada a las constituciones del siglo XIX (Jarrín, 2019).

Un claro ejemplo es la Constitución de 1933 que, en el artículo 51°, otorgaba una protección legal a la familia, el matrimonio y la maternidad, asimismo, en el artículo 52° protegía al niño cuando era abandonado y se le brindaba asistencia, sin embargo, no había un artículo que proteja a la infancia, lo cual, se hizo notar en la asamblea Constituyente de 1933, por ello, y a pesar de que se consideró cierta protección a la familia, como se ha mencionado, la prisión por deudas a causa de la falta de cumplimiento del deber alimenticio no apareció hasta la Constitución de 1979 (Jarrín, 2019).

Hoy en día, la familia recibe una protección no sólo el aspecto legal, sino también a nivel estatal, considerando a la familia como la instituto natural y fundamental de la sociedad, gracias a lo cual, se le reconocen ciertos derechos, entre los que están el derecho de la asistencia familiar, el cual, es regulado en el Código Civil Peruano, en cuyo artículo 287°, del Título II del Libro III, considera que los cónyuges se obligan mutuamente por el hecho del matrimonio a alimentar y educar a los hijos.

a. Inicios históricos del derecho alimentario

El vínculo familiar genera la obligación alimentaria entre los parientes, por consiguiente, las obligaciones y derechos nacen recíprocamente, sin embargo, esto, desde el aspecto jurídico es relativamente nuevo, así se tiene que el derecho alimentario se ha visto legislado en distintas épocas históricas, las cuales, pueden ayudar a comprender cómo ha evolucionado este derecho que asiste a las familias de hoy en día.

Según Chucchucán y Saldaña (2018) se puede encontrar los siguientes indicios históricos del derecho alimentario:

- **Persia:** Durante la época persa, el sistema que imperaba era el patriarcado, de esta manera, en las familias se les otorgaba un dominio absoluto a los hombres respecto a las mujeres, en cuya sociedad era normal la poligamia y el concubinato. De esta manera, en Persia, los hombres jefes de familia les entregaban a sus hijos una educación espiritual y física para que puedan desempeñarse de manera óptima en la carrera de soldados y asegurar así la defensa de sus territorios.

- **Derecho griego:** Entre las ciudades estados en la cual estuvo legislado el derecho alimentario se tiene a la ciudad de Atenas, en ella, el padre de familia tenía la obligación de educar y mantener a su descendencia, de no hacerlo, existía una sanción establecida por ley. Asimismo, los descendientes estaban obligados, de manera análoga, a brindar alimentos a sus ascendientes, siempre y cuando el niño haya recibido una educación conveniente o que los progenitores hayan promovido la prostitución del menor. Entre los textos hallados de derecho griego, se encuentran papiros en los que se han encontrado contratos matrimoniales y en el que se expresaba la obligación alimentaria que tenía el hombre sobre la mujer y los derechos que tenía la divorciada o viuda de recibir alimentos mientras se le restituya la dote.

- **Derecho romano:** En Roma, durante el sistema imperial no estaba instituido el deber de prestar alimentos a los nietos o hijos, este recién se instituyó en el sistema jurídico tradicional enmarcado en la *extraordinaria cognitio* que desarrollaron los cónsules. Inicialmente, entre los individuos que convivían existió únicamente la patria potestad, pero afines del Siglo II (después de Cristo) se desarrolló el derecho de alimentos entre los progenitores y los descendientes emancipados y, según la costumbre de reciprocidad, de los hijos a los padres.

- **Derecho germánico:** Durante la era germana, el derecho al alimento se entiende más como una deuda alimenticia y no se la consideraba una obligación legal como parte de la Constitución familiar, por ese motivo, es que en muchos de los casos la fuente de la obligación alimenticia no necesariamente fue el matrimonio.

- **Derecho feudal:** Luego de la derrota del Imperio Romano y el desarrollo de los grandes feudos gobernados por los reyes empiezan a surgir las figuras del vasallo y el señor, siendo que el vasallo era quien se relaciona íntimamente en el ordenamiento feudal a través de la familia. Durante el derecho feudal la iglesia introdujo obligaciones que han permanecido hasta hoy en el derecho moderno, entre los que están, la obligación de asistencia familiar.

Como puede apreciarse, a pesar de que recién, en el último siglo, se consideró la protección de la familia como fin constitucional, el derecho alimenticio es un derecho antiguo, que se ha empezado a considerar recientemente en las constituciones surgidas a partir de los inicios del siglo XX con la introducción de la protección a la familia en la Constitución de Weimar de 1919, sin embargo, sus esbozos vienen desde la época persa.

Para comprender como se ha desarrollado el derecho de alimentos, según Chucchucán y Saldaña (2018), se han concebido tres tesis que buscan explicar cuál

es la naturaleza jurídica del derecho a brindar asistencia alimentaria la tesis patrimonialista, la tesis extrapatrimonial y la tesis de naturaleza sui generis.

- **La tesis patrimonialista:** Considera este derecho en dos aspectos, uno considerando un carácter no patrimonial y lo otro un carácter patrimonial. Así, los derechos de alimentos que son patrimoniales pueden transferirse, por lo que las personas le brindan un ámbito de cuidado especial, en ese sentido, el legislador tiene la capacidad de identificar a un deudor de alimentos y saber si la prestación fue cumplida o no, así mismo, conocer en qué consiste la deuda de alimentos y cómo se puede emplear en el cuidado de la persona. Pero el derecho alimentos no solamente incluye los elementos patrimoniales, sino también, aquellos que no pueden entregarse de manera física, pero que le permiten a la persona acceder a cambios en su formación, es decir, no necesariamente objetos o bienes para alimentarse, sino también aquellos ligados a su desarrollo personal, como es el caso de la educación, instrucción, habitación y vestido necesarios en una sociedad civil. De acuerdo a esta postura, la falta de prestación alimentaria en un estado de imposibilidad que genera una necesidad de la que el deudor no puede sustraerse, pues, está obligado a abonar los alimentos adeudados.

- **Tesis extrapatrimonial:** De acuerdo a esta teoría, los alimentos son un derecho extrapatrimonial, pues, tienen una naturaleza ético-social, ello, debido a que el alimentista, por su condición de tal, no presenta intereses económicos, pues, la prestación de alimentos no le genera un incremento a su patrimonio, sino que esto sirve para su desarrollo integral, por ese motivo, es que se considera que el derecho de alimentos es personalísimo. De acuerdo a esta concepción, el derecho de alimentos no debe ser considerado como parte del patrimonio, pues, es inherente a la persona y no puede apartarse de él y, por consiguiente, es personal también la prestación y no es de carácter heredable.

- **Tesis de naturaleza *sui generis*:** De acuerdo a esta teoría, los alimentos son un carácter hecho *sui generis* o de carácter especial, es decir, que tiene un contenido patrimonial y se desarrolla con la finalidad personal del interés el niño y la familia, de esta manera, se genera una relación patrimonial de crédito y débito. Según la teoría de relaciones recíprocas y de obligación, esta tesis genera una forma crediticia que permite el desarrollo de derechos absolutos, los cuales, tienen una eficacia universal, pues, cumple fines no únicamente individuales y pasa a ser familiares, es decir, se considera que el derecho alimentario no beneficia únicamente al niño sino a la familia en su conjunto. Esta es la postura que recoge el actual Código Civil peruano.

b. *La noción de alimentos en el derecho*

Respecto al término de la expresión alimentos, Franciskovic (2019), hace referencia, en un primer lugar, a que el termino proviene de sustantivo latino *alimentum* así como del verbo *alere*, cuyo significado es *alimentar* o del prefijo *alo* cuyo significado es *nutrir*. La noción de alimentos ha evolucionado de acuerdo a la ciencia jurídica y la sociedad, pues, de manera inicial, únicamente se refería a satisfacer aquellas necesidades vitales que tenía una persona a través de víveres, pero, posteriormente, se fue ampliando y reconoció, inclusive, la necesidad de vestido, habitación y salud, entre otras necesidades que se requiere para el desarrollo, además de los alimentos en concreto.

La noción de alimentos se encuentra estipulada en la Sección cuarta, denominada *Amparo familiar*, Título I sobre *Alimentos y bienes de familia*, Capítulo primero sobre alimentos, concretamente en el artículo 472 del Código Civil peruano (Decreto Legislativo Nro. 295, 1984).

En este artículo, los alimentos son considerados aquellos indispensables para la habitación, sustento, educación, vestido, capacitación para el trabajo e instrucción, asistencia psicológica, médica y la recreación, ello de acuerdo a las posibilidades y situación que tenga una familia, además, se contempla en la noción

de alimentos, el gasto de embarazo que tiene la madre, desde el momento en que se produce la concepción hasta el posparto.

La noción de alimentos que considera el Código Civil se encuentra alineado el artículo 92 del Código del Niño y Adolescentes que, en el Libro tercero llamado *Instituciones familiares*, Capítulo IV, considera que los alimentos son aquellos necesarios para la habitación, sustento, educación, vestido, capacitación para el trabajo e instrucción, así como la asistencia psicológica y médica y la recreación que tengan los niños o el adolescente, también considera, en este artículo, los gastos del embarazo, desde la concepción hasta el parto. Como se observa, la definición de alimentos va más allá de los imple bienes patrimoniales que sirven para alimentación, sino que incluyen, además, a aquellos bienes que sirven para el desarrollo integral del ser humano, entre los que están la educación.

Según Chucchucán y Saldaña (2018) las características de los alimentos son los siguientes:

- **Es una obligación personal:** Los alimentos buscan garantizar que una persona tenga la subsistencia alimenticia, el mismo, que debe persistir mientras exista un estado de necesidad, sobre la cual, se genera la obligación de dar los alimentos.
- **Es intransmisible:** Los alimentos tienen la característica de ser personalísimos, por consiguiente, este derecho no puede ser transferido o el obligado no puede solicitar que alguien más lo cumpla, a sí mismo, el derecho de recibir alimentos no se puede transferir entre vivos o por mortis causa. Por otro lado, tampoco es posible que se compense sobre la deuda que tenga alimentista con lo que debe aportar.
- **Es irrenunciable:** Los niños o aquella persona que se encuentren necesidad no pueden renunciar al derecho de recibir alimentos, pues, es considerado un derecho fundamental y, por consiguiente, intrínseco a cada individuo, el cual, es inalienable e inamovible.

- **Es recíproco:** El derecho de alimentos es una obligación que muy comúnmente puede ser considerada de padres a hijos, sin embargo, también deberá darse de hijos a padres, cuando los padres estén en el estado de incapacidad de asistirse, generalmente, cuando pertenecen a la tercera edad.
- **Es intransigible:** El derecho a recibir alimentos es un derecho que no puede aceptar transacciones algunas, es decir, no se puede existir las negociaciones con el objeto de no cumplir con la prestación alimentaria.

c. La noción de obligación alimentaria

Como se ha podido observar, el término de alimentos siempre ha estado ligado, exclusivamente, a los víveres, sin embargo, actualmente, el término también está relacionado a una prestación económica declarada por el juez, en la mayoría de los casos, a través de la cual, se brinda una suma de dinero con la que se pueden cubrir las necesidades básicas de una persona. Sin embargo, tal como se ha observado, los alimentos comprenden siete rubros:

- Los alimentos desde el aspecto literal.
- La vivienda o habitación.
- El vestido o ropa.
- Educación.
- La instrucción y capacitación para trabajar.
- La asistencia psicológica y/o médica
- La recreación

De esta manera, la obligación alimentaria vendría a ser el total de prestaciones que se obligan a uno de los progenitores (esta obligación puede ser extendida a los parientes según el Art.- 478 del Código Civil), con el objeto de lograr la supervivencia de una persona que se encuentra en calidad de necesidad,

así como brindarle las condiciones para que se inserte adecuadamente en la sociedad, ello, debido a que no todas las prestaciones son realizadas a través de los víveres, sino a través de condiciones educativas, capacitaciones, recreaciones y demás gastos que le permitirán un desarrollo adecuado. Es decir, está fundado en solidaridad social y la razón familiar.

Respecto a la obligación alimenticia, esta debe darse de acuerdo al artículo 473° del Código Civil que establece que, inclusive, con aquellos hijos que tienen más de 18 años, siempre y cuando, éstos no se encuentran en la actitud de poder atender su asistencia debido a causales de incapacidad física o mental, las mismas, que deben haber sido comprobadas debidamente.

Aunado a ello, en el artículo 483° del Código Civil, se establece que, únicamente, los causales de exoneración de alimentos pueden darse bajo las siguientes condiciones:

- Que el obligado haya tenido una disminución de sus ingresos, de tal manera, que no pueda atenderlo sin que esto ponga en peligro su propia existencia o en el caso de que en el alimentista haya desaparecido el estado de necesidad.
- Cuando los hijos menores que recibían pensión alimenticia llegaron a la mayoría de edad.

Pero, sin embargo, el Código Civil advierte que, una vez que los niños llegan a la mayoría de edad, no se le quitará el pago de alimentos cuando estos continúen con incapacidad física o mental debidamente comprobadas o que el alimentista siga un oficio o profesión de manera exitosa, lo cual, permitirá continuar con la obligación alimentaria.

En el artículo 424° del Código Civil, respecto a la subsistencia de la obligación alimentaria cuando los hijos son mayores de edad, el código ha establecido que esta obligación subsiste cuando los hijos o hijas sean solteras y ellas

tengan una edad superior a los 18 años, siempre y cuando, estén siguiendo con éxito los estudios de un oficio o profesión y cuando los hijos o hijas no tengan la capacidad de atender su subsistencia, debido a causales de incapacidad mental o física debidamente comprobadas

Según Llata (2018), un aspecto importante que el Código Civil de 1984 aun no ha legislado, es la protección al derecho alimentario para los convivientes en uniones de hecho propio, es así, que en el artículo 474 del Código Civil se establece que los alimentos se deben entregar recíprocamente entre:

- Los cónyuges, es decir, las parejas unidas en matrimonio.
- Los ascendientes y descendientes, es decir padres e hijo.
- Los hermanos, ya sea nacidos dentro o fuera del matrimonio.

A través de esta regulación, se puede apreciar que no se considera un derecho alimentario para convivientes en estado de unión de hecho propio, lo cual, ha sido criticado por distintos teóricos que consideran que, de acuerdo a la norma, los convivientes no cuenta con derecho alimentario durante la relación convivencial, de esta manera, si uno se dedica exclusivamente al trabajo del hogar el otro conyugue no está obligado, legalmente, a sostener a la familia tal como ha sido establecido en los matrimonios.

La obligación de prestar alimentos, según el artículo 93° del Nuevo Código de los Niños y Adolescentes (Ley Nro. 27337, 2000) establece que la obligación de dar alimentos a los hijos corresponde a los padres, sin embargo, en su ausencia, el orden de prelación de la obligación de alimentos es el siguiente:

- Los hermanos mayores de edad del niño o adolescente alimentista.
- Los abuelos del niño o adolescente alimentista.
- Los parientes colaterales del niño o adolescente alimentista, hasta el tercer grado de consanguinidad.,
- Otros responsables que tenga el niño o el adolescente alimentista.

2.2.4 El proceso de alimentos.

Siguiendo a Rojas (2018), los alimentistas, a quienes no se les ha cumplido con el pago de la pensión alimentaria, pueden acudir a un proceso civil para reclamar el derecho adquirido, los mismos, que deben estar representados debidamente por sus progenitores.

En la legislación peruana existe un proceso propio de los niños y adolescentes que se encuentra regulada a través del Código de los Niños y Adolescentes (Ley Nro. 27337, 2000) y cuando se trata de adultos o alimentistas mayores de edad, éste debe ser tramitado de acuerdo a las normas del Código Procesal Civil (Resolución Ministerial Nro. 10-93-JUS, 1993).

En los procesos de alimentos las pretensiones, con las que se inician los procesos, son, en realidad, el establecimiento del monto dinerario que cubrirá el derecho alimentario o, si éste ya sido resuelto, se puede pedir la reducción, el aumento, el prorrateo, la forma de prestación y la extinción de una obligación alimentaria.

Como parte de la discusión respecto a los procesos de alimentos, se debe considerar el conflicto de interés que recae sobre la existencia de un vínculo familiar invocado, de esta manera, no podría solicitar derecho alimentario quien no tenga vínculo familiar de acuerdo a lo estipulado por la norma (Rojas, 2018).

a. Comparecencia en el proceso

La comparecencia en el proceso de alimentos hace referencia a la presentación, que pueden hacer tanto el alimentista como el obligado, ante el órgano jurisdiccional de su pretensión, ello, con la finalidad de que, en el caso de los alimentistas, se le reconozca el derecho a alimentos y se fije el monto que se debe pagar y, en el caso de los progenitores, pueden hacerlo pidiendo el prorrateo o la extinción del derecho alimentista, entre otros (Rojas, 2018).

Para interponer la demanda es necesario la presentación de un escrito, en el cual, se fundamentan los hechos y los derechos que sustentan el petitorio de la demanda, asimismo, una vez aceptada y tramitada, de acuerdo a lo establecido en el código civil, la demanda se trasladará al demandado para que este la conteste de forma escrita, cumpliendo así con el principio contradicción. En el caso de que el demandado considere que la demanda no se encuentre sujeta a la verdad o no tiene sustento legal, entonces, podrá hacer valer los medios que la ley le otorga, de tal manera, que podrá oponerse o contradecir la pretensión del alimentista (Rojas, 2018).

b. Características de los procesos de alimentos.

Siguiendo a Rojas (2018), entre las características que tiene proceso de alimentos se tienen las siguientes:

- **Gratuidad:** Esta característica hace referencia a que el proceso de demanda de alimentos, interpuesta por el demandado, es decir, por el niño alimentista o su representante, está exonerado de tasas judiciales a diferencia de los procesos civiles que si las tienen.
- **Amparabilidad:** A través de esta característica, el proceso puede brindar ciertas garantías del pago anticipado de una pensión alimenticia, ello, debido a que el juez o las partes pueden solicitar una medida cautelar de asignación anticipada, de esta manera, el niño o adolescente alimentista podrá cubrir, de manera rápida, necesidades vitales urgentes que tenga y que pongan en peligro su bienestar o salud.
- **Coercibilidad:** Esta característica le otorga, al órgano jurisdiccional, la posibilidad de prohibir que el demandado pueda abandonar el país mientras no haya cumplido con garantizar el cumplimiento de una asignación anticipada, pues, de hacerlo, podría poner en peligro al alimentista.

- **Dinamicidad:** A diferencia de otros procesos civiles, las pretensiones que se plantean en las demandas de alimentos pueden reducirse o incrementarse de acuerdo a las nuevas necesidades del alimentista, el cual, las formulan en un nuevo petitorio, que incrementará o reducirá el alimento teniendo en cuenta las posibilidades que tiene el demandado.
- **Anticipatoriedad:** De acuerdo a esta característica, una vez resuelta el monto de la pensión alimentaria, estas deben ser pagadas por adelantado, de tal manera, que se garantiza que se cubran las necesidades del alimentista y poder disponer del dinero de manera inmediata.

c. Vía procedimental de los procesos de alimentos.

De acuerdo al Artículo 160° del Código de los Niños y Adolescentes, corresponden a los jueces especializados el conocer los procesos de alimentos. Para establecer la vía, según el código, el juez del domicilio del demandante es quien debe conocer el proceso de alimentos, asimismo, existe la posibilidad de que también lo lleve el juez del domicilio del demandado, siempre y cuando, el demandante así lo considere.

De acuerdo a lo estipulado en el artículo 546° del Código Procesal Civil, se deben tramitar en proceso sumarísimo el asunto contencioso de alimentos, asimismo en el segundo párrafo del artículo 547° del mismo código se establece que son los jueces de paz letrados aquellos que deben conocer los asuntos referidos a los asuntos contenciosos de alimentos, siempre que se tenga una prueba irrefutable de la existencia de un vínculo familiar y, además, en la demanda no se hayan acumulado otras pretensiones, caso contrario, deberá ser visto por los jueces de familia.

En esa misma línea en el artículo 96° del Código de los Niños y Adolescentes se establece que es el juez letrado el operador del derecho competente

para conocer las demandas en los procesos de aumento, fijación, extinción, reducción o prorrateo de alimentos, sin que se tenga que considerar la cuantía de la pensión que se demanda, la edad del demandado o la prueba que se tenga sobre vínculo familiar, a excepción de que, en la pretensión alimentaria, se establezcan, de forma accesoria, diversas pretensiones.

Asimismo, el juez de paz también será competente, si el demandante así lo requiere, en cuanto a demandas en donde hay un entroncamiento acreditado de manera indubitable. Por otro lado, también se establece que el juez de familia es competente, en segundo grado, para conocer los procesos cuando estos han sido de conocimiento del juez de paz letrado y en los casos que fueron conocidos por el juez de paz.

d. La demanda en los procesos de alimentos.

Una demanda puede ser considerada como una declaración de voluntad que se utiliza para que un demandante, de manera expresa, ejerza un pedido de tutela jurisdiccional al Estado, asimismo, en el mismo acto, expresa la exigencia del derecho invocado que se puede contemplar en el petitorio (Rojas, 2018).

Una demanda es básicamente un escrito, el cual, debe cumplir con lo establecido en el artículo 424° del Código Procesal Civil en el que se estipulan los requisitos de la demanda, siendo este el inicio de la actividad jurisdiccional que invoca el demandante, en ella, se debe establecer el vínculo familiar que se tiene entre el demandante y el demandado, la narración de los hechos y la legislación que sirve para amparar la solicitud planteada en el petitorio.

La demanda, como se manifestó, presenta varios requisitos establecidos en el artículo 424° del Código Procesal Civil los cuales son

— La demanda deberá ser presentada por escrito.

- La demanda debe contener el nombre, la dirección domiciliaria, los datos de identidad y la dirección procesal del demandante.
- Así también, el escrito debe contener el nombre y únicamente la dirección domiciliaria que ostente el demandado, si es que esta dirección no se conoce, entonces, se pondrá, bajo juramento, esta circunstancia, la misma, que se incluirá en la demanda.
- La demanda debe contener un petitorio en la que se determine, de manera concreta y clara, lo que se solicita.
- También deben estar establecidos los hechos sobre los cuales el petitorio se fundamenta, los cuales, deben estar expuestos de manera en numerada y de forma precisa, con claridad y orden.
- También debe contener la fundamentación jurídica que sustenta el petitorio.
- Debe contener, además, el monto del petitorio, bajo la excepción de que éste no puede establecerse.
- Se debe indicar la vía procedimental sobre la cual la demanda debe tramitarse.
- De la misma manera, se debe considerar los medios probatorios que fundamentan los hechos narrados.
- Por último, se deben tener la firma del demandante o su representante, se hace hincapié que, en los procesos de alimentos, la firma del abogado no es necesaria.

e. La contestación de la demanda en los procesos de alimentos.

De acuerdo al tipo de vía de proceso que, en este caso es sumarísima, la constatación de la demanda debe ser realizada a partir del quinto día hábil de haber sido notificada la demanda de manera válida.

El demandado, para poder contestar la demanda, deberá considerar ciertos aspectos, entre ellos, que la demanda cumpla los requisitos previos necesarios establecidos en el artículo 424° del Código Procesal Civil. Asimismo, se debe considerar cada hecho expuesto por el demandante, por ello, el demandado debe expresarse respecto a cada uno de ellos.

La contestación de la demanda se encuentra regulada en el artículo 442° del Código Procesal Civil y considera lo siguiente:

- La contestación de la demanda debe tener en cuenta los requisitos previstos por la demanda que se encuentran estipulados en el artículo 424°
- Al contestar la demanda, el imputado debe pronunciarse sobre cada hecho expuesto por el demandante, es necesario considerar que el silencio o una respuesta genérica negativa o evasiva se pueden apreciar por la judicatura como un reconocimiento de que los hechos alegados son verdaderos.
- En la demanda también se deben negar o reconocer, de manera categórica, si los documentos que han sido presentados en los anexos, como pruebas, son auténticos, de tal manera, que se acepten o nieguen, así como el que hayan sido recepcionados documentos enviados. También en este aspecto, el silencio que manifieste en la contestación de la demanda, respecto al reconocimiento de documentos, puede ser apreciado por el juez como que los documentos son verdaderos.

- En la contestación de la demanda también se deben exponer los hechos sobre los cuales fundamenta su defensa y los mismos, deben estar expuesto de manera ordenada precisa y clara.
- La contestación de la demanda permite ofrecer medios probatorios.
- Finalmente, se debe incluir la Firma del demandado, conjuntamente con la de su abogado.

En el caso de que el demandado no conteste la demanda se declara la *rebeldía*. De acuerdo a lo estipulado en el artículo 458° del Código Procesal Civil, se establece que, si transcurrido el plazo para contestar la demanda y habiendo comprobado que el demandado fue notificado de forma válida, se debe declarar la rebeldía del demandado, los efectos de esta declaración, de acuerdo al artículo, 461° del Código Procesal Civil, es que existe la presunción legal relativa de que los hechos expuestos en la demanda son verdaderos.

f. *La audiencia única en los procesos de alimentos.*

Una vez contestada la demanda se fijará fecha y hora para la audiencia única, en ella, se establecerá la resolución de saneamiento, conciliación, pruebas y sentencias, la cual debe ser realizada luego de los diez días hábiles en los que la demanda fue contestada. La audiencia debe ser llevada cabo de acuerdo al artículo 170° y 171° del Código de los Niños y Adolescentes.

De acuerdo al artículo 171° del Código de Niños y Adolescentes, una vez que se inicia la audiencia se deben promover las excepciones, tachas o defensas previas, las cuales, deben ser absueltas por el demandante. A continuación, se actuarán los distintos medios probatorios establecidos en la demanda.

En esta audiencia no se debe admitir la reconvencción. Una vez que se haya concluido la actuación y si el juez encuentra infundada las excepciones o las defensas previas presentadas se debe declararse saneado el proceso y seguidamente

se debe invocar a que las partes resuelvan la situación del adolescente o el niño de manera conciliatoria. De esta manera, si se puede establecer una conciliación y está conciliación no es lesiva a los intereses del niño y el adolescente, esto se dejará constancia en el acta y se considerará con los mismos efectos que la sentencia.

Asimismo, en el artículo 171° del Código de Niños y Adolescentes se establece que, si durante la audiencia única, la paternidad es aceptada por el demandado, entonces, el juez deberá tener al hijo como reconocido, de esta manera, se evitará que las municipalidades o institución como la RENIEC envíen copias certificadas en la que se establezca la inscripción de la partida. En el caso de que el demandado no acuda a la audiencia única y, siempre y cuando, éste haya sido emplazado de forma válida, el juez sentenciará en el mismo acto a razón de la prueba actuada.

Audiencia única debe seguir los siguientes pasos:

- Absolución de excepciones y defensas previas.
- Saneamiento del proceso.
- Conciliación judicial.
- Establecimiento y enumeración de los puntos controvertidos.
- Actuación de pruebas.
- Sentencia.

g. La sentencia en los procesos de alimentos.

La emisión de la sentencia se encuentra regulada a través del artículo 170° del Código de Niños y Adolescentes, que establece que cuando la conciliación no ha podido ser llevada a cabo en la audiencia única, bajo el criterio del Juez, se deben fijar los puntos controvertidos y determinar qué elementos serán materia de prueba. La Norma le faculta al juez a rechazar las que considera inadmisibles, inútiles, impertinentes y podrá disponer cuestiones sobre esta decisión, asimismo, podrá escuchar al niño o adolescente sí que se encuentran en edad para hacerlo.

El artículo 170° también invoca que los medios probatorios podrán ser expuestos por cinco minutos junto con los alegatos. Luego de los alegatos, el juez remitirá autos al fiscal quien deberá emitir un dictamen en las 48 horas siguientes, una vez que los autos han sido devueltos, el juez, también en 48 horas, expedirá una sentencia y se pronunciará respecto a cada punto controvertido.

La sentencia, si es que declara fundada la demanda, entonces, estará estableciendo una pensión de alimentos, a través de la cual, se ordenará que el demandado realice el pago de una cantidad de dinero que quedará establecida como concepto de pensión de alimentos. El monto establecido por el juez debe pagarse por adelantado y se debe ejecutar a pesar de que la parte demandada imponga un recurso de apelación.

Es necesario recalcar que la pensión alimenticia, en el caso de que no se llegue a pagar, puede generar intereses, pues, los jueces, cuando expiden la sentencia, deben actualizarla al valor real, es decir, el valor que tiene el dinero cuando se va a realizar el pago.

Siguiendo a Rojas (2018), la sentencia tiene diversos efectos entre ellos se deben considerar:

- Genera una obligación de pago de manera inmediata de un monto de dinero determinado.
- Mientras la sentencia se encuentra vigente, es posible que se exija al demandado su cumplimiento gracias a la tutela jurisdiccional del Estado.
- La expedición de la sentencia también evita que el demandado pueda iniciar proceso de tenencia, claro está, salvo que existan causas justificadas.

- En el caso de que surjan nuevas obligaciones al demandado, este podrá solicitar prorrato si es que la pensión resulta inejecutable o se han presentado otras obligaciones alimenticias al demandado, como es el caso del nacimiento de otro hijo.
- Cuando la obligación se incumple se origina la suspensión de la patria potestad.
- Cuando los alimentos no son pagados, entonces, también puede generar la suspensión del derecho del padre de ver a los hijos.
- Una vez que se concluye el proceso, se deben practicar liquidaciones de pensiones devengadas en el que se contempla los intereses computados desde que fue notificada la demanda.
- En el caso de que la sentencia se declarase infundada para la demandante y esta haya percibido una asignación anticipada, entonces está obligada a devolverla junto con los intereses legales.

h. Los medios impugnatorios en los procesos de alimentos.

Los medios impugnatorios están considerados en el artículo 168° del Código de niños adolescentes y establecen la posibilidad de la apelación. En ella, se contempla que, una vez se haya emitido una resolución que declara improcedente o inadmisibles una demanda o infundada o fundada una sentencia, esta puede ser apelada con efecto suspensivo luego de los tres días de haber sido notificado de forma válida. La decisión que se adopta, a través del juzgado, durante las audiencias también son apelables, pero sin efecto suspensivo y la calidad que tienen es de diferidas.

La apelación busca que el órgano jurisdiccional superior examine a solicitud del demandado y determinar si la resolución de Sentencia genera un agravio, de tal manera, que esta sea revocada o anulado de forma parcial o total.

2.2.5 Delito de omisión a la asistencia familiar.

El delito de omisión a la asistencia familiar no es un delito de poca frecuencia en nuestro país, de acuerdo a la publicación del mes de diciembre del 2019 de la Revista Estadísticas del Instituto Nacional Penitenciario (INPE, 2019), en el Perú, respecto a los internos que ingresaron en el mes de diciembre a las cárceles, se tiene que estos asciende a un total de 1554, de ellos, el 9.6% fueron internados por el delito de incumplimiento de la obligación alimentaria tipificado dentro del tipo genérico de omisión a la asistencia familiar, siendo el segundo de mayor frecuencia luego del delito de robo agravado que llega el 20.1%, como puede observarse, es un delito de alta frecuencia en nuestro país y que, a pesar los esfuerzos por reducirlo, aún no se ha conseguido.

Según Gomero (2017) en el ordenamiento jurídico penal, para poder considerar que tipo de conducta humana debe ser penalizada, es que se dividen las conductas en dos tipos de acciones, las primeras, son las conductas de acción y la segunda las conductas de omisión. Así también, las imputaciones pueden ser consideradas del tipo de imputación dolosa o imprudente, las mismas que son realizadas por actos de comisión u omisión, es que también se tienen diferentes estructuras de imputaciones omisivas

De esta manera, se considera la omisión como una forma típica en que la norma prohíbe acciones, de tal manera, que le otorga al dispositivo legal un carácter de inacción, es decir, exige que la conducta sea determinada en una situación concreta en la que se evidencie el incumplimiento de una acción pedida. Así, esta omisión se vuelve penalmente sancionable y toma el nombre de conducta omisiva, la cual, se diferencia de la conducta activa, debido a que el gente, teniendo la capacidad de realizar una conducta activa, decide no hacerla, de tal manera, que omite la conducta afectando el deber hacer y no un hacer concreto (Gomero, 2017).

En el derecho penal se pueden encontrar normas prohibitivas e imperativas, de tal manera, que las prohibitivas sancionan el no hacer mientras que las normas imperativas en el no poder hacer. Es así, que tanto la acción como la omisión estarán

relacionadas al criterio de valoración que se utiliza para analizar el comportamiento de las personas y si estas se enmarcan, de tal forma, que podrán ser llevadas a la esfera penal con la subsunción de esta conducta en normas imperativas, como son aquellas que contienen un mandato determinado y que ordenan acciones o, por otro lado, también se debe establecer si son delitos pertenecientes al tipo de la omisión, es decir, en el no poder hacer (Gomero, 2017).

Según Gomero (2017), en el tipo de delitos doloso de omisión propia, como es el caso de los delitos de la omisión de asistencia familiar, que son el incumplimiento de obligación alimentaria y el abandono de mujer en estado de gestación, es necesario distinguir tres elementos que estructuran el tipo objetivo, estos son:

- Una situación típica que genera el cumplimiento de un deber.
- La no realización, por parte del agente, de la conducta que se ordena es decir que debió hacer.
- Y la capacidad que tiene el agente para poder realizar la acción ordenada, es decir, la acción que debió hacer

Esas tres categorías buscan establecer si es que la conducta omisiva realizada por el agente se enmarca dentro del tipo doloso de omisión propia como es el caso de la omisión a la asistencia familiar.

Los delitos de omisión a la asistencia familiar se encuentran tipificado en los artículos 149° y 150° del Código Penal (Decreto Legislativo Nro. 635, 1991) que se encuentra ubicados en el *Libro Segundo* denominado *Parte especial de delitos*, Título Tres que contemplan los *Delitos contra la familia*, Capítulo IV respecto a la *omisión de asistencia familiar*. Ellos son: el incumplimiento de obligación alimentaria y el abandono de mujer en estado de gestación.

Respecto al delito de incumplimiento de obligaciones alimentarias, este se encuentra tipificado en el artículo 149° del Código Penal y hace una persecución a aquella persona que omite cumplir con las obligaciones de prestar alimentos que han sido establecidos a través de resolución judicial, imponiéndole una pena de cárcel no mayor de 3 años, además de prestaciones a servicios comunitarios que se realizarán entre 20 y 52 jornada sin que esto perjudique el cumplimiento de mandato judicial. Asimismo, en el segundo párrafo del artículo 149° se establece que, si el agente simuló otras obligaciones alimentarias, en convivencia con otras personas o, de manera maliciosa, renuncia o abandona su trabajo, tendrá una pena que no supera los cuatro años. Finalmente, en el tercer párrafo considera que sí, debido al incumplimiento, resulta una lesión grave que pudieron ser previstas por el agente, la pena será entre 2 y 4 años y si el agente ocasionó la muerte será entre 3 y 6 años de cárcel

Respecto al delito de abandono de mujer en estado de gestación, este se encuentra tipificado en el artículo 150 del Código Penal y persigue a aquel que abandona a una mujer que se encuentra gestando y a la que embarazó, pero que, además, debe estar en condición crítica. Esta conducta se sanciona con una pena de cárcel de entre seis meses a cuatro años, así como entre sesenta y noventa días multa.

Como puede observarse en delito de omisión a la asistencia familiar sólo se configura cuando el agente no ha cumplido el mandato de deber que la norma ha establecido, de tal manera, que no es necesario que este incumplimiento haya generado un perjuicio directo a la salud de los alimentistas o la mujer gestante, pues, el delito se configura con la omisión del incumplimiento del deber, es decir, este es un delito de omisión propia en la que la norma obliga a la gente a cumplir el mandato de manera total, de tal manera, que consignaciones o acciones parciales no son suficientes para eximir de responsabilidad penal.

En referente al plazo que se concede para que la gente pueda cumplir tanto con la obligación alimenticia que no pagado o que se establezca que ha abandonado a una mujer gestante, hay que considerar que, en el primer caso, esta es una

obligación que se ha determinado a través de sentencia pero que proviene de un requerimiento previsto en una liquidación en el que se puede observar que el agente tenía conocimiento de la deuda que mantenía, por ese motivo, debe entenderse que solamente se debe considerar el plazo establecido en la sentencia. Sobre el delito de abandono de mujer en estado de gestación, se debe probar que el agente conocía del embarazo y la situación crítica para que se configure el tipo.

Según Gomero (2017), respecto al bien jurídico protegido del delito de omisión a la asistencia familiar, específicamente, el incumplimiento de obligación alimentaria, se considera que lo que se busca tutelar es la familia, así como los deberes tutelados, de esta manera y entendiendo la discrepancia de los autores respecto a las dificultades que hay en delitos relacionados a la familia, es que algunos consideran que la postura debe inclinarse a considerar que, únicamente, deben ser considerados tanto la familia como los deberes tutelados como el bien jurídico protegido, mientras que, otras posturas, consideran que, además de ello, deben agregarse, al bien jurídico, protegido la asistencia familiar, ello, debido a que se está castigando la omisión de cumplir el deber asistencial a uno de los integrantes de la familia.

Siguiendo a Gomero (2017), para que el delito se configure, se requieren los siguientes presupuestos objetivos:

- La existencia de una obligación entre dos personas con un vínculo familiar.
- La existencia de una exigencia sobre que el agente de cumplir con ya sea con el alimentista o la mujer gestante.
- Que el agente incumpla con la obligación establecida en el dispositivo penal.

Respecto al elemento subjetivo del delito, este se configura a través del conocimiento que tiene el obligado del deber de asistencia y que le exige el

cumplimiento de un pago alimentario o la asistencia a la mujer gestante de su hijo y que, pese a tener conocimiento de ello, incumple su deber.

En el caso de elementos objetivos, Gomero (2017) considera que existe, actualmente, bastante controversia en la literatura y la doctrina respecto a cómo se podría configurar el dolo en ese tipo de delito, es decir, cómo puede probarse la intención que tiene la gente de no cumplir con la obligación, ante ello, se ha tomado como salida, únicamente, establecer que este dolo se prueba con el incumplimiento o el abandono y no se consideran la intención de no pagar o abandonar del agente, aspecto que muchos teóricos critican.

Por ese motivo, según Gomero (2017), en el dolo omisivo es necesario analizar y entender que lo que se busca es probar que la gente no realizó los hechos y que, además, tenía el conocimiento de que estaban incumpliendo un deber que le atraería una infracción penal. En el delito de omisión a la estancia familiar, en el dolo omisivo, prevalece al elemento cognitivo.

2.2.5 Delito de incumplimiento de la obligación alimentaria.

Según Jara (2019) el incumplimiento de la obligación alimentaria es uno de los dos delitos que conforman los delitos de omisión a la asistencia familiar y está tipificado en el artículo 149° del Código Penal persiguiendo a aquella persona que omite cumplir con las obligaciones de prestar alimentos, las mismas, que han sido establecidos a través de resolución judicial, es decir, consiste en no cumplir con la obligación del mandato judicial de pagar el monto dinerario al alimentista y el tipo penal está compuesto de los siguientes elementos:

- **Sujeto pasivo:** En este tipo de delitos el sujeto pasivo es considerado al alimentista, quien puede ser una persona menor o mayor de edad y que depende del sujeto activo para satisfacer sus necesidades básicas de subsistencia. Asimismo, si el sujeto pasivo es mayor de edad, pueden estar considerados los hijos mayores de 18 años que tienen estudios

exitosos, aquellos que tienen incapacidad comprobada o los padres de tercera edad que requieren ayuda para su subsistencia.

- **Sujeto activo del delito:** La configuración del tipo penal requiere que el agente incumpla con el pago de los alimentos interpuestos en una sentencia judicial, de tal manera, que hay incumplido una obligación que perjudica el bienestar y la salud del alimentista debido al impago.

- **El acto verbo rector:** Para que se configure el delito de incumplimiento de la obligación alimentaria es necesario que el agente realice la acción de incumplir una obligación económica alimentaria establecida en una resolución judicial, de esta manera, el delito se configura por la inacción del agente activo en el abono del alimento, de esta forma, la actuación penada estaría conformada por la inactividad del agente.

- **Pena:** Los delitos de incumplimiento de la obligación alimentaria contemplan una pena, según el artículo 149° del Código Penal, no mayor de 3 años, además de prestaciones a servicios comunitarios que se realizarán entre 20 y 52 jornadas. Asimismo, si el agente simuló otras obligaciones alimentarias, en convivencia con otras personas o, de manera maliciosa, renuncia o abandona su trabajo, tendrá una pena que no supera los cuatro años. Además, si debido al incumplimiento, resulta una lesión grave que pudieron ser previstas por el agente, la pena será entre 2 y 4 años y si el agente ocasionó la muerte será entre 3 y 6 años de cárcel. En la realidad judicial, lo común es el establecimiento de penas suspendidas menores de 3 años de cárcel, se reservan el fallo condenatorio o se suspende la pena en ello, debido a que la mayoría de los casos los jueces dictan sentencias que le permitan al individuo estar el menor tiempo posible en prisión para que continúe cumpliendo con sus obligaciones alimenticias, por ese motivo, es que también, a nivel fiscal, se aplica mucho el principio de oportunidad, lo cual se justifica

con el principio de celeridad procesal y la excusa de que se evita la sobrecarga judicial.

De acuerdo a Momethiano (2019), respecto al delito de incumplimiento de la obligación alimentaria, se debe considerar las siguientes características del delito:

- **Bien jurídico tutelado:** En este caso, se considera como bien jurídico tutelado es la familia, especialmente la asistencia familiar que se configura a través de los alimentos, este delito es uno que reviste especial al interés debido a razones de humanidad

- **Tipo objetivo:** El delito se configura con un *sujeto activo* que, en este caso es la persona obligado al cumplimiento de la sentencia alimentaria y que puede ser el cónyuge, descendientes, ascendientes, hermanos o tutores, es decir, se requiere una resolución judicial por divorcio por causal, mutuo disenso o pensión alimentaria. Mientras que el *sujeto pasivo* es considerado la persona, a la cual, se debe prestar la pensión alimentaria, esto, a razón de la resolución judicial, sin que importe la edad que tenga el sujeto pasivo. También incluye al cónyuge que se afecta por este incumplimiento y a los ascendientes, siempre y cuando, se encuentren en un estado de necesidad. La *conducta típica* requerida para el tipo objetivo es que el sujeto activo omita incumplir la obligación alimentaria que se estableció a través de resolución judicial denominada omisión propia, de esta forma, se exige que, antes de entrar a la esfera penal se haya llevado a cabo un proceso civil de alimentos, de tal manera, que el incumplimiento de la sentencia final de este proceso civil se configura dentro de la conducta típica, asimismo, si este incumplimiento se realiza por varios meses, entonces, se determina como delito continuado.

- **Tipo subjetivo:** Para la configuración del delito se requiere el dolo y no se necesita un elemento subjetivo distinto al dolo, sin embargo, si el

agente no tiene capacidad económica se excluye el tipo subjetivo, siempre y cuando esta ponga en riesgo su supervivencia.

- **Antijuricidad:** La antijuricidad en el delito de la omisión de la obligación alimenticia es la omisión de la entrega de la asistencia familiar, es decir, que cuando se afecta al bien jurídico de la familia, de manera específica, a la asistencia familiar, es que se va en contra del ordenamiento jurídico, volviendo el comportamiento antijurídico, caso contrario, si el sujeto activo incumple con el pago de alimentos, pero con el objeto de conservar su propia subsistencia, entonces estará ante un estado de necesidad justificante.
- **Responsabilidad:** Esta responsabilidad necesita que el sujeto activo tenga la capacidad de ser imputable, tener conocimiento de la antijuricidad de la conducta cometida y que le haya sido exigido el comportamiento de asistencia.
- **Tipo de perfecta realización:** En el delito de incumplimiento de la obligación alimentaria, el delito se consuma cuando el agente ha omitido brindar la prestación de alimentos y este requerimiento ha sido notificado de manera válida, pues, el ilícito, en la esfera penal, se va a verificar cuando se ha incumplido un requerimiento judicial en un tiempo prudente para que sea realizado. Es decir, basta con el solo conocimiento, por parte del sujeto activo, de la resolución judicial que le ordena el pago alimenticio y la inacción de pagar para que se configura la acción antijurídica. Asimismo, como requisito de procedibilidad, se debe tener en cuenta el requerimiento judicial que se le debe formular al agente, más aún, si el ilícito es permanente.
- **Tipo de imperfecta realización:** En este tipo de delitos no se contempla la tentativa

- **Condición objetiva de punibilidad:** Para la punibilidad en el delito de incumplimiento de obligación alimentaria no es exigible el perjuicio efectivo, de esta manera, basta con que el comportamiento sea antijurídico, típico y responsable para que seas perseguido penalmente.
- **Circunstancias agravantes:** En el incumplimiento de la obligación alimentaria la pena puede agravarse cuando el agente simuló obligaciones alimentarias mientras convive con otra persona o si es que abandonó o renunció, de forma maliciosa, a su trabajo. También la conducta incrementa su punibilidad si se ocasiona una lesión grave o muerte no querida pero que el agente, siempre y cuando haya podido prever. De manera genérica, la penalidad también aumenta si el sujeto activo reincide en el delito.

2.2.6 EL proceso penal por incumplimiento de la obligación alimentaria (IOA).

a. Vía procesal penal de los delitos por IOA

El Código Procesal Penal peruano (Decreto Legislativo Nro. 635, 1991), en el Libro quinto, denominado *Los procesos especiales*, Sección I que regula *El proceso inmediato*, estipula en el artículo 446, modificado por Decreto Legislativo Nro. 1194 (2015) estipula en el inciso “4” que el fiscal también debe solicitar la incoación de los delitos de omisión a la asistencia familiar a través del proceso inmediato. En ese sentido, el delito de incumplimiento de obligación alimentaria, una vez denunciado, deberá ser tramitado por la fiscalía de acuerdo al proceso especial que se tipifica a través del proceso inmediato.

Garay (2020) considera que el proceso inmediato es uno de los procesos con menos formalidad y complejidad en comparación con el proceso ordinario, en el caso de los delitos de omisión a la asistencia familiar, como es el caso del incumplimiento de la obligación alimentaria, es una medida que beneficia, de manera indiscutible, la celeridad del proceso del delito, tomando en cuenta que lo

que se busca es resarcir el daño de un bien jurídico muy complejo y que reviste de mucha gravedad, pues, existe el riesgo de que el sujeto pasivo no llegue a satisfacer sus necesidades mínimas para subsistir mientras se realiza el proceso. Esta introspección de la inclusión del delito de la omisión a la asistencia familiar dentro del proceso inmediato es un beneficio indiscutible para las partes, pues, es un proceso que se realiza sobre la base de la vulneración de diversos deberes civiles que se contrajeron cuando se llegó a crear una familia.

Así también, Garay (2020) considera que un proceso inmediato garantiza la participación social más activa de las partes, las cuales, finalmente deben lograr el desarrollo de valores, actitudes y prácticas que busquen la cooperación, integración y la emancipación de las comunidades e individuos en torno a la familia como núcleo de la sociedad.

De acuerdo al artículo 446° del Código Procesal Penal, el fiscal solicitará la inclusión del proceso inmediato cuando se presenta en tres supuestos:

- El primero, que el imputado haya sido detenido y sorprendido en flagrante delito o en cualquiera de los supuestos de tipo según el artículo 159° del Código Procesal Penal, en el cual se contemplan las condiciones de flagrancia.
- En segundo lugar, que el imputado haya confesado que ha cometido el delito de acuerdo al estipulado en el artículo 160°, respecto al valor de prueba que tiene la confesión.
- En tercer lugar, si existen elementos de convicción necesarios acumulados en las diligencias preliminares y habiendo realizado el interrogatorio al imputado, de tal manera, que es evidente la comisión del delito.

En el artículo 446°, numeral 2 del Código Procesal Penal, se establecen las excepciones del proceso inmediato y considera que no serán tramitados, a través de

este procedimiento, aquellos que tengan una complejidad acuerdo al numeral 3 del artículo 142° que regula el plazo de la conclusión de la investigación preparatoria.

En el numeral 3, del artículo 446°, del Código Procesal Penal se considera que, si existieran una pluralidad de imputados en un proceso, solamente se podrá establecer un proceso inmediato si todos están alineados al segundo numeral del artículo 446° y perseguidos por el mismo delito.

Finalmente, en el último numeral del artículo 446° del Código Procesal Penal, el cual, fue modificado a través del Decreto Legislativo 1194, el 30 de agosto del 2015, es que se incorpora, dentro del proceso inmediato, a aquellos delitos que se persiguen por la omisión de la asistencia familiar.

Como se puede apreciar, para establecer si un delito debe ser tramitado a través del proceso inmediato, se deben considerar presupuestos legales respecto a circunstancias objetivas que evidencien los elementos de cargo, entre los que están: la fragancia, la confesión que realiza el imputado sobre la comisión de delito aceptando los cargos y que existan suficientes elementos de convicción para acreditar los hechos, sin embargo, los requisitos de procedibilidad no se alejan de los que se requiere para el delito de omisión a la asistencia familiar, pues, se exige que exista una verificación previa por parte de la fiscalía de la configuración de las causas probables del delito (Garay, 2020).

Los procesos inmediatos no son procesos ofensivos que buscan una condena irremediable del imputado, sino que, por el contrario, también se someten a los derechos constitucionales de presunción de inocencia, por lo cual, si es que no existe una prueba legal suficiente y fiable de que ha existido una comisión del delito, entonces, el juez dictará una sentencia absolutoria (Garay, 2020).

Los procesos inmediatos tienen como objetivo simplificar el proceso, así como darle una mayor acción a aquella evidencia delictiva o causa probable de que se haya determinado la comisión de un delito a través de la fiscalía, lo cual, en el caso de los delitos de omisión a la asistencia familiar, se configura con la prueba

suficiente y justificada de la inacción del agente al no pagar los alimentos, es decir, cumplir con el deber impuesto de pago en una sentencia judicial, en tal sentido, serían suficiente las copias certificadas del proceso y la sentencia como elemento de convicción suficientes de acuerdo al artículo 46º, inciso 1, para iniciar la acción penal (Garay, 2020).

Entre otros de los causales de los sustentos, por los cuales, el delito de omisión a la asistencia familiar se encuentran inmersos dentro de los procesos inmediatos, es que es un delito que busca otorgarle mayor seguridad a las personas integrante de la familia, por cuanto, al ser el alimento indispensable para la subsistencia, la celeridad procesal garantizaría la salud de las personas en la familia y se buscaría que se cumpla el deber de asistir al alimentista y, así, no se continúe vulnerando los derechos fundamentales del alimentista por este incumplimiento (Garay, 2020).

Según Quispe E. (2019), la solicitud que realiza el fiscal para aplicar el proceso inmediato la debe realizar al juez de investigación preparatoria y este se puede hacer luego de que se culminaron las diligencias preliminares o antes de que transcurran 30 días desde que se formalizó la investigación preparatoria. Se debe tomar en cuenta, que la solicitud realizada por el fiscal se sujeta a la decisión de la judicatura, pues, este deberá revisar que el fiscal, en el requerimiento, cumpla los presupuestos establecidos en el artículo 446º del Código Procesal Penal, el requerimiento hecho por el fiscal debe ser notificado a los demás sujetos procesales para que estos se pronuncien respecto a la procedencia de la misma.

En el caso de que el juez de la investigación preparatoria acepte el requerimiento de incoación que establece el fiscal, para incluir el proceso de omisión a la asistencia familiar en la modalidad de incumplimiento de pensión alimentaria, establecido en el artículo 149º del Código Penal, este deberá emitir un auto en el que se dispone la procedencia de requerimiento fiscal de incluir el delito en el proceso especial, luego de lo cual, el fiscal formulará la respectiva acusación, la misma, que será remitida al juez competente quien dictaminará, de manera

cumulativa, el auto de enjuiciamiento y se emitirá también la situación al juicio (Quispe E. , 2019).

Debido a que el proceso inmediato es diferente al proceso común, es que, en este, no se tiene una etapa intermedia de investigación, por esa razón es que el juez que dirigirá el juicio oral será quien se encargue de controlar la acusación y evaluar si se admiten o no los medios probatorios que presenta, tanto la fiscalía como las demás partes procesales (Quispe E. , 2019).

Por otro lado, siguiendo a Quispe E. (2019), si el juez de investigación preparatoria considera que el requerimiento fiscal de incluir el delito dentro del proceso especial no cumple los requisitos y, por consiguiente, es desestimado el pedido, entonces, el fiscal tendrá la oportunidad de apelar la decisión.

Los plazos que tiene juez de investigación preparatoria para aceptar el requerimiento de incoación del proceso inmediato, en el caso de delitos de omisión a la asistencia familiar, se encuentran estipuladas en el artículo 447° del Código Procesal Penal.

Así, se tiene que, el numeral uno del artículo 47°, establece que el fiscal solicitar al juez, en este caso de investigación preparatoria, el requerimiento de incoación del proceso inmediato en el delito de omisión a la asistencia familiar, asimismo, el juez tendrá un plazo de 48 horas, luego de haber recibido el requerimiento fiscal, para realizar una audiencia única en la que se determinará la procedencia del requerimiento hecho por la fiscalía.

b. La acusación directa en los procesos de los delitos por OAF

De acuerdo a Quispe E. (2019), en el Nuevo Código Procesal Penal, según el artículo 336°, numeral 4, se establece los requisitos para formalizar y continuar la investigación preparatoria. En dicho numeral se establece que la fiscalía, si es que considera que la realización de las diligencias hechas, de manera preliminar, son suficientes para establecer la realidad de un delito y que, el imputado, ha

intervenido en su comisión, entonces, podrá formular una acusación directa. Este artículo es parte del proceso común, sin embargo, es utilizado en el proceso inmediato luego de que sea aceptada la incoación, en audiencia, por el juez de investigación preparatoria como es el caso de omisión a la asistencia de familia.

De esta manera, es el fiscal quien decide si es aplicable la acusación directa en función a 2 requisitos:

- Que exista suficientes diligencias que puedan establecer la realidad del delito.
- Que se tenga suficientes diligencias que prueben que el imputado intervino en la comisión del delito.

Cabe destacar que no es necesario que el imputado haya declarado para realizar la acusación directa. Como parte del proceso común, la acusación directa, otorga al Ministerio Público la capacidad para acusar de directamente sin que se configuren todos los presupuestos de la perseguibilidad y punibilidad, ello en busca de que se aplique lo contemplado en el artículo 336°, numeral 4, del Código Procesal Penal. Es así, que en los procesos de omisión a la asistencia familiar el fiscal pasa directamente de la investigación preliminar a la etapa intermedia y formula acusación siguiendo los presupuestos establecidos en el artículo 449° del Código Procesal Penal, en el cual, se tienen los presupuestos del contenido de la acusación.

La acusación deberá ser requerida al juez de investigación preparatoria, quien deberá realizar el control de acusación y, además, tiene la facultad para desestimar el pedido fiscal si es que observa que la fiscalía ha incurrido en las causales de sobreseimiento que estipula el artículo 348° del Código Procesal Penal emitiendo un sobreseimiento total o parcial.

c. La audiencia única para incoar los delitos por OAF como proceso inmediato y el juicio.

Los procesos inmediatos se debe realizar una audiencia única de juicio inmediato, esto, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 448° del Nuevo Código Procesal Penal. El proceso que se sigue en esta audiencia es el siguiente:

- Una vez que el juez haya recibido el auto en el que se incoa el proceso inmediato, debe realizar una audiencia única de juicio durante el día o, en su defecto, este no debe ser realizado luego de las 72 horas de haber recibido el auto que incoa el proceso inmediato, ello, bajo responsabilidad funcional.
- La audiencia única es de tipo oral, inaplazable y pública y su ejecución se rige por las normas del artículo 85° de Nuevo Código Procesal Penal en caso de que los imputados no tengan defensa técnica. Un aspecto importante es que las partes tienen la responsabilidad de convocar y preparar sus medios probatorios para la audiencia.
- La audiencia, una vez instalada, solicitará al fiscal que exponga los hechos que han sido materia de acusación, la tipificación jurídica que ha establecido, así como las pruebas para que sean admitidas, ello, de conformidad con el artículo 349° del Nuevo Código Procesal Penal, que estipula el contenido de la acusación. Asimismo, si el juez, en esa etapa, considera que se requiere un nuevo análisis de los defectos formales de la acusación, dispondrá la subsanación de estos defectos en la misma audiencia, seguidamente, se plantearán las cuestiones previas de acuerdo a lo estipulado en el artículo 350° del Nuevo Código Procesal Penal.
- Una vez que se hayan cumplido los requisitos de validez de la acusación, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 150, numeral 1, del Nuevo Código Procesal Penal y se hallan también resuelto las cuestiones

planteadas se dictará, de manera acumulativa, el auto de enjuiciamiento y notificación a juicio de forma oral e inmediata.

- El juicio, en el proceso inmediato, se realiza a través de sesiones continuas, las mismas, que son ininterrumpidas hasta que el proceso concluya. Una característica de este proceso es que el juez que instale el juicio será el mismo que lo culmine.

2.2.7 El principio de oportunidad en el proceso penal de OAF.

a. Definición del principio de oportunidad.

De acuerdo a Curbelo (2017), en América Latina, entre los años 80 y 90 surgen movimientos reformistas que buscaron modificar los sistemas inquisitorios con los que se desarrollaban los procesos penales en esta parte del mundo, para cambiarlos por procesos orales y sistemas acusatorios, de esta manera, surge el Código Procesal Penal Tipo para Iberoamérica en 1988, el cual, inspira a distintos códigos latinoamericanos, entre ellos, el peruano. Es así que, el 14 de mayo del 2003, a través del Decreto Supremo Nro. 05-2013 se proponen las modificaciones y mecanismos para implementar el Nuevo Código Procesal Penal, como resultado, el 29 de julio del 2004, a través del Decreto Legislativo Nro. 957 se promulga el Nuevo Código Procesal Penal y el Perú inicia los procesos penales a través de un nuevo sistema procesal, a la par de los países de El Salvador, Costa Rica, Chile, Colombia, Venezuela, Bolivia, Ecuador y Paraguay.

Respecto al principio de oportunidad, tal como lo comenta Curbelo (2017), este ya puede ser observado en el Código Procesal Penal Tipo para Iberoamérica que, en su Artículo 230° consignaba el principio de oportunidad ejercida a través del Ministerio Público que lo facultad a abstenerse de promover la persecución penal o cesarla si se cumplen determinados supuestos, este principio también fue tomado en el Código Procesal Penal peruano y lo podemos encontrar, actualmente, en el artículo 2° que establece que el Ministerio Público ya sea de oficio o a través

de un pedido del el imputado y, teniendo el consentimiento de este, puede abstenerse de ejercer la acción penal cuando ocurra los siguientes causales:

- Cuando el imputado se ha afectado de manera grave de las consecuencias de su delito ya sea este doloso o culposo y siempre que la pena privativa de libertad no sea superior a los 4 años o está resulta innecesaria.
- Que los delitos cometidos por el imputado no hayan afectado, de manera importante, el interés público, esto, con la excepción de que el extremo mínimo de la pena del delito perseguido sea superior a los dos años o si este hubiera sido cometido por algún funcionario mientras ejercía su cargo.
- Cuando, de acuerdo a las circunstancias de las de los hechos investigados y las condiciones individuales del imputado, se puede observar que se presentan los supuestos de los atenuantes de los delitos de error de tipo y error de prohibición (artículo 14° CP), error de comprensión culturalmente condicionado (artículo 15° CP), tentativa (artículo 16° CP) desistimiento voluntario (artículo 18° CP), responsabilidad atenuada (artículo 21° CP), responsabilidad restringida por la edad (artículo 22° CP), complicidad primaria y complicidad secundaria (artículo 25° CP) y circunstancias de atenuación y agravación (artículo 46° CP).

Desde el aspecto doctrinario, como lo desarrolla Curbelo (2017), existe la constante discusión acerca de si funciona realmente el proceso y la justicia penal que se desarrolla en los países que se rigen por el Estado de derecho, de esta manera, en muchas ocasiones, resulta una tarea titánica cumplir los procesos aplicando los principios de legalidad. Sumado a ello, se tiene que la criminalidad va en aumento en muchos países latinoamericanos y esto justifica, en cierta medida, la aplicación del principio de oportunidad debido a la limitación de los operadores de derecho en realizar incriminaciones en el tiempo oportuno y la sobrecarga procesal que viene afectando el funcionamiento adecuado de los juzgados.

De esta manera, según Curbelo (2017), el principio de oportunidad aparece como una solución al principio de oficialidad, que es la acción, a través de la cual, el Ministerio Público persigue todos los delitos que son denunciados, obligándolo a actuar bajo criterio de discrecionalidad y que ha sido establecidos a través de los códigos vigentes.

Bajo esta perspectiva, se puede definir al principio de oportunidad como aquella posibilidad que ha sido otorgada a quien es titular de la acción penal, en este caso, el ministerio público, gracias a la cual, tiene la facultad de renunciar a la persecución penal o si, lo requiere, desistir de su ejercicio en aquellos casos en los que considera son innecesarios y que la ley lo permite, debido a que este principio se encuentra regulado en la ley procesal y cuya efectividad está sujeta a la aprobación de la judicatura penal (Curbelo, 2017).

De otra perspectiva, también se considera al principio de oportunidad como la facultad que le ha sido otorgada a aquella entidad que tiene la titularidad de acción penal, la cual, en base a ciertas condiciones, puede disponer de ejercerla de manera independiente cuando tenga la capacidad de probar la existencia del delito y determinar al autor (Curbelo, 2017).

Gracias a esta posibilidad, se pretende evitar un proceso judicial, lo cual, desde cierta perspectiva puede ser considerado económico y desde un aspecto político tiene beneficios a largo plazos, pues, cuando se tienen todas las condiciones necesarias para poder establecer la responsabilidad penal, pero, en ciertos delitos, en los que es más costoso para el sistema judicial el proceso comparándolos con los bienes jurídicos que se protejan, es que se puede llegar a tener un ahorro de recursos personales y materiales, sobre todo, en aquellos sistemas judiciales en los que los recursos son insuficientes, por ese motivo, se decidió concentrar las actividades procesales de forma selectiva, otorgándole a la fiscalía la capacidad para seleccionar cuáles deben ir a juicio y cuáles no, en cuáles ser indulgentes y en cuales no. Esta atribución ha sido otorgada por el legislador considerando que existen algunos procesos que se tratan de bagatelas o que existen razones para prescindir de la persecución penal (Curbelo, 2017).

b. Supuesto para aplicar el principio de oportunidad.

El principio de oportunidad, de acuerdo a lo precisado por Carpio (2018), debe ser considerado como un postulado rector que, de manera excepcional, se contrapone al principio de legalidad procesal, de tal manera, que corrige el exceso disfuncional en aras de lograr una mejor calidad de justicia, para ello, otorga facultades a quién es titular de la acción penal para que pueda decidir si da inicio o no a una actividad jurisdiccional penal. El principio de oportunidad concluye el proceso con un acto que es diferente a una sentencia y cuyo sustento se basa en los criterios que justifican la falta de necesidad o merecimiento de una pena, pues, el principio de oportunidad soluciona, de una forma más novedosa, el conflicto jurídico a través de premisas conciliadoras.

Siguiendo a Carpio (2018), el principio de oportunidad tiene su origen en el pragmatismo anglosajón que intentó poner de lado aquellas teorías absolutas en la que siempre debería haber una pena por el de teorías utilitarias más flexibles, es decir, se cambió el principio de obligatoriedad respecto a ejercer la acción penal. Sin embargo, se deben tener en cuenta ciertos supuestos que el legislador ha establecido para abstenerse de esta acción penal estos son:

- **Falta de necesidad de una pena:** Esta circunstancia se da cuando el imputado se vio afectado de forma grave por el delito cometido, ya sea este delito doloso o culposo y siempre que la pena no supere los cuatro años o resulte innecesario, a este supuesto también se le conoce como *poena naturalis*, la pena natural, debido a que es innecesaria, pues, basándose en el principio de proporcionalidad, el imponer al imputado una pena además de la que ya sufre de manera natural sería incrementar el sufrimiento que él mismo se ha causado.

El daño grave del agente, producto del delito, no solamente es aquel que se causa el autor sino aquel que puede causar a una persona que está muy unida a él. Como ejemplo se tiene aquel individuo que intenta incendiar la casa de un vecino y, en el intento de hacerlo, se ocasiona

quemaduras graves en todo el cuerpo, de tal manera, que producto de ellas queda inválido, en ello se observa como el accionar delictivo del sujeto lo afectó directamente. De otro lado, se puede tener el ejemplo de aquel individuo que, de manera negligente, le causa a su esposa un grave daño al atropellarla con su vehículo, en este ejemplo se puede observar que existe una afectación directa al agente, el cual, si bien no resultó lesionado le causó daño a su esposa de forma involuntaria.

- **Falta de merecimiento de pena:** Este supuesto puede ser aplicado cuando el agente ha cometido delitos que no tuvieron una afectación grave en el interés público o que, de acuerdo a circunstancias de los actos y elementos personales del agente, el Ministerio Público puede apreciar que tiene atenuantes establecidos en el Código Penal, por lo que no hay ningún interés para su persecución. Claro está, que es necesario que el agente haya reparado el daño a la víctima que fue ocasionado por el delito y, además, se tenga un acuerdo para solucionarlo.

Entre aquellos delitos en los cuales se considera que no merece pena se tienen los siguientes:

- **Los delitos de bagatela:** Es decir aquellos delitos insignificantes en los que se enfrenta a una pequeña criminalidad y que no afecta de manera importante los bienes jurídicos que se han tutelados penalmente, así, se descongestiona la sobrecarga procesal para que se dedique a la persecución de delitos graves.
- **Mínima culpabilidad:** El inciso “c” del artículo 2 del Código Procesal Penal contempla dos supuestos que atenúan la pena en los delitos y, a través de los cuales, se puede establecer que no hay interés público y que no se ha comprometido un bien jurídico con gravedad, por lo tanto,

podría también el Ministerio Público estar facultado para no perseguirlo, es decir, la culpabilidad escasa o mínimo puede limitar la acción penal.

c. Clasificación del principio de oportunidad.

Para Huamaní (2017) el principio de oportunidad puede ser clasificado de dos formas: el principio de oportunidad libre y el principio de oportunidad reglado:

- **Principio de oportunidad libre:** Este principio de oportunidad, según Huamaní (2017), tiene un origen anglosajón y es aquel en el que se otorga al fiscal la facultad de actuar, condicionado a la existencia de medios de prueba que permitan una condena al imputado. El principio de oportunidad libre se caracteriza porque se debe llevar a cabo únicamente cuando el operador del derecho tiene la posibilidad de negociar la impunidad del imputado, pues, de estar seguro de lograr una condena deberá llevarlo a juicio.

Este método implica que el fiscal puede ejercer las facultades persecutorias que le han conferido con una discrecionalidad ilimitada, debido a que se pasa de lado el principio de legalidad y, en su lugar, se utiliza el principio de oportunidad que se aplica como una regla casi obligatoria o absoluta. En ese sentido, no se admite que el fiscal este obligado a perseguir hechos delictivos, pues, este tiene un rango de discreción que le faculta investigar actos concretos o no y, así mismo, decidir si, de manera inicial, inicia su persecución o puede llegar a negociar con los imputados los cargos que se formulan sin reglas preexistentes.

Para Huaripata y Culqui (2017) en este sistema no está admitido que el agraviado realice impugnaciones judiciales respecto a la decisión fiscal en la que se abstuvo de ejercer la acción penal, pues, en este sistema el juez penal realiza una sustracción de conocimiento de los hechos y

solamente se limita a decidir respecto a los términos en los cuales se ha negociado de manera libre la reparación, pues, este no ha sido controlado. El principio de oportunidad, en este tipo de principio de oportunidad, debe aplicarse como regla.

- **Principio de oportunidad reglada:** Según Huamaní (2017), esta forma de principio es comúnmente utilizado en el derecho continental europeo, es aquel en el fiscal tiene la facultad de abstenerse de ejercer la acción penal debido a que no encuentra que el hecho investigado supera los cuatro años de pena de cárcel.

El principio de oportunidad reglada, como lo expresa Huaripata y Culqui (2017) requiere que los presupuestos legales para aplicar el principio de oportunidad estén normados, de lo contrario, no sería factible aplicarlo, en ese sentido, en Perú se adopta el principio de oportunidad reglada, adoptándose una línea de discrecionalidad bajo reglas que facultan al fiscal a abstenerse de perseguir un delito, siempre y cuando, este se encuentre estipulado en el parámetro que el legislador le ha brindado y que, se pueden hallar, en el artículo 2° del Nuevo Código Procesal Penal.

Es decir, existe una normativa predeterminada que limita y regula el ámbito de acción que tiene el fiscal cuando desea aplicar el principio de oportunidad de manera justificada. El objeto de esta reglamentación de principio de oportunidad es otorgar al fiscal los supuestos, sobre los cuales, puede declinar de realizar la persecución penal y decidir si es que el caso concreto se debe archivar o no, es decir, el principio de oportunidad se aplica como una excepción y no como una regla como es el caso del principio de oportunidad libre. En otras palabras, el principio de oportunidad reglada se aplica a la acción penal pública y solamente podrá extenderse cuando este se haya permitido por ley.

d. Sujetos procesales del principio de oportunidad.

Par Huamaní (2017), el principio de oportunidad requiere la participación de diversos sujetos procesales, los cuales son: el fiscal, el imputado, el agraviado y el abogado.

- **El fiscal:** El fiscal es el representante de ministerio público que ha sido autorizado por ley y cuya función es desarrollar una investigación con el objeto de denunciar y acusar, ante un juez penal, la comisión de un hecho ilícito, el cual, perseguirá buscando llegar a una sentencia, de ser posible, condenatoria si considera que el delito se ha cometido.
- **El imputado:** En los procesos penales se le denomina imputado a aquel individuo al que el Ministerio Público le atribuye una conducta delictiva, es decir, la comisión de hechos delictuosos. De tal manera, que el proceso se inicia con la noticia criminis, la cual, luego de ser de conocimiento del ministerio público procede individualizar al posible autor del delito para iniciar el proceso penal correspondiente.
- **El agraviado:** La comisión de un delito siempre trae consigo una víctima, de tal manera que, el agraviado también es considerado un tipo de sujeto pasivo y es aquel individuo que ha sufrido un perjuicio material por parte del imputado al ser la víctima del delito. En ese sentido, el agraviado tiene el derecho de reparar el perjuicio que le ha cometido el imputado debido a la comisión de una conducta delictiva. Es así, que el proceso penal debe buscar dos acciones: la primera, que el imputado reciba una pena como castigo por su conducta delictiva y, la otra, que pueda resarcir los daños que ha ocasionado en la comisión del delito.
- **El abogado:** Debido a que el proceso penal tiene principios y sigue estrictamente instituciones que buscan garantizar el debido proceso, es que se debe considerar siempre el derecho de defensa y el ser asesorado por un abogado como defensa técnica, por ese motivo, en el principio de

oportunidad, el abogado, es la persona que, con conocimiento de la norma, patrocina al imputado, explicándole cuáles son las consecuencias y los beneficios de aceptar el principio de oportunidad.

e. Aplicación del principio de oportunidad en los delitos de OAF

La aplicación del principio de oportunidad en los procesos de omisión de asistencia familiar se encuentra regulado en el Decreto de Urgencia Nro. 08-2020 (2020), publicado el 9 de enero del 2020, que, en su Artículo 3, realizó una modificación del segundo artículo del Código Procesal Penal, de esta manera, el numeral 6 del artículo 2 establece que el principio de oportunidad considera que, de manera independiente a los casos que se establecen en el numeral uno del artículo 2º, es decir, según los criterios que se han considerados para facultar al fiscal a aplicar el principio de oportunidad, es que se debe proceder a acuerdos reparatorios en el delito establecido en el artículo 149 que hace referencia al incumplimiento de obligaciones alimentarias.

Según Huaripata y Culqui (2017), el principio de oportunidad, si bien, antes se aplicaba dentro del proceso inmediato en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar, es recién a partir de enero del 2020 que se ha positivizado su aplicación, pues, antes los fiscales accedían a él utilizando el criterio facultativo que le da el artículo 2º numeral 1 del Código Procesal Penal.

La aplicación de principio de oportunidad, en sede fiscal, fue regulada a través de la resolución de la Fiscalía de la Nación Nro. 1470-2005-MP-FN, publicado el 8 de julio de 2005, en el cual, se establecen los criterios para aplicarlo en sede fiscal, esta regulación sigue vigente hasta el día de hoy.

La tramitación del principio de oportunidad realizada en investigación fiscal puede realizarse durante la investigación preliminar o, en su defecto, antes de que se ejerza la acción penal en la judicatura que corresponde, para ello, el fiscal puede aplicar los criterios que se sujetan al artículo 2º del Código Procesal Penal y el reglamento de su aplicación.

En el caso de proceso inmediato, en el que se desarrollan los delitos de omisión a la asistencia familiar, se tiene como característica que carece de etapa preparatoria, de esta forma, se permite que el fiscal puede aplicar este principio inclusive luego de que ha hecho la incoación del proceso inmediato, es decir, que la fiscalía tiene la facultad para inculpar, de manera formal, a un individuo y aplicar el criterio de principio de oportunidad y, de una manera más célere, resarcir el daño que ocasiona el imputado, claro está, que el principio de oportunidad no podría ser aplicado si es no se repara el daño, en este caso, es el pago de los alimentos que se han dejado de pagar.

2.2.8 Los derechos humanos.

De acuerdo a Gutiérrez y Arango (2019), la historia que ha seguido la humanidad, lamentablemente, ha tenido episodios monstruosos que obligaron a que las sociedades se reestructuren y replanteen en la búsqueda de lograr sociedades más organizadas y civilizadas, es así, que se inicia una serie acciones que buscan el bienestar de todos los integrantes de la especie humana, seres únicos capaces de razonar. En ese sentido y a razón de los sucesos que ocurrieron en la humanidad, es que se empezaron a establecer normas, estatutos o leyes en la búsqueda de proteger el bienestar e integridad del individuo y colectividad, lo que originó un principio sobre el cual se rige los Derechos Humanos: *la dignidad humana*. La dignidad humana está relacionada a la consideración del ser humano en su calidad de digno, es decir, se refiere un atributo inherente a la naturaleza humana, el cual, se le reconoce a todo hombre.

Es así que, según Gutiérrez y Arango (2019), que como parte de la historia de los derechos humanos se considera al esclavismo, las guerras mundiales y otros hechos históricos en los que se vio la masacre de hombres, razón por la cual fue necesario establecer sistemas de protección al ser humano. Lamentablemente, incluso hoy en día, su reconocimiento no se logra por completo a nivel mundial, es más, no todos los países han reconocido que los hombres son iguales y tienen Derechos Humanos, de tal manera, que puede considerarse que estos derechos son el resultado de una evolución histórica que atravesarán las culturas y los tiempos de

manera fragmentada y paulatina, logrando el reconocimiento de la dignidad y, por consiguiente, los derechos que toda persona debe tener.

Desde la perspectiva de sociedad, los derechos humanos son un avance importante en su organización, muchos consideran que es uno de los logros más importantes de la historia del ser humano, pues, otorga un reconocimiento que permite fórmulas legales para que estos derechos se ejerzan como nunca han sido ejercidos en la historia del hombre. De esta forma, la dignidad humana es la fuente de innumerables legislaciones y constituye el pilar para los Estados modernos que buscan garantizarlos (Gutiérrez y Arango, 2019).

Los derechos humanos han sido reconocidos a través de la declaración universal de los Derechos Humanos que fue proclamada en la Asamblea general de las Naciones Unidas, en París, el 10 de diciembre de 1948, a través de la Resolución 217 A (III), esta resolución fue aprobada en Perú a través de la Resolución Legislativa Nro. 13.282, el 15 de diciembre de 1959, siendo presidente de la república Manuel Prado Ugarteche.

a. Definición de los derechos humanos

Los Derechos Humanos, tal como lo sostiene Ramos (2017), son garantías de carácter universal, que buscan proteger a los individuos y las agrupaciones en contra de omisiones o acciones que puedan interferir con sus derechos fundamentales, las libertades y la dignidad humana. De esta manera, la legislación respecto a Derechos Humanos obliga a que los Estados y otras instituciones deban velar por su cumplimiento. Esta postura considera que los seres humanos, únicamente, por la condición de tal, gozan de estos derechos sin que exista distinción por sexo, la raza, religión, nacionalidad, condición económica, edad, condición política, condición sexual, identidad de género, orientación sexual o cualquier otra.

Para Molina, Honores y Ordoñez (2018) los Derechos Humanos deben ser respaldados por los Estados a través de normas jurídicas, en las que se reglamenta

la protección a la vida digna de los seres humanos. Por ese motivo, es la dignidad humana un valor especial que le otorga, a cada persona, un reconocimiento esencial, únicamente, por pertenecer a la especie.

Los Derechos Humanos, de acuerdo a Molina, Honores y Ordoñez (2018), forman parte de la cultura de cada individuo y han sido construidas en función a las experiencias de los pueblos del mundo, deben ser expandidos a toda población, de tal manera, que se unifiquen las diferencias culturales, pues, son producto de la lucha de mujeres y hombres en contra de la autocracia y, por consiguiente, pueden ser aplicados y reconocidos de manera universal bajo la protección de los instrumentos internacionales.

De acuerdo a Manrique (2019) los Derechos Humanos contienen un núcleo fundamental que sustenta todos los instrumentos de carácter internacional y que buscamos su protección. Ellos están constituidos por aquellos que, de manera directa, se refieren a la persona y, básicamente, son tres: el derecho a la vida, el derecho a la libertad y el derecho a la seguridad, pues, los demás derechos surgen como consecuencia de estos. Desde esta perspectiva, se afirma que es un núcleo fundamental de los Derechos Humanos, sin los cuales, no podrían surgir todos los que se defienden a través de instrumentos internacionales. Este núcleo fundamental es común en los demás Derechos Humanos, sin importar que su ejercicio se desarrolle a través de normas distintas, pues, posee un carácter imperativo *ius cogens*, de tal forma, que los tres no podrán ser excluidos ni siquiera por voluntad de las personas ni de los Estados, ya que son normas que no pueden admitir acuerdos en contrario.

b. Evolución histórica de los derechos humanos.

Para Aldana y Isea (2018), al largo de los años, la humanidad fue consciente de la necesidad de contar con elementos que puedan proteger al ser humano de forma individual y colectiva, por ello, es que se generaron normas, leyes, contratos, decretos y demás instrumentos jurídicos en el que se puede observar la intención de respetar al otro en cualquier condiciones, ya sea en estado de paz o de guerra. Cada

uno de estos elementos de protección siempre han surgido en defensa de las personas, promoviendo la vida, la alimentación, la salud y luego de algún hecho histórico que ha permitido la reflexión respecto a la calidad a la vida digna.

Por ese motivo, según Aldana y Isea (2018), a lo largo de la historia, se tienen los primeros indicios de los Derechos Humanos en las diferentes civilizaciones que tuvo el mundo, entre ellas tenemos:

- **En la tradición judía-cristiana:** Como elemento de la vida colectiva y de la convivencia individual, la tradición judía-cristiana se desarrolló siguiéndolos diez mandamientos que dio Moisés, en el que cada uno invita al hombre a no realizar una vida, únicamente, basada en la espiritualidad o la moral, sino que deben realizarla en función a estos mandamientos, de tal forma, que se cumpla un ordenamiento dual, es decir, por un lado el tener presente el amor a Dios y, por el otro, el respeto al prójimo. Sobre este último, los mandamientos entienden que el progreso del ser humano debe iniciar comprendiendo dimensiones biológicas espirituales y, por consiguiente, sociales, en el que la igualdad sea promovida, así como el amor, el respeto y los diferentes principios fundamentales para lograr una coexistencia humana en paz.

- **En el Oriente:** Pensadores como Manu y Buda escribieron el *Código de Manu* o También conocido el *Código de las 10 libertades humanas esenciales y controles o virtudes necesarias para la vida buena*, a través de este código se busca que el hombre pueda cumplir cinco libertades estas son: La liberación de la miseria, la liberación de la violencia, la liberación de la violación o deshonor, la liberación de la explotación y la liberación de la muerte y enfermedad temprana. Para ello, era necesario que el ser humano desarrolle cinco virtudes de forma individual, está son: La compasión o sentimiento por el prójimo, la ausencia de intolerancia, la libertad de pensamiento y conciencia, la sabiduría y la liberación del miedo y de la insatisfacción o desesperación. De esta manera, de acuerdo

al código, el cumplimiento de las cinco virtudes puede lograr que la vida de los seres humanos se convierta, no solo en algo espiritual, sino que permitirá que se relacione con otros integrantes de la sociedad de forma respetuosa, es decir, si cada individuo desarrolla las cinco virtudes, entonces, se podrá establecer bases de relaciones interpersonales en las que exista la primacía de respeto a la vida, principio fundamental para lograr la convivencia humana.

- **Antigua Grecia:** Durante la época antigua, en la ciudad estado de Grecia, se empezó a entregar un valor especial a lo que se denomina hoy en día *ley*, la cual, fue una expresión para poder ejercer gobiernos igualitarios, que deberían ser justos y permitir que todas las personas de la comunidad vivan en paz, ello, debido a que consideraban que lo justo y lo igualitario eran dos elementos que pueden lograr que una sociedad conviva de forma respetuosa, pacífica y, de esta manera, se dan las condiciones necesarias para que exista la igualdad ante la ley y la igualdad entre las personas. Por ello, era castigado el desobedecimiento de la ley, pues, el quebrantamiento de la misma puede ocasionar condiciones que afecten la vida de otras personas, ya sea desde el aspecto personal o colectivo.

- **Europa antigua:** Durante época de los reyes en Europa, se empezaron a desatar movimientos que buscaron restringir el poder de los soberanos y obligarlo a que éste lo delegue a otras instituciones y que respeten la igualdad de los hombres, es así, que surgen las *cartas magnas* conocidas como constituciones o contratos sociales. Estos instrumentos permitieron agrupar leyes y normas que buscaban determinar cuál era la base de la convivencia social en el Estado en el que regían, de esta manera, las constituciones fueron el inicio de un accionar que buscó corregir el comportamiento de los individuos en un territorio, otorgándoles derechos y deberes, de tal manera, que un ciudadano estaba en la obligación de cumplir sus deberes para poder gozar de los derechos que le han sido

otorgados y, lo cual, fue el inicio o la base de los derechos universales que se desarrollaron en el siglo pasado.

- **Convenios internacionales de principios del Siglo XX:** Aparte de las constituciones de la Europa monárquica, se empieza a proyectar lo que hoy se conoce como derecho internacional y que busca hacer que las naciones respeten derechos fundamentales de los hombres, como es el derecho a la vida, la igualdad y la paz y las cuales se encuentran expresadas en las diferentes constituciones que se fueron desarrollando en los Estados. De esta manera, es que surge convenios internacionales como las Conferencias de La Haya en 1899 y 1907 y el de Ginebra que son pioneros en el desarrollo de garantías para poder ejercer derechos Humanos. En 1949, en Ginebra, se aprobaron cuatro convenios que buscaban proteger a los individuos que, en guerra, eran tomados como prisioneros y que se encontraban en condición de heridos, enfermos o eran civiles. El convenio de Ginebra fue firmado en 1949, tomando como base textos de los años 1864, 1906, y 1929, el convenio consta de 64 artículos y fue implementado con dos protocolos adicionales uno en 1977 y el otro en el 2005.

- **Declaración de los derechos humanos:** es, sin duda, el instrumento más importante y más respetado en el mundo, que permiten observar cómo ha evolucionado el derecho de los seres humanos luego de la Segunda Guerra Mundial, en el que millones de vidas se perdieron, no solamente como parte de la guerra, sino en episodios genocidas que originaron el desarrollo de una declaración que buscaba establecer cuáles eran los principales Derechos Humanos que deben ser respetados por los Estados. La declaración de Derechos Humanos obliga a los Estados firmantes, en primer lugar, a respetar la dignidad humana y, sobre la cual, se desarrolla un conjunto de normas para la convivencia del país y, en segundo lugar, obliga al Estado firmante a ser un garante del cumplimiento de estos derechos como forma de gobierno.

c. Características de los derechos humanos

De acuerdo a lo expresado por Manrique (2019), una de las características principales que tienen los Derechos Humanos es su *naturaleza jurídica*, la cual, es análoga y engloba a los derechos internacionales, tanto los Derechos Humanos como los humanitarios. Los Derechos Humanos, en su calidad de derechos, son limitados, esto quiere decir que los Derechos Humanos no son absolutos, pues, tienen una imposibilidad de principio, pues, esta naturaleza se basa en que por la misma condición de derecho es que necesitan ser regulados y ejercidos tomando en cuenta los derechos de los demás o el grupo social en el cual se convive. A pesar de que muchos piensan que un derecho humano es ilimitado, hay que reconocer que el derecho de un individuo es antagónico con el derecho de otro, por consiguiente, la convivencia requiere un límite al derecho respetando el derecho del otro.

Esto es entendido, promovido y regulado, de acuerdo a Manrique (2019), por la Declaración Universal de los Derechos Humanos así como por muchos textos de derecho internacional, en el que se considera que las limitaciones, si bien son necesarias, no pueden ser arbitrarias ni aplicarse sin justificación alguna, pues, únicamente, una ponderación de derechos podrá hacer que esta limitación no ocasione una vulneración a la dignidad humana.

Bajo esta línea, es necesario comprender que el ser humano, como titular de los Derechos Humanos, necesita una actitud de respeto en referencia a los derechos que poseen otros individuos y el grupo social en el cual se desarrolla, pues, al ser el titular de derecho, también es el titular de deberes y de hacer un ejercicio negativo de sus derechos debe tener la capacidad de abstenerse cuando sea consciente que ejercer los derechos en condiciones que no están acordes con la paz social (Manrique, 2019).

No cabe duda que la protección a los Derechos Humanos puede ser utilizado desde el aspecto demagógico y muchos políticos manipulan el real fundamento de los Derechos Humanos manejando su naturaleza jurídica para anular y hacer defendible lo indefendible, bajo argumentos que parecerían racionales, pues el

afirmar que los Derechos Humanos no pueden ser vulnerados sin considerar que es solamente el cumplimiento de los deberes aquello que te otorga la facultad del ejercicio de tus derechos, es un discurso que afecta la paz social (Manrique, 2019).

Para Molina, Honores y Ordoñez (2018), además de la naturaleza jurídica de los derechos humanos, estos cuentan con otras características relevantes que se detallan a continuación:

- **Son universales:** Derechos Humanos involucran a todos y cada uno de las personas que, en su condición de humano, tienen el privilegio de gozar de ellos y sin ninguna discriminación, ya sea que viva en cualquier Estado o territorio en el mundo, pues, cada uno tiene un derecho asociado a él que es la dignidad humana y la cual debería protegerse sin impedimento de cualquier frontera.
- **Son innatos:** Los derechos humanos se derivan de la condición misma el hombre, es decir, su naturaleza, por ello, basta con nacer dentro de la especie de ser humano para tener estos derechos desde el nacimiento, principalmente tiene como base la dignidad y, de la cual, se desprenden otros inherentes a la persona.
- **Inalienables e irrenunciables:** Si bien los Derechos Humanos, muchos de ellos, han sido utilizados en instrumentos internacionales y nacionales, estos no pueden ser transferibles. Los individuos no pueden renunciar a ellos debido a que es una característica inherente a cada uno, esto le da la condición de innegociables debido a que el ser humano no puede desprenderse de un espíritu de derecho que se encuentra inherente a la definición misma de ser humano.
- **Imprescriptibles:** El ser humano, desde que nace hasta que muere, goza de los Derechos Humanos, su validez no expira con el tiempo ni con su ejercicio, de tal manera, que no existe condición que pueda justificar que

un individuo no puede ejercer sus derechos en cualquier momento de su vida.

- **Inviolabilidad:** Los Derechos Humanos no pueden ser lesionados, violados, ni divididos debido a cualquier acto Estatal o de otro individuo, pues, quien vulnera la dignidad humana estará contraviniendo los derechos fundamentales.

- **Obligatorios:** Los Derechos Humanos, si bien son inherentes a la persona, deben ser parte de la Constitución Política de los Estados, por consiguiente, estos están obligados a respetarlos y a someter sus conductas en el respeto irrestricto de los derechos de cada individuo.

- **Indivisibles e interdependientes:** Los Derechos Humanos se relacionan entre sí, de esta manera, el derecho a la vida digna conlleva a que el individuo también tenga derecho a la salud, a la educación, a la alimentación y a todos los demás que puedan permitir que la vida digna puede ser ejercida de manera libre por el ciudadano, si bien es cierto, los Derechos Humanos no son ilimitados estos tienen su base en la actitud de que cada ser humano debe tener de respetar los derechos del otro.

2.2.9 Los derechos fundamentales.

Derechos fundamentales, de acuerdo a lo que considera Aguila (2020), son el inicio de todos los demás derechos y el espacio donde se desarrollan, por consiguiente, son el interés Público, de esta manera, los Derechos Fundamentales han sido reconocidos para garantizar el cumplimiento de lo expresado por la Constitución Política del Perú, que, en el artículo 1º, establece que el Estado y la sociedad tienen como fin supremo la persona humana y su defensa, así como respetar su dignidad, siendo éste, el núcleo sistemático y premisa sobre la cual se debe interpretar todo el ordenamiento jurídico.

a. Definición de los derechos fundamentales

Para González (2018) existen dos perspectivas para definir qué es un derecho fundamental.

La primera, hace referencia a que los derechos fundamentales, solamente, podrían existir si es que existe un derecho humano que tutela el mismo derecho, por consiguiente, los derechos fundamentales son las garantías que un Estado le brinda a cada persona para que, dentro de un espacio territorial que se encuentra gobernado por una Constitución Política, puede gozar de todas las facultades inherentes al ser humano y ahí que la primera postura es que un derecho fundamental es un derecho humano reconocido en una constitución y, sobre la cual, se realiza la legislación necesaria para poder protegerla y ejercer la.

Se tiene entonces que, los Derechos Fundamentales, plasmados en la constitución permiten que el ciudadano conozca cuáles son las garantías de las que goza dentro de ese territorio lo que, en el caso peruano, se encuentra catalogadas en el artículo 2º, en el cual, se hace un listado de 24 derechos fundamentales Pero, además, en el artículo 3º, denominado un artículo de *cláusula de numerus apertus*, se establece que el hecho de que exista un catálogo establecido en el artículo 2º no excluye otros derechos que la constitución garantiza y que buscan fundamentar la dignidad del hombre (González, 2018).

La segunda perspectiva, según Marshall (2017) considera que el concepto de derechos fundamentales debe partir de la comprensión de que son derechos que tienen la característica de ser *fundamental*, es decir, que son los derechos sin los cuales no se podría legitimizar un orden estatal.

Los derechos fundamentales son un grupo de los derechos constitucionales, de los cuales, depende que se legitime un orden jurídico estatal, por ejemplo, aquellos derechos que permiten que los ciudadanos participen activamente en el estado democrático de derecho o aquel que permite que la persona pueda ser elegida como gobernante de un país. Esta definición, considera que los derechos

fundamentales no solamente son los que están catalogados en artículos precisos de la Constitución y que están vinculados directamente los Derechos Humanos, sino que, por el contrario, consideran que son todos aquellos que, fundamentalmente, son la base de un sistema Estatal de defensa de los Derechos Humanos y, por consiguiente, de defensa de la dignidad de la persona que surge de una corriente filosófica-política y que muchos consideran que se aleja de la dogmática constitucional (Marshall, 2017).

De esta forma, esta concepción de derechos fundamentales hace que todos aquellos que se encuentran consagrados en la Constitución, es decir, todos los dispositivos constitucionales tengan la capacidad de ser derechos fundamentales y pasan a ser un sinónimo jurídico de derechos constitucionales. Algunos teóricos sostienen que esta pluralidad de uso de esta percepción, es decir, de los derechos fundamentales tanto jurídico-filosófico-dogmática se armoniza desde un aspecto material y un aspecto formal como característica de estos derechos (Marshall, 2017).

Desde la percepción formal, los derechos fundamentales incluyen todos los que se encuentran enmarcadas como dispositivos en la constitución. Desde el aspecto material, los derechos fundamentales son aquellos imprescindibles en un orden político, democrático y libre, por consiguiente, cualquier dispositivo constitucional que revista de esta característica puede ser considerada como derecho fundamental. De esta manera, si bien cualquier dispositivo enmarcado en la constitución podría ser fundamental y solo podría ser un derecho constitucional si es que no cumple el aspecto formal y material de un derecho fundamental (Marshall, 2017).

b. Características de los derechos fundamentales

Según Aguila (2020), entre las principales características que tienen los derechos fundamentales se tienen los siguientes:

— Poseen fuerza normativa.

- Tienen una posición preferente respecto al conjunto ordinamental.
- Poseen un carácter inspirador y director para producir, interpretar y aplicar las normas jurídicas.
- Tienen una protección especial a nivel normativo, jurídico e institucional.
- Son imprescriptibles, estos derechos no se adquieren o se pierden a través del tiempo, de tal manera, que permanecen.
- Son inalienables, no se pueden transmitir o transferir, ni enajenar a otros sujetos, bajo ninguna negociación.
- Son irrenunciables, pues, ellos no pueden abandonarse o negarse por los individuos debido a que forman parte inherente a su dignidad como ser humano.
- Son inviolables, debido a que ninguna autoridad o persona ya sea jurídica o natural puede transgredirlos.
- Son universales, debido a que no distingue fronteras y deben ser reconocidos en instrumentos internacionales aplicables a todo Estado.
- Son efectivos, debido a que son exigencias que se hacen a los Estados constitucionales de derecho, cuyos gobiernos están obligados a defender.
- Son interdependientes y complementarios, debido a que los derechos fundamentales se relacionan unos a otros, teniendo como eje central la dignidad humana.

- Son progresivos, debido a que su desarrollo está íntimamente ligado al desarrollo los cambios sociales.

c. Clasificación de los derechos fundamentales

Los Derechos fundamentales, siguiendo a Aguila (2020) pueden ser clasificados de distintas perspectivas: por su función, su estructura y su tipo de relación jurídica

- **Los derechos fundamentales según su función:** Desde esta perspectiva, según Aguila (2020), los derechos fundamentales se clasifican en tres grupos, ello, debido a la evolución histórica que han tenido y agrupándose en derechos civiles, derechos políticos y derechos sociales. Estos tres grupos de derechos han respondido a las exigencias históricas de los Estado de derecho:
 - *Derechos civiles:* Conocidos como los derechos de primera generación, son aquellos derechos fundamentales que buscan garantizar ciertos ámbitos de libertad, tanto en el actuar o en la autonomía y son las esferas sobre las cuales el Estado no puede intervenir, de esta manera, se considera que la libertad de expresión, de integridad, de asociación o cualquier otra que sea un derecho inherente a la persona, para garantizar su libertad, se enmarcaría dentro derechos civiles
 - *Derechos políticos:* Conocidos como de segunda generación, son los derechos fundamentales que buscan que se garantice una gestión democrática en los asuntos públicos, de esta manera, este conjunto de derechos permite que los seres humanos accedan a un sistema democrático sin perturbación en el ejercicio de este derecho, de tal manera, que podamos sufragar, acceder a cargos públicos o peticionar al Estado respecto a algún problema social.

- *Derechos sociales:* También llamados derechos de tercera generación, son los que buscan garantizar que los seres humanos tengan condiciones de vida digna, es decir, que el ambiente que lo rodea le permita crear las condiciones para que el ejerció sus derechos y puedan desarrollarse en un ambiente seguro, entre los derechos que sobrevienen en este tipo de derechos están la educación, la salud, la vivienda y todos aquellos que pueden garantizar la convivencia en común y el desarrollo de la persona dentro de una esfera social.

— **Por su estructura:** De acuerdo a su estructura, según Aguila (2020), los derechos fundamentales se agrupan de acuerdo a una facultad que le es otorgada a la persona humana al momento de ejercer sus derechos y se pueden dividir en derecho de defensa, de participación y de prestación:

- *Derecho de defensa:* Los Derechos Fundamentales agrupados en los derechos de defensa son aquellos que permiten exigirle al Estado que no interfiera en la libertad y el desarrollo de una persona, así también, le otorga el marco jurídico para ejercer esta defensa.
- *Derecho de participación:* Los Derechos Fundamentales agrupados en este tipo de derechos, son aquellos que le permiten al ser humano poder participar, de manera activa, en las actividades públicas, de tal manera, que es un actor participativo del gobierno y de la sociedad.
- *Derecho de prestación:* Estos Derechos Fundamentales permiten que las personas puedan realizar reclamos en beneficio propio y de la comunidad, de tal manera, que el estado está obligado a escucharlos y a solucionar los problemas sociales.

— **Por el tipo de relación jurídica:** Los derechos fundamentales, según Aguila (2020), cuando se clasifican, a través de la relación jurídica, se

basan en establecer, entre ellos, una relación jurídica específica que protege al el individuo, de tal manera, que los derechos están relacionados y son los derechos a la libertad, a las potestades y a las inmunidades:

- *Derechos a las libertades:* Los derechos fundamentales que tienen como centro de relación a las libertades, son aquellos que buscan que los sujetos puedan realizar sus actividades sin que interfiera y puedan ejercer su derecho sin la interferencia Estatal o de otro individuo.
- *Derechos potestades:* Los derechos fundamentales, cuando tienen la característica de elación las potestades, permiten que la persona tenga la capacidad de producir efectos jurídicos y que permitirían obligar a otro a que realice un acto determinado, de esta manera, se garantiza la participación activa del Estado ante el requerimiento de la persona.
- *Derechos de inmunidades:* Los derechos fundamentales que se enmarcan dentro de la relación de inmunidades, son aquellos, a través de los cuales, las personas pueden ejercer sus derechos sin que se afecten por los actos que cometen otros sujetos de derecho.

d. La estructura de los derechos fundamentales

El Tribunal Constitucional, según lo escrito por García (2018), en el expediente Nro. 01471-2005-AA/TC estableció la diversidad de distinciones en referencia a la estructura de los preceptos que se pueden encontrar en los derechos fundamentales y lo realizó de la siguiente manera:

- **La disposición de un derecho fundamental:** Los derechos fundamentales, según García (2018), deben ser entendidos, únicamente, como enunciados lingüísticos o textos que se encargan de formalizar

preceptos constitucionales, es decir, únicamente se refiere a la expresión escrita que se puede encontrar en el dispositivo. De manera genérica, se puede decir que es el conjunto de expresiones sintácticas y al que se puede acceder debido a la pluralidad de palabras que se hallan en el dispositivo, las cuales, tienen una estructura con significado jurídico y, sobre la cual, se debe realizar una tarea interpretativa.

- **Las normas de un derecho fundamental:** Según García (2018), si bien tenemos un artículo con un texto que es llamado dispositivo (si es que se lo toma como un conjunto literal de palabras), como Norma el dispositivo adquiere un sentido interpretativo que se le va a atribuir a la disposición que se está leyendo, es decir, las normas hacen referencia al conjunto de garantías, posibilidades y facultades para actuar en relación un ámbito que la constitución legisla y que puede ser interpretada del texto del dispositivos. De esta manera, se reconocen a los titulares de acción. En otras palabras, el derecho subjetivo, que puede ser entendido como aquel interés individual y que se reconoce de forma jurídica y exigible, que se encuentra contenido en la parte dispositiva contiene un alto grado de Norma indeterminada, por lo que podría ser interpretada desde distintos ángulos. Para ello, es necesario que el tribunal constitucional, como el intérprete supremo del texto constitucional, pueda oficializar y uniformizar las proposiciones prescriptivas que prohíben, ordena o permiten algo. La actividad interpretativa que se realiza en un dispositivo podrá expresar el significado prescriptivo que el legislador operó en la fórmula del dispositivo constitucional para que esta lectura brinde resultados proporcionales.

En suma, se puede decir que los dispositivos que se encuentran en la Constitución (que son sinónimo de un texto) y las normas que la interpretación puede hacer del dispositivo son equivalentes a significados prescriptivos que se obtienen interpretando el dispositivo. Las disposiciones son, entonces, oraciones gramaticales con contenido

jurídico y las normas son un mandato descifrado del dispositivo a través de la hermenéutica constitucional.

- **Las posiciones del derecho constitucional:** Los derechos fundamentales, según García (2018), a través de las posiciones de derecho constitucional, se entienden como aquellas relaciones jurídicas que surgen luego de determinar el mandato que contiene una norma, en otras palabras, permiten hacer una conexión entre todos los sujetos que se vinculan para cumplir la Norma. Es aquella relación jurídica que se compone por un sujeto activo, un sujeto pasivo y un objeto, a través de la cual, la norma va a ser cumplida.

Un sujeto activo de la norma es un titular de derecho subjetivo, el sujeto pasivo obligado es aquella persona titular del derecho objetivo, a partir de allí, se puede observar que, luego de la exigencia de que una persona pueda gozar un derecho, sobreviene, inmediatamente y de manera conexas, la responsabilidad de una persona de satisfacer la exigencia a través del resguardo jurídico.

El objeto de la posición, en estricto censo, vendría a ser una prestación, es decir, obliga a la realización de algo que la norma establece, de esta forma, a través de una conducta, ya sea de omisión o de acción, se satisface el interés legitimado de un individuo que está facultado para exigirlo

Las posiciones pueden ser clasificadas en posición de defensa, posición de prestación y posición de garantía constitucional

- *La posición de defensa:* Esas posiciones tienen como sujeto activo a una persona (ya sea natural o jurídica) y como sujeto pasivo al Estado, de tal manera, que buscan que el Estado se abstenga de una conducta. En este tipo de posiciones el sujeto activo exige al Estado, como sujeto pasivo, el que realice o admita algo. Como ejemplo se

tiene el apartado “d” del numeral 24 del artículo 2° en la Constitución Política del Perú, que establece que, un individuo, no podrá ser procesado o condenado por una omisión o acto que haya cometido y que no esté tipificado por ley.

- *Posiciones de prestación:* Estas posiciones plantean conductas de acción. Este tipo de prestaciones tienen como sujeto activo a una persona (ya sea natural o jurídica) y como pasivo al estado u otra persona (ya sea natural o jurídica). En este tipo de posiciones los sujetos activos buscan que se realice un comportamiento como es el caso del artículo 17° de la Constitución, el cual se exige que el Estado brinde enseñanza gratuita las instituciones educativas públicas
- *Posiciones de garantías institucionales:* Estas posiciones tienen como sujeto activo a las personas (naturales o jurídicas) y al Estado y otra persona (natural o jurídica) como sujeto pasivo obligado. A través de ellas se pide que una conducta, ya sea de prestación o abstención, sea eficiente y eficaz, pues, ella es parte importante en la realización del ser humano, como ejemplo, se tiene el matrimonio y la familia.

e. La posición del TC respecto a los derechos fundamentales

De acuerdo a lo descrito por Novoa (2018), el tribunal constitucional a través del Exp. Nro. 1417-2005-AA/TC, considera que los derechos fundamentales deben comprender presupuestos éticos y componentes jurídicos, entendiendo la relevancia moral y en el marco de la dignidad humana, así como la autonomía moral. Asimismo, en la sentencia el Tribunal Constitucional le otorga la relevancia jurídica que permite convertir a los derechos en una norma básica material, parte del ordenamiento jurídico, y es considerado un instrumento indispensable para que las personas puedan desarrollar todas sus potencialidades en la sociedad. De acuerdo Tribunal Constitucional, los derechos fundamentales tiene la capacidad de expresar una moralidad y una juridicidad básica.

Asimismo, según Novoa (2018), el Tribunal Constitucional, en el Exp. Nro. 00898-2008-PA/TC ha establecido que los derechos fundamentales deben ser considerados como las conquistas que el individuo tiene sobre el Estado.

De la perspectiva de Tribunal Constitucional, el eje central de los derechos fundamentales es considerado al individuo y este ha sido consecuente en el desarrollo de la jurisprudencia y de acuerdo a lo que el artículo 1° de la Constitución Política del Perú ha establecido que es la defensa de la persona humana, así como el respeto irrestricto a su dignidad como fin supremo, tanto del Estado como de la sociedad (Novoa, 2018).

2.2.10 Derechos de los niños.

Los derechos son aquellas normas que, básicamente, se deben cumplir con el objeto de que los ciudadanos, de cualquier sociedad, tengan garantizado su desarrollo y bienestar emocional, psicológico y jurídico, sin embargo, durante gran parte de la historia del hombre, los derechos han sido ajenos a los niños. La historia del reconocimiento de los derechos de esta población tiene dos momentos importantes, la Declaración de los Derechos del Niño y la Niña de Moscú y la Convención de los Derechos del Niño

a. Declaración de los Derechos del Niño y la Niña de Moscú

De acuerdo a lo precisado por Liebel (2018), en el contexto de la revolución rusa, realizada en octubre de 1917 y que trajo como consecuencia la caída del Zar Nicolás II surge el primer avance importante en el reconocimiento de los derechos de los niños: *La declaración sobre los derechos de los niños y las niñas*, afianzando una corriente emancipadora que da origen al reconocimiento de los derechos en la niñez. Para la época, esta declaración sobrepasaba todo lo que hasta ese instante se entendía como derecho de los de la infancia en la Europa de inicios del Siglo XX. La declaración fue realizada por educadores que intentaron representar la posición de los niños, de tal manera, que sean representados y protegidos a través de la nueva forma de gobierno que se empezaba a instalar en Rusia.

La declaración fue presentada en la *Conferencia de organizaciones culturales y educativas proletarias*, desarrollada entre el 23 y 28 de febrero de 1918 en la ciudad de Moscú, por ello, se le conoce como el nombre de la *Declaración de los derechos del niño y la niña de Moscú* (Liebel, 2018).

Según Liebel (2018) la declaración no fue reconocida oficialmente y, lamentablemente, fue olvidada por los gobernantes rusos post revolución, fue rechazada, en primer, término por el *Comité para la educación de los niños, niñas y jóvenes* que, curiosamente, se creó en la misma conferencia y la calificó de inaceptable, al considerarla como una declaración elaborada con un lenguaje de derecho natural que el marxismo, con su característica anti colectivista, rechazaba.

Luego de la conferencia, se optó por la búsqueda de un consenso y se solicitó la elaboración de una declaración que esté acorde la ideología proletaria que el marxismo impulsaba, pero que, también, considere los intereses de los niños. Lamentablemente, la declaración jamás se concretó y se dejó de lado el objetivo principal que era fortalecer los derechos de los infantes en una sociedad, logrando la igualdad de sus derechos en relación a los adultos (Liebel, 2018).

Esta visión de la época ya entendía el peligro y la importancia de proteger a los niños de la vida urbana y el trabajo a corta edad. A pesar de que la declaración no establecía responsabilidades de los padres, madres, el estado o la sociedad, si desarrollo una idea fundamental la cual era la creación de condiciones de vida que le permitan a los niños y niñas tener una vida digna y las posibilidades desarrollarse libremente considerando sus necesidades, energías, fuerzas, habilidades y sus capacidades (Liebel, 2018).

b. Convención de los Derechos del Niño

Desde la entrada en vigencia de la Convención de los Derechos del Niño, se empezaron a desarrollar transformaciones importantes que buscan proteger y entender la infancia y la adolescencia. Gracias a esta nueva perspectiva de mirar el ciclo de la vida más importante en el desarrollo del ser humano, es que se logró el

desarrollo de doctrinas para tutelar y concebir a los niños como objetos de protección de la sociedad y del Estado. De esta manera, la doctrina reconocía en niñas niños y adolescentes la condición de sujeto de derecho, a partir de allí, los Estados empezaron procesos para adecuar sus legislaciones, considerando a los niños y adolescentes como sujeto de derecho y personas con necesidades de desarrollo, dejando atrás viejas ideas de que los niños solamente estaban destinados a la realización de acciones sociales o que eran propiedad exclusiva de sus padres y el Estado, siendo únicamente sujetos pasivos de las circunstancias sociales. (Gómez de la Torre, 2018).

Respecto a los niños, los derechos que ellos tienen deben ser atendidos con mayor interés por las sociedades y los Estados, esto, debido a que si no se tiene la capacidad de ejercer estos derechos, el desarrollo de los niños a futuro podría verse comprometido, en ese sentido, no sólo el Estado sino también los padres deben luchar por que estos derechos se cumplan en todas las instancias sociales (Gómez de la Torre, 2018).

Los niños son las personas más vulnerables que tiene la sociedad por lo que todos tienen la obligación de garantizar que gocen de sus derechos y sean respetados dentro de todos los espacios sociales, es decir, no sólo en la familia sino también en la calle y sobre todo en la escuela (Gómez de la Torre, 2018)

Según el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF, 2019), en 1959, la Organización de las Naciones Unidas promulga la Declaración Universal de los derechos de los niños que constituyó un claro llamado a cada sociedad a cada nación y país para que todos los hombres tengan la obligación de cumplir y hacer cumplir los derechos inherentes a cada niño y adolescente. El Documento contenía 10 principios, sin embargo, no fueron suficientes para proteger al infante, debido a que, legalmente, la Declaración de los derechos del niño no era obligatorio para los Estados.

Posteriormente, en 1978, el gobierno de Polonia, desarrolló una versión provisional de la Convención sobre Derechos del Niño, que fue presentada a las

Naciones Unidas. Luego de 10 años de negociarse con los estados de todo el mundo, ONG, líderes religiosos y demás instituciones que deberían velar por los derechos de los niños, se aprobó el texto final a través de la *Convención sobre los derechos del niño*, desarrollada, el 20 de noviembre de 1989 por la Asamblea General, y promulgada a través de la resolución 1386 (XIV). Entró en vigor el 2 de septiembre de 1990 (UNICEF, 2019).

En el Perú, la convención sobre los derechos del niño fue aprobada a través de la Resolución Legislativa Nro. 25278, publicada el 22 de noviembre de 1990, siendo presidente de la república Alberto Fujimori Fujimori.

De acuerdo a la Convención, los niños y niñas deben ser definidas como todas aquellas personas menores de 18 años. La convención de los derechos del niño es un tratado internacional en el cual ha sido reconocidos Derechos Humanos que deben tener las niñas y niños. y, además, obliga a los gobiernos firmantes a cumplirlos (UNICEF, 2019).

Luego de la firma de 20 países, la convención sobre derechos del niño se convirtió en ley, hoy en día, ha sido aceptada por todos los países a excepción de Estados Unidos. Está conformada por 54 artículos que reconocen derechos sociales, económicos, civiles y políticos y culturales y consta de tres protocolos que la complementan (UNICEF, 2019).

El documento que recogió los derechos y obligaciones se promulgó en distintos organismos internacionales con el objeto de evitar todas aquellas vejaciones y arbitrariedades que se vivieron luego de la Segunda Guerra Mundial, en la que los más perjudicados fueron los niños que vivieron en medio de las atrocidades que el mundo conoció después de la caída de la Alemania Nazi (UNICEF, 2019).

De esta forma, debido a que los niños no tienen la suficiente fuerza como para poder defenderse ante las distintas situaciones que se presentan es que se debe

garantizar su protección, de tal forma, que si se vulneran alguno en sus derechos exista la forma legal de sancionar penalmente a quién lo hizo.

De acuerdo al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF, 2018), los 10 derechos fundamentales de los niños son los siguientes:

- **Derecho a la vida:** El derecho a la vida hace referencia a que todo niño tiene el derecho a vivir, por lo que no puede ser agredido o asesinado, además, debe crecer en condiciones óptimas.
- **Derecho a la alimentación:** El derecho a la alimentación hace referencia a que los niños deben tener una alimentación adecuada y no deberían sufrir inanición o pasar hambre, en ese sentido, son los padres aquellos llamados a atender las necesidades nutricionales que tienen sus hijos.
- **Derecho a la educación:** El derecho de Educación hace referencia a que los niños deben recibir una educación que le permita desarrollar su propio futuro, todos los niños deben disfrutar de la vida social que se produce en la escuela, de esta forma, el derecho a la educación es un elemento que permite el desarrollo social económico y psicológico de todas las personas.
- **Derecho al agua:** El derecho al agua permite que los niños puedan tener agua potable que haya sido tratada en las mejores condiciones de salubridad y de manera adecuada, este derecho es fundamental para permitir el bienestar y la salud de los niños.
- **Derecho a la salud:** El derecho a la salud evita que los niños puedan ser desprotegidos de cualquier enfermedad por falta de asistencia médica en el momento que lo necesite, de esta forma, los niños deben gozar de una salud adecuada para que se desarrollen en adultos sanos.

- **Derecho a la identidad:** El derecho de identidad permite que los niños sean ciudadanos identificables en cualquier ámbito social nacional o internacional, a tener un nombre y apellido que permite identificarlos, en ese sentido, son los padres quienes deben oficializar su existencia.

- **Derecho a la libertad de expresión:** El derecho a la libertad de expresión permite que los niños puedan expresarse y opinar sin que sean reprimidos por ellos, de esta forma, ellos podrán participar en las decisiones que los involucre.

- **Derecho a la protección:** El derecho a la protección permite que los niños vivan en entornos seguros, sin que tengan amenazas ni contacto con armas, por ello, los niños deben desarrollarse protegidos de tal forma que se preserven su bienestar psicológico y físico, sin que sufran de explotación maltrato discriminación.

- **Derecho a la recreación y esparcimiento:** Los niños deben gozar de una buena seguridad social, lo que permite que se desarrollen adecuadamente, así como tener el derecho a una recreación sana que permita un desarrollo psicológico y el disfrute social para convertirse en adultos emocionalmente estables.

- **Derecho a tener una familia:** Los niños tienen derechos a crecer en un entorno familiar en el que sean comprendidos y amados, de esta forma, las familias deben brindarles ambientes de afecto y cariño. En ese sentido los niños tienen derecho a no ser separado de sus madres salvo que en esta relación se violen los derechos del menor, en esos casos, es el Estado quién debe amparar a los pequeños y brindarle la atención y cuidado que necesita a través de las instituciones estatales diseñadas para ello.

2.2.11 Derecho a tener un nivel de vida adecuado para el pleno desarrollo.

En el artículo 27° de la Convención sobre los derechos del niño (UNICEF, 2016) se establece que todos los Estados que son parte de la convención, deben reconocer que los niños deben tener derecho a un nivel de vida adecuado para que logre un desarrollo físico, espiritual, mental, social y moral. Asimismo, los padres o persona encargada de cuidar al niño tienen la responsabilidad primordial de brindarle, en la medida de sus posibilidades, las condiciones de vida necesarias para su desarrollo. Los Estados se comprometen a aportar medidas necesarias para apoyar a los padres o a las personas que se encuentran a cargo de cuidado de niños, de tal manera, que el derecho se vuelva efectivo y, de ser necesario, proporcionar asistencia material e implementar programas de apoyo, sobre todo, en lo que se refiere a la nutrición.

En el numeral 4, del artículo 27° de la Convención sobre los derechos del niño, los Estados firmantes se comprometen adoptar todas las medidas necesarias para asegurar que los niños tengan el pago de su pensión alimentaria por parte de sus padres u otra persona que tenga la responsabilidad financiera de hacerlo, ya sea que vivan en el territorio del Estado o fuera de ella, esta responsabilidad es particularmente especial cuando el niño vive en un Estado distinto a quien tiene responsabilidades el pago, para ello, los Estados deben buscar concertar los arreglos necesarios para que se produzca este pago de alimentos

Como puede observarse, el pago de las obligaciones alimentarias está contemplada como un derecho fundamental que presentan los niños y que es respaldado por los Estados que se adhieran al reconocimiento, en los niños, de los Derechos Humanos y la condición de sujetos de derecho. Por ese motivo, el Perú, debe realizar todos los esfuerzos para mejorar la celeridad de los procesos de alimentos y, además, mejorar sus esfuerzos para sancionar penalmente a aquellos que incumplen con el pago de alimentos poniendo en riesgo la subsistencia del niño y afectando sus derechos humanos reconocidos a nivel nacional e internacional.

La Declaración y la Convención Americana, así como la Convención de los derechos del niño ha establecido que la familia es el núcleo central que protege a la infancia y la adolescencia, de tal manera, que es la familia quién debe ejercer el papel de garantía de la protección, cuidado y bienestar de todos los niños. Asimismo, es necesario brindarles un espacio natural para que se desarrollen y crezcan, sobre todo, en las primeras etapas de vida. Por ese motivo, es que debe reconocerse el derecho que tiene los niños a vivir y a ser cuidados por sus padres, en ese sentido, es deber de los Estados apoyar a las familias para que cumplan, de manera cabal, con estas funciones. Entre los derechos de los niños se debe considerar la obligación el Estado de propiciar apoyos a las familias para que cumpla sus responsabilidades parentales de crianza, cuidado y garantizar que los derechos de los niños se encuentran protegidos (CIDH, 2017).

En ese sentido, como ya también se ha reconocido, una familia no solamente es nuclear sino que, actualmente, existe una diversidad de familias que el Estado debe proteger, garantizando la obligación de respeto y el cumplimiento de los derechos para lograr una adecuada vida familiar, es así, que el artículo 6° de la Declaración de los derechos de los niños, reconoce el derecho a la familia y el artículo 5° la protección de la familia de ataques abusivos, como son: el no permitir que tenga una vida adecuada y que evitaría que viva en un entorno de familiar que le permita el desarrollo que el niño merece (CIDH, 2013).

De esta forma, las obligaciones estatales deben considerar que el desarrollo de un nivel de vida adecuado para los niños se extiende a que ellos puedan vivir con la familia que los cuida, con toda la protección indispensable que el Estado debe brindar y que también está reconocida en el artículo 19° de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

Además, los Estados están obligados a perfeccionar, de la mejor manera, las fortalezas y desarrollos del núcleo familiar para que se pueda proteger a los niños. Para lograrlo, los Estados deben promocionar sistemas nacionales que protejan los derechos y que desarrollen políticas de fortalecimiento, apoyo y asistencia a las familias, teniendo en cuenta el rol de sus integrantes que incluye a los niños y en el

que se les pueda proporcionar protección y cuidado para su desarrollo integral y armónico (CIDH, 2013).

Siguiendo esta línea, el impago de alimentos, como obligación del integrante de la familia que está a cargo de financiar la subsistencia de los niños, afecta directamente el entorno familiar, dejando insatisfechas necesidades de bienestar, emocionales, cuidado, seguridad y desarrollo integral de los niños, ello, debido a que el entorno familiar que ha sido afectado ya no ofrece las condiciones apropiadas para que los niños, niñas y adolescentes logren tener niveles de vida óptimos, que les permita desarrollar sus capacidades y su potencial máximo, evitando que estos puedan desempeñar un papel protagónico dentro de su propio desarrollo, evolución y autonomía en razón de su edad y madurez (CIDH, 2017).

De acuerdo al *Informe sobre el derecho del niño y la familia* desarrollado por la Comisión de Estados Americanos, es importante reconocer, en el deber de protección estatal, que reconozca las condiciones especiales de cada niño y que promueva su desarrollo progresivo a nivel cognitivo, físico, psicológico, emocional y social y al ser esto un elemento que va a depender de los padres, se debe hacer todos los esfuerzos necesarios para que los niños puedan disfrutar y acceder a sus derechos, ejercerlos jurídicamente y, de ser posible, exigirlos. (CIDH, 2013).

Con todo ello se evidencia que la dependencia de los niños para con los adultos es mucho más profunda, sobre todo a más temprana edad, por lo que, aquel responsable de los alimentos, al incumplir este pago, afecta directamente a una persona totalmente dependiente de él.

Esta perspectiva permite entender que los niños, para poder asegurar sus derechos fundamentales, requieren la asistencia de los adultos, quienes deben brindarle los cuidados y la atención necesaria, sobre todo, en los primeros años de vida. Es por ello, que el derecho internacional y los Derechos Humanos obliga al Estado el poder de garantizar, a través de normas y políticas, que se cumplan todas las medidas para evitar se vulneren este tipo de derecho, entre ellas, el

incumplimiento del pago de alimentos por parte de los progenitores deudores, sobre todo en familias que afrontan pobreza y pobreza extrema (CIDH, 2013).

De acuerdo a la Organización de Estados Americanos, entre los principales núcleos familiares vulnerable se encuentran aquellos que tienen pobreza o ausencia de medios para poder brindar un nivel de vida adecuado a los niños, esto tiene repercusiones profundas e irreversibles en el desarrollo de niños niñas y adolescentes, así como en el ejercicio de sus derechos, ello, debido a que los niños pueden acceder, de manera limitada, a los alimentos, lo cual, genera desnutrición, también tienen imposibilidades de acceder a un servicio de salud adecuado, servicio de saneamiento, agua potable y viviendas dignas lo que impactan, de manera directa, en la integridad física de los niños, su salud y su desarrollo, afectando, también, negativamente el ejercicio de otros derechos (CIDH, 2017).

Estas condiciones de pobreza, que afectan el nivel de vida adecuado de los niños, son afrontados por la familia con el abandono de los estudios de los niños, quienes deben ir a trabajar, muchas veces, bajo el riesgo de que sean explotados o sufran daño mientras lo hacen, pues, pueden ser víctimas de violencia, trata o explotación sexual, además, se incrementa la probabilidad de legalización de matrimonios infantiles o forzados o ser captado por grupos criminales buscando nuevas oportunidades (CIDH, 2017).

Se tiene entonces, que los niños, niñas y adolescentes, que se encuentran en poblaciones pobres y que, además, dependen de adultos para la satisfacción de sus necesidades y el ejercicio sus derechos, son especialmente vulnerables, más aún, si el progenitor del familiar, encargado del pago de alimentos, incumple con su deber de brinda los medios para que estos subsistan en ambientes adecuados. Hoy en día, en América Latina y el Caribe, un promedio de 80 millones de niños, niñas y adolescentes se encuentra viviendo en pobreza o pobreza extrema, es decir, el 45% de la población, con menos de 18 años, se encuentra bajo esta condición. (CIDH, 2016).

Asimismo, se debe tener en cuenta que la Corte Interamericana Derechos Humanos y el Comité de los derechos del Niño, continuamente, recuerdan a los Estados que los niños tienen el derecho a desarrollarse en un nivel de vida adecuado, que permita su desarrollo psicológico, físico, cognitivo, mental, moral y social, para lo cual, los Estados deben establecer niveles mínimos para protegerlos socialmente y proporcionarle, tanto a ellos como a sus familias, la seguridad de tener ingresos básicos que le permita acceder a servicios sociales y garantizar sus derechos (CIDH, 2017).

Esto es muy importante, sobre todo, cuando la familia de los niños se llega a separar. La comisión de Derechos Humanos ha podido identificar que, entre los causales para que la familia se separe, se encuentra las limitaciones materiales o la pobreza, sobre todo, en las familias de sectores sociales denominados excluidos. En ellos, se puede observar violencia en los hogares, abandono y renuncia de los padres al cuidado de los hijos, esferas en las cuales el Estado debería brindar una mejor protección para garantizar que los niños puedan desarrollarse en ambientes adecuados que permitan un desarrollo integral (CIDH, 2013).

Finalmente, respecto a las condiciones materiales para que los niños tengan una vida digna, la Comisión de Derechos Humanos ha establecido que la primera causa de las limitaciones para que se desarrollen los derechos se encuentra en las capacidades materiales de las familias, de tal manera, que si son pobres no podrán proveer el bienestar adecuado para todos los integrantes de su familia, incluidos los hijos, quienes se encontrarán en condiciones mínimas para el desarrollo de una vida digna. La pobreza, entonces, es uno de los motivos por los cuales los progenitores los abandonan y, consecuentemente, evitan brindar los medios para su subsistencia. En el caso de que éste haya sido reclamado a través de procesos judiciales de alimentos, el Estado deben garantizar su cumplimiento. (CIDH, 2013)..

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana, la vida digna de un niño supone que este se vincule directamente con su desarrollo integral, tal como está establecido en el artículo 6° de la Convención de los Derechos del Niño, que establece que tienen derecho intrínseco

a la vida y los Estados están obligados a garantizar, en la medida de lo posible, su desarrollo y supervivencia, por ello, se ha establecido que el derecho a la vida y el desarrollo personal se vinculan íntimamente con el resto de derechos que reconoce la Convención. En ese sentido, no es posible que los niños puedan afrontar una vida digna si los recursos de su subsistencia no son afrontados por los padres que deberían hacerlo. En el caso de la separación de las familias, el Estado debe garantizar el cumplimiento efectivo de los medios de subsistencia para que los niños puedan gozar a plenitud de una vida digna y se desarrollen adecuadamente por el bien social (CIDH, 2013).

2.3 Definición de conceptos

- a. **Alimentista:** Es la persona que tiene derecho a alimentos. Los alimentos son aquellos derechos que tiene un integrante de la familia a reclamarlos y prestarlos entre parientes legítimos por consanguinidad o afinidad, por ejemplo, entre la madre, el padre y los hijos y si éstos no están en condición de darles a los hijos por los abuelos o los tíos.
- b. **Asistencia familiar:** Gracias al parentesco se adquieren una serie de derechos y obligaciones, entre estas se tiene aquellas que derivan del matrimonio y la patria potestad, la cual, permite velar por los demás integrantes de la familia. El incumplimiento ocasiona sanciones civiles y penales, entre ellas, se tiene la crianza educación y alimentación de los hijos.
- c. **Delito:** Es una acción típica de tipo antijurídico y culpable que se adecua a una figura legal expresada en un texto normativo y que cuenta con condiciones objetivas de elementos sustantivos como la antijurídica, la acción, la culpabilidad y la adecuación a una figura penal.
- d. **Derecho de familia:** Rama del Derecho civil que hace referencia a aquellos deberes y derechos que, de manera general, deben afrontar la institución fundamental de la familia, la cual, constituye el núcleo social.

- e. **Derecho de los niños:** Declaración universal de los derechos de los niños que constituyó un claro llamado a cada sociedad a cada nación y país para que todos los hombres tengan la obligación de cumplir y hacer cumplir los derechos inherentes a cada niño y adolescente.

- f. **Principio de oportunidad:** Gracias a este principio, los fiscales ya no están obligados a denunciar cuando consideran que la noticia criminis no versa en hechos criminales, además, permite darle pautas para poder ejercerla en el marco de la ley.

CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO

3.1 Hipótesis

3.1.1 Hipótesis general

El cumplimiento de obligación alimentaria por la aplicación del principio de oportunidad vulnera el derecho del niño alimentista a tener un nivel de vida adecuado para su pleno desarrollo en la Provincia Mariscal Nieto, periodo 2017-2018.

3.1.2 Sub hipótesis

- a. El alto el índice de omisión de asistencia familiar por la aplicación del principio de oportunidad en la Provincia Mariscal Nieto, periodo 2017-2018.
- b. La aplicación del principio de oportunidad vulnera el derecho del niño alimentista a tener un nivel de vida adecuado para su pleno desarrollo en la Provincia Mariscal Nieto, periodo 2017-2018.

3.2 Variables

3.2.1 Identificación de la variable independiente

“Cumplimiento de obligación alimentaria”

El cumplimiento de Obligación Alimentaria es una obligación, de tal manera que, cuando se incumple se produce una modalidad del delito de Omisión a la Asistencia Familiar que sanciona la omisión de cumplir la obligación de prestar los alimentos establecidos por una resolución judicial.

3.2.1.1 Indicadores

Dimensiones	Definición operacional	Indicadores	Valor final
Pago de la deuda de alientos por aplicación del principio de oportunidad	Cumplimiento de lo establecido en el Principio de Oportunidad.	— Meses impagos.	<u>Nominal</u> Sí No
		— Monto de deuda.	
		— Tiempo en pagar.	
		— Razonabilidad del plazo	

3.2.1.2 Escala de medición

Nominal:

Sí cumplió = 1

No cumplió = 0

3.2.2 Identificación de la variable dependiente

“Derecho del niño alimentista a tener un nivel de vida adecuado para su pleno desarrollo”

Derecho humano que establece que los niños y niñas tienen derecho a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, psicológico y social. Los padres son los responsables de que ellos cuenten con lo necesario para vivir de una forma digna (en especial vivienda, nutrición y vestido). Si ellos no pueden proporcionárselo, las autoridades deben ayudarlos.

3.2.2.1 Indicadores

Dimensiones	Definición operacional	Indicadores	Valor final
Restitución del derecho del niño a tener un nivel de vida adecuado para su pleno desarrollo.	Cese de la vulneración del derecho del niño a tener un nivel de vida adecuado para su pleno desarrollo debido al incumplimiento del pago, en un plazo razonable, de la deuda de alimentos luego de firmar el acta de principio de oportunidad.	— Pago de la deuda de alimentos de manera inmediata luego de firmar el principio de oportunidad.	<u>Nominal</u> Sí cumplió No cumplió
		— Pago de la deuda de alimentos de a largo plazo luego de firmar el principio de oportunidad.	

3.2.2.2 *Escala de medición*

Nominal:

Sí cumplió = 1

No cumplió = 0

3.3 **Tipo y diseño de investigación**

3.3.1 **Tipo de investigación**

- a. Por su finalidad: Ya que la investigación buscó incrementar el conocimiento teórico, es que se la puede clasificar dentro del tipo “básica”.
- b. Por el tiempo: Debido a que se estudió la realidad en un momento determinado es que es “sincrónica”.
- c. Por el nivel de profundización: Debido a que la investigación buscó analizar las causas del problema es que es “explicativa”.

3.3.1 **Diseño de investigación**

De acuerdo a las características de la investigación y ya que no se manipularon las variables, la presente investigación es no experimental de diseño transversal relacional-causal

3.4 **Nivel de investigación**

La investigación se enmarca dentro del nivel relacional. Pues busca establecer la relación entre las variables en estudio. En el presente caso, establecer si el incumplimiento de obligación alimentaria por la aplicación del principio de oportunidad vulnera el derecho del niño alimentista a tener un nivel de vida adecuado para su pleno desarrollo.

3.5 **Ámbito y tiempo social de la investigación**

La investigación se desarrolló en la provincia de Mariscal Nieto en Moquegua.

3.6 **Población y muestra**

3.6.1 **Unidad de estudio**

Para la presente investigación la unidad de estudio fueron las carpetas fiscales sobre investigaciones del delito de omisión a la asistencia familiar que son un total de 979 correspondientes a los años 2017 y 2018

3.6.2 **Población**

La población está constituida por la totalidad de proceso por omisión de asistencia familiar bajo el tipo penal de incumplimiento de obligación alimentaria, tipificado en el artículo 149 del Código Penal que se han investigado en la Fiscalía Provincial de Penal Corporativa de Mariscal Nieto del Distrito Fiscal de Moquegua.

Tabla 2

Población de la investigación.

Año	Tipo de delito	f	% por año	% total
2017	Incumplimiento de obligación alimentaria	321	66.2	32.8
	Incumplimiento de obligación alimentaria con simulación de obligación	164	33.8	16.8
	Total 2017	485	100.0	49.5
2018	Incumplimiento de obligación alimentaria	488	98.8	49.8
	Incumplimiento de obligación alimentaria con simulación de obligación	6	1.2	0.6
	Total 2018	494	100.0	50.5
Total general		979		100.0

Nota. Elaborada a partir de los datos brindados por el Departamento de estadística del Distrito Fiscal de Moquegua.

Como criterio de inclusión de las carpetas fiscales, se tomará en cuenta:

- Que el proceso fiscal se haya iniciado en 2017 y 2018.

- Que los procesos se encuentren con archivo consentido.
- Que se haya aplicado el principio de oportunidad en los procesos.

Como puede observarse en la tabla 2, este tipo delito tiene un agravante de simulación de otra obligación tipificada en el segundo párrafo del artículo 149 del Código Penal.

3.6.3 Muestra

Como se conoce el número de la población es que se utilizará la fórmula para muestra en poblaciones finitas, siguiendo a Montesinos *et al* (2017) una muestra es un grupo que representará a la población, así, para estimarla se desarrolló la fórmula para poblaciones finitas:

$$n = \frac{Z^2 pqN}{e^2(N - 1) + Z^2 pq}$$

Dónde:

N: Tamaño de la población

Z: Valor de tabla de la distribución normal estandarizada para una significancia del 95% (1.95)

p: Proporción que tienen las unidades de análisis con una característica de interés.

q: 1-p

e: Error permisible (5%)

Desarrollándola se tiene:

$$n = \frac{1.95^2 * 0.5 * 0.5 * 979}{0.05^2(979 - 1) + 1.95^2 * 0.5 * 0.5}$$

$$n = \frac{930.66}{3.40}$$

$$n = 275$$

De esta forma, se tiene que la muestra estará conformada por 275 expedientes, los cuales serán distribuidos proporcionalmente según su año y elegidos probabilísticamente, de esta forma, la muestra estará constituida de la siguiente maneja.

Tabla 3. Muestra de la investigación.

Muestra de la investigación.

Año	Tipo de delito	n	% total
2017	Incumplimiento de obligación alimentaria	90	32.8
	Incumplimiento de obligación alimentaria con simulación de obligación	46	16.8
	Total 2017	136	49.5
2018	Incumplimiento de obligación alimentaria	137	49.8
	Incumplimiento de obligación alimentaria con simulación de obligación	2	0.6
	Total 2018	139	50.5
Total general		275	100.0

Nota. Elaborada a partir de los datos brindados por el Departamento de estadística del Distrito Fiscal de Moquegua.

3.7 Procedimiento, técnicas e instrumentos

3.7.1 Procedimiento

Para la recolección de datos se realizaron los siguientes procedimientos.

- a. Se solicitó autorización a las fiscalías del Distrito Fiscal de Moquegua que investigan el delito de Omisión a la Asistencia Familiar.
- b. Se recopilaron las carpetas fiscales de los delitos por omisión de asistencia alimentaria.

- c. Se analizaron las carpetas fiscales con la aplicación de principio de oportunidad.

3.7.2 Técnicas

Para poder recopilar los datos de la investigación se utilizó la técnica de análisis documental, en las carpetas fiscales que contienen los delitos de omisión a la asistencia familiar.

3.7.3 Instrumentos

El instrumento utilizado fue una ficha de recojo de datos.

CAPÍTULO IV: RESULTADOS

4.1 Descripción del trabajo de campo

La realización del trabajo de campo se desarrolló de la siguiente manera:

- Se solicitó autorización para revisar las carpetas fiscales por omisión a la asistencia familiar de la Fiscalía Provincial de Penal Corporativa de Mariscal Nieto del Distrito Fiscal de Moquegua que corresponden a los años 2017 y 2018.
- Se solicitó al departamento de informática la relación de procesos por omisión a la asistencia familiar en el que se haya aplicado el principio de oportunidad.
- Se escogió las carpetas de manera probabilística en función a la muestra determinada.
- Se diseñó una ficha de recojo de datos para ser utilizados en el análisis de las carpetas fiscales.
- Se procedió a revisar las carpetas fiscales seccionadas y los datos fueron anotados en la ficha de recojo de datos.
- Los datos fueron tabulados en el programa Excel para luego ser exportados al programa SPSS V24.
- Los datos fueron categorizados para su análisis.

4.2 Diseño de la presentación de los resultados

Los datos fueron presentados de la siguiente manera:

- Se presentó, a través de tablas y figuras, las características de la muestra.
- Se presentó, a través de tablas y figuras, el índice de omisión a la asistencia familiar con la aplicación del principio de oportunidad.
- c. Se presentó, a través de tablas y figuras, el índice de procesos en ellos que se vulnero el derecho del niño alimentista a tener un nivel de vida adecuado para su pleno desarrollo.

4.3 Resultados

a. Características de la muestra.

Tabla 4

Años al que pertenecen los expedientes de la investigación.

Año	<i>f</i>	%
2017	136	49.45
2018	139	50.55
Total	275	100.00

Nota. Elaborada a partir del análisis a las carpetas fiscales.

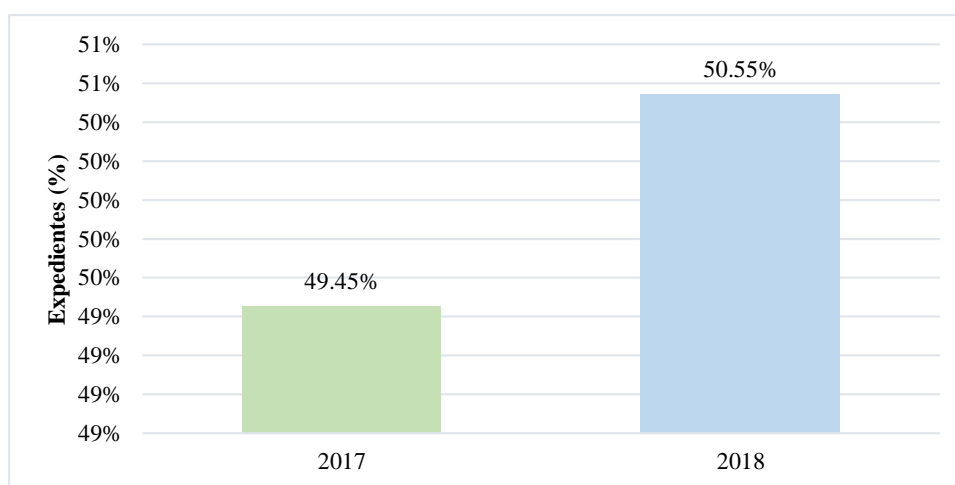


Figura 1. Años al que pertenecen los expedientes de la investigación.

Tomada de la tabla 4.

La tabla 4 y figura 1 muestran la frecuencia y porcentaje de las carpetas fiscales sobre investigaciones por delitos de incumplimiento de obligación alimentaria en la Fiscalía Provincial de Penal Corporativa de Mariscal Nieto del Distrito Fiscal de Moquegua. Como se puede observar, el 49.45% corresponden al 2017 y el 50.55% al 2018. Como criterio de selección de las carpetas se consideró a aquellas hayan investigado el delito de omisión a la asistencia familiar en la modalidad de incumplimiento de obligación alimentaria previsto en el artículo 149 del Código Penal.

Tabla 5
Género del imputado.

Genero del denunciado	f	%
Mujeres	259	94.18
Hombres	16	5.82
Total	275	100.00

Nota. Elaborada a partir del análisis a las carpetas fiscales.

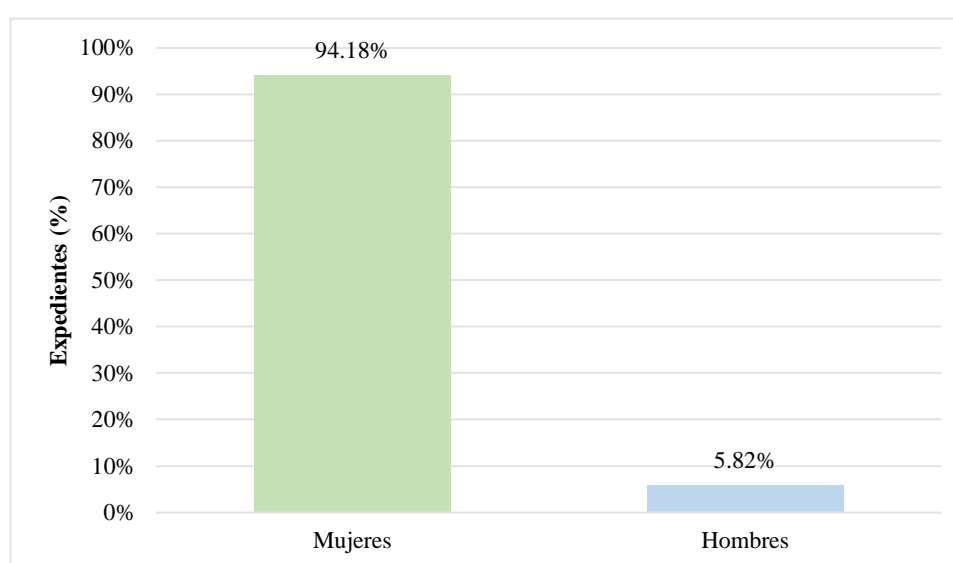


Figura 2. Género del imputado.

Tomada de la tabla 5.

La tabla 5 y figura 2 muestran la frecuencia y porcentaje del género de las personas que interpusieron la demanda de alimentos en contra del imputado y que se puede apreciar en las carpetas fiscales sobre investigaciones por delitos de incumplimiento de obligación alimentaria en la Fiscalía Provincial de Penal Corporativa de Mariscal Nieto del Distrito Fiscal de Moquegua. Del análisis se tiene que el 94.18% de carpetas corresponden procesos en las que las mujeres interpusieron demanda y el 5.82% corresponde a hombres.

El análisis de las carpetas ha podido manifestar que en su gran mayoría son los hombres quienes incumplen el pago de pensión alimentaria, pero también se halló, que un pequeño porcentaje de hombres habían demandado a mujeres.

Tabla 6

Tipo de delito investigado.

Delito	f	%
Incumplimiento de obligación alimentaria	227	82.55
Incumplimiento de obligación alimentaria con simulación de obligación	48	17.45
Total	275	100.00

Nota. Elaborada a partir del análisis a las carpetas fiscales.

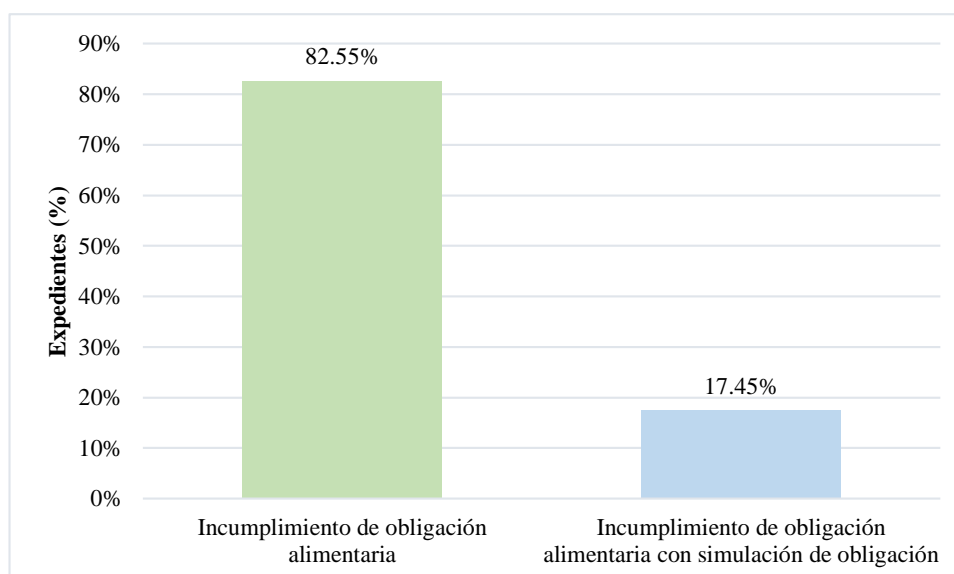


Figura 3. Tipo de delito investigado.

Tomada de la tabla 6.

La tabla 6 y figura 3 muestran la frecuencia y porcentaje de la modalidad del delito de incumplimiento de obligación alimentaria que se pudo observar en las carpetas fiscales sobre investigaciones por delitos de incumplimiento de obligación alimentaria en la Fiscalía Provincial de Penal Corporativa de Mariscal Nieto del Distrito Fiscal de Moquegua.

Como se aprecia, en el 82.55% de procesos, los imputados fueron investigados, de acuerdo a lo estipulado en el primer párrafo del artículo 149, que sanciona la conducta de omitir el cumplimiento de prestar los alimentos que

establece una resolución judicial y que tiene una pena de cárcel que no excede los tres años. Como elementos del tipo se tiene que el agente debió tener el conocimiento de sus obligaciones, pero, aun así, no cumplió con su deber, poniendo en peligro la subsistencia de los alimentistas que dependen de él.

Por otro lado, 17.45% de carpetas analizadas muestra que los imputados fueron investigados siguiendo lo establecido en el párrafo segundo del artículo 149 del Código Penal, que establece un agravante al delito de incumplimiento de obligación alimentaria al simular otra obligación de alimentos en connivencia con otra persona y cuya pena es de uno a cuatro años de cárcel. Es decir, la persecución del delito también se hace por el incumplimiento del deber de pagar los alimentos establecidos en una resolución judicial, pero, para hacerlo, conspira con otra persona, de tal manera, que, con su complicidad, simula tener otra obligación alimentaria con el objeto de reducir el monto que debe pagar al alimentista que lo demandó.

Tabla 7
Edad del demandante.

Edad del demandante	<i>f</i>	%
Menos de 24 años	47	17.09
Entre 25 y 54 años	181	65.82
Entre 55 a 64 años	41	14.91
De 65 años a más	6	2.18
Total	275	100.00

Nota. Elaborada a partir del análisis a las carpetas fiscales.

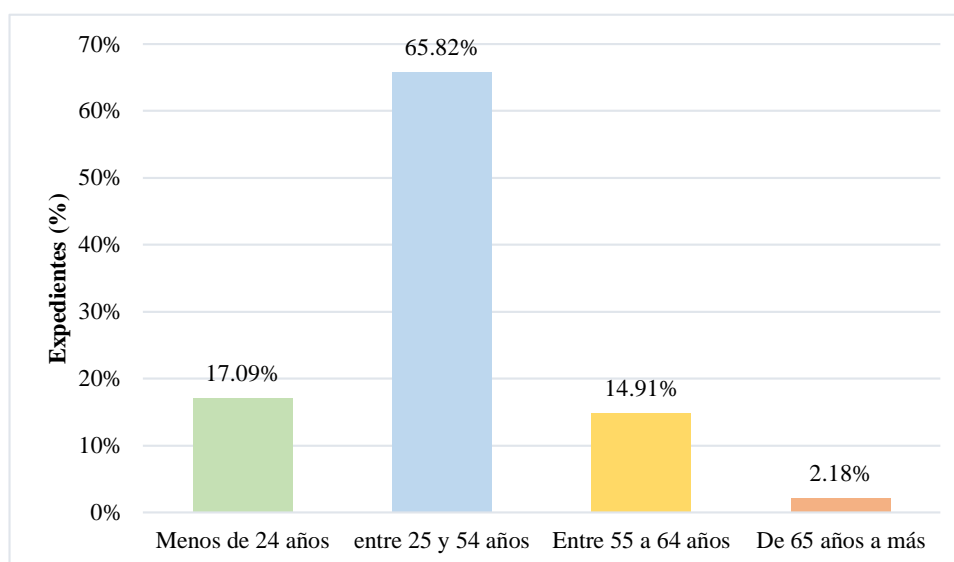


Figura 4. Edad del demandante.

Tomada de la tabla 7.

La tabla 7 y figura 4 muestran la frecuencia y porcentaje de la edad de las demandantes en los procesos sobre investigaciones por delitos de incumplimiento de obligación alimentaria en la Fiscalía Provincial de Penal Corporativa de Mariscal Nieto del Distrito Fiscal de Moquegua. Como se puede apreciar, el mayor índice de frecuencia, el 65.82% corresponde a demandantes que tienen entre 25 y 54 años de edad, el 17.09% corresponde a demandantes que tienen menos de 24 años de edad, el 14.91% a demandantes entre 55 y 64 años de edad y el 2.18% a demandantes que tienen más de 65 años de edad.

Los resultados confirman que las edades de las demandantes con mayor incidencia en los procesos están entre 25 y 54 años. Los rangos etarios establecidos en la investigación se realizaron de acuerdo a lo que establece el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) para clasificar grupos etarios, de esta forma, se puede observar que los principales problemas de incumplimientos de obligación alimentaria la padecen demandantes en ese rango de edad analizado.

Asimismo, se pudo observar que existen personas de la tercera edad que también tienen demandas por alimentos, ellas, no corresponden, en su mayoría, a demandas que se hacen en representación de menores alimentistas, sino que, en este caso, son los mismos demandantes son los alimentistas, quienes demandan al cónyuge para que cumplan con la obligación de mantenerlos. En el análisis de expedientes con alimentistas que pertenecen al grupo de adultos mayores se pudo evidenciar que existen demandas hacia los hijos quién es incumplieron la sentencia judicial pasar alimentos a los padres.

Tabla 8

Vínculo del demandante con el imputado.

Tipo de vínculo	f	%
Cónyuge con separación de hecho de imputado.	117	42.55
Ex conviviente del imputado.	118	42.91
No es cónyuge ni conviven del imputado.	25	9.09
Padres del imputado.	15	5.45
Total	275	100.00

Nota. Elaborada a partir del análisis a las carpetas fiscales.

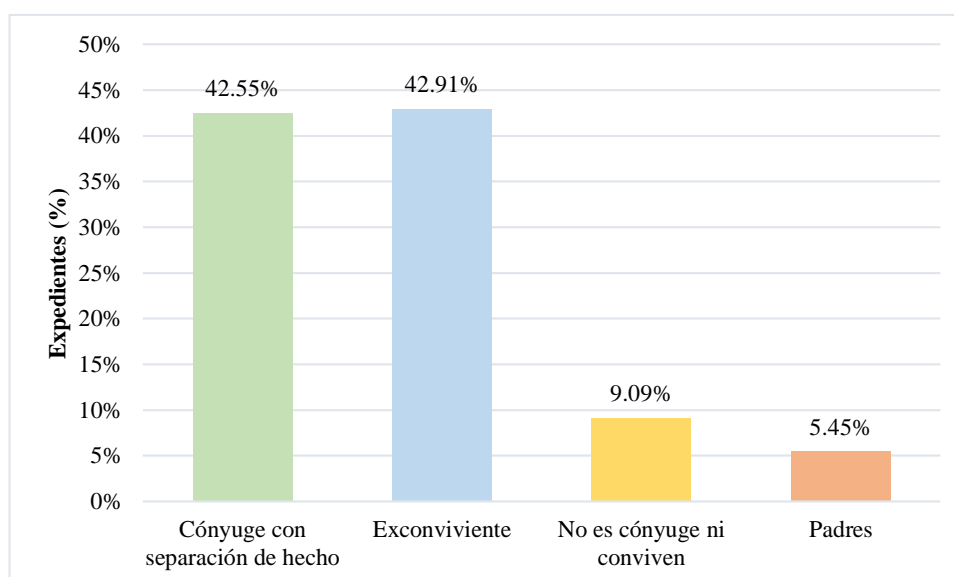


Figura 5. Vínculo del demandante con el imputado.

Tomada de la tabla 8.

La tabla 8 y figura 5 muestran la frecuencia y porcentaje del vínculo del demandante con el imputado en los procesos sobre investigaciones por delitos de incumplimiento de obligación alimentaria en la Fiscalía Provincial de Penal Corporativa de Mariscal Nieto del Distrito Fiscal de Moquegua.

Como se puede apreciar el 42.55% de demandados es cónyuge con separación de hecho del imputado, el 42.91% convivió con el imputado, el 9.09% no es cónyuge ni convivió con el imputado y el 5.45% es padre del imputado.

Los datos analizados permiten establecer una similitud respecto a los demandantes cuyo vínculo con el imputado es de cónyuges o ex convivientes, ello mostraría que el incumplimiento de obligación alimentaria es un delito de omisión a la asistencia familiar de un amplio espectro y puede ser apreciado en cualquier familia sin que importe el tipo de vínculo que une a los padres, es decir, si son cónyuges o convivientes.

Respecto al porcentaje de demandantes que tienen el vínculo de progenitores con los imputados, se puede observar que si bien en la muestra tomada no supera el seis por ciento, debe considerarse que, por la edad, los padres son una población muy vulnerable, expuestas al abandono, a enfermedades y que requieren asistencia de los hijos, por ese motivo, si bien los datos son preocupantes en toda las familias, se debe tener un especial interés en este grupo etario de adultos mayores que no cuentan con los recursos para su subsistencia ni tampoco las posibilidades físicas para que desempeñen labores que le permitan subsistir.

Tabla 9

Número de alimentistas en el proceso.

Número de alimentistas	<i>f</i>	%
Un alimentista	208	75.64
Dos alimentistas	39	14.18
Más de tres alimentistas	28	10.18
Total	275	100.00

Nota. Elaborada a partir del análisis a las carpetas fiscales.

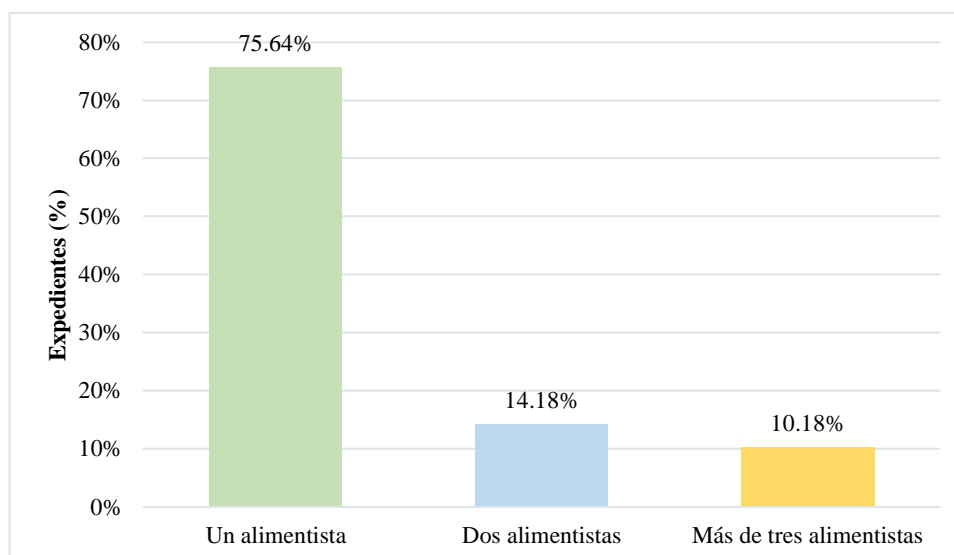


Figura 6. Número de alimentistas en el proceso.

Tomada de la tabla 9.

La tabla 9 y figura 6 muestran la frecuencia y porcentaje del número de alimentistas que se tienen por cada proceso sobre investigaciones por delitos de incumplimiento de obligación alimentaria en la Fiscalía Provincial de Penal Corporativa de Mariscal Nieto del Distrito Fiscal de Moquegua.

Como se observa, en el 75.64% de los procesos el demandante representa a un solo alimentista, el 14.18% son proceso en los que el demandante representa a dos alimentistas y en el 10.18% los demandantes representan a más de tres alimentistas.

Respecto al número de alimentistas que las demandantes representan solicitando que el imputado cumpla con el pago de su obligación alimentaria, se ha podido establecer que existe un mayor índice en los procesos en los que el demandante representa a un solo alimentista, siendo significativamente menor el índice de los demandantes que representan a dos alimentistas, tres o más alimentistas.

Tabla 10

Monto de alimentos asignados en pago mensual.

Monto de alimento	f	%
Hasta S/ 150	15	5.45
Entre S/ 151 y S/ 200	29	10.55
Entre S/ 201 y S/ 250	35	12.73
Entre S/ 251 y S/ 300	48	17.45
Entre S/ 301 y S/ 350	33	12.00
Entre S/ 351 y S/ 400	43	15.64
Entre S/ 401 y S/ 450	35	12.73
Entre S/ 451 y S/ 500	23	8.36
De S/ 501 a más	14	5.09
Total	275	100.00

Nota. Elaborada a partir del análisis a las carpetas fiscales.

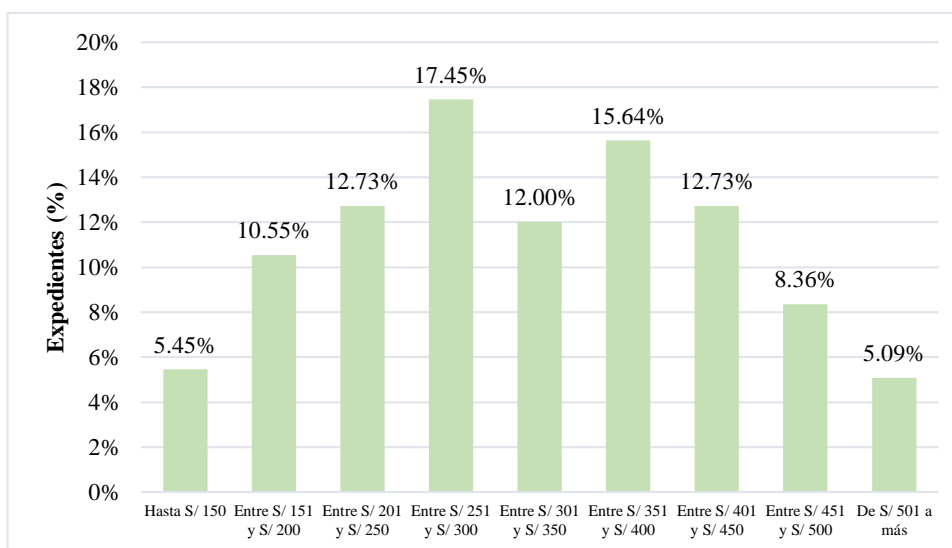


Figura 7. Monto de alimentos asignados en pago mensual.

Tomada de la tabla 10.

La tabla 10 y figura 7 muestran la frecuencia y porcentaje del monto de alimentos asignados en pago mensual a los alimentistas en los procesos sobre investigaciones por delitos de incumplimiento de obligación alimentaria en la

Fiscalía Provincial de Penal Corporativa de Mariscal Nieto del Distrito Fiscal de Moquegua.

Como se observa, en el 17.45% de las carpetas analizadas, los imputados estaban obligados a pasar una pensión de alimentos ascendiente a entre S/251 y S/300 Soles, el 15.64% estaba obligado a pasar una pensión de entre S/351 y S/400 Soles, el 12.73% pensiones entre S/201 y S/250 Soles, así como pensiones entre S/401 y S/450 Soles, el 12% estaba obligado a pasar entre S/301 y S/350 Soles, el 10.55% estaba obligado a pasar entre S/151 y 200 Soles, el 8.36% estaba obligado a pasar entre S/451 y S/500 Soles, el 5.45% estaba obligado a pasar hasta S/150 Soles y el 5.09% estaba obligado a pasar pensiones superiores a S/501 Soles.

Respecto al monto que se asigna como pago de pensión de alimentos en los procesos de alimentos que se llevan en los juzgados civiles o que han sido establecidos acerca de conciliación extrajudicial, se puede observar que los montos, en su mayor porcentaje, oscilan entre los S/300 y los S/400 Soles, siendo muy pocos, sólo 14 de los 275 procesos revisados, que tienen una pensión que supera los S/500 Soles.

Ante esta evidencia, es fácil entender las dificultades económicas que tienen los alimentistas, pues, los montos de pensiones, en algunos, casos fueron inferiores a los S/150 Soles, con lo cual, no se garantizaría el nivel de vida adecuado del niño, así como su desarrollo físico, psicológico o cuidado de la salud.

Esta realidad preocupante, debería revalorar la manera en la que los jueces están sentenciando los procesos por alimentos y establecer criterios que permitan determinar montos alimenticios reales, que garanticen la subsistencia de los alimentistas y los derechos de los niños, sin que se vulnera sus derechos al desarrollo integral.

Por otro lado, también evidencia que los imputados tienen una actitud de incumplimiento de su deber, debido a que los montos mensuales no son significativos y podrían ser cumplidos fácilmente.

b. Aplicación del principio de oportunidad.

Tabla 11

Meses de alimentos impago que debe el imputado.

Meses de deuda	<i>f</i>	%
Debe hasta 5 meses	18	6.55
Debe entre 6 y 10 meses	49	17.82
Debe entre 11 y 15 meses	73	26.55
Debe entre 16 y 20 meses	135	49.09
Total	275	100.00

Nota. Elaborada a partir del análisis a las carpetas fiscales.

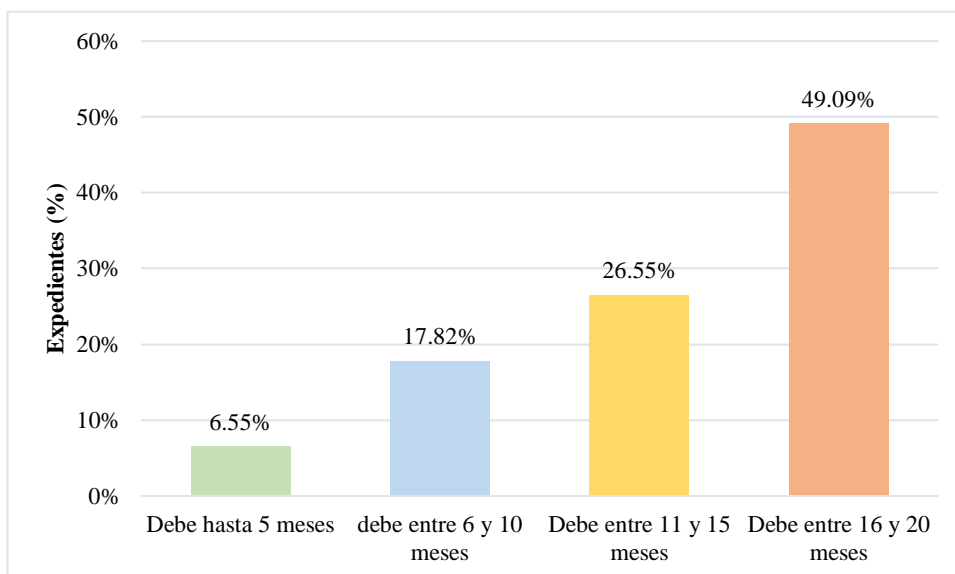


Figura 8. Meses de alimentos impago que debe el imputado.

Tomada de la tabla 11.

La tabla 11 y figura 8 muestran la frecuencia y porcentaje de meses de alimentos impago que debe el imputado a los alimentistas en los procesos sobre investigaciones por delitos de incumplimiento de obligación alimentaria en la Fiscalía Provincial de Penal Corporativa de Mariscal Nieto del Distrito Fiscal de Moquegua.

Como se observa, en el 49.09% de las carpetas analizadas se tenía una deuda que correspondía a entre 16 y 20 meses de pensión alimenticia impaga, en el 26.55% de los casos la deuda correspondía a entre 11 y 15 meses de pensión impaga, en el 17.82% a deuda que corresponde a entre 6 y 10 meses de pensión impaga y en el 6.55% a deuda correspondiente a menos de 5 meses de pensión impaga.

Los datos analizados en las carpetas fiscales sobre el delito de incumplimiento de la obligación alimentaria, muestra que los procesos se desarrollan debido al incumplimiento del pago alimentario que oscilan entre los 16 y 20 meses, los cuales, llegan a ser casi la mitad de los procesos (49.09%). Esta es una preocupante realidad, pues, muestra que la indiferente actitud de los imputados respecto del deber con el alimentista. Sin embargo, también es preocupante la demora de las demandantes en solicitar tutela judicial para exigir el cumplimiento del deber del imputado en pagar los alimentos, esto, debido a que la subsistencia del alimentista es la que se pone en riesgo.

Respeto a los demás procesos, el menor porcentaje, referente a los meses impagos, corresponde al de 5 meses a menos (6.55%), por lo que el 44.36% de procesos restantes se puede encontrar entre el impago de 6 a 15 meses, de esta manera, se puede observar que la mayor acción de los demandantes, respecto al incumplimiento de alimentos surge a partir del sexto mes de haberse iniciado el incumplimiento del pago de alimentos, lo cual, evidencia que, muchas de las demandantes, permiten que el imputado incumpla el pago, inclusive, casi llegando a los dos años de omisión a la asistencia familiar.

El principal peligro de permitir el incumplimiento de la obligación alimenticia por un período tan prolongado por parte de las demandantes, es el riesgo para el menor, sobre todo, en sus primeros años de vida, momentos en los cuales la madre se encuentra al cuidado exclusivo del menor y muchas veces sin posibilidad de trabajar, por lo que requiere la ayuda del otro progenitor para que se encargue de la subsistencia, alimentos y brindar condiciones adecuadas para que desarrolle su aspecto psicológico, físico y de salud.

Tabla 12

Monto de dinero adeudado por el imputado.

Monto de deuda	f	%
Debe menos de S/ 1,000	19	6.91
Debe entre S/ 1,001 y S/ 2,000	59	21.45
Debe entre S/ 2,001 y S/ 4,000	80	29.09
Debe entre S/ 4,001 y S/ 6,000	68	24.73
Debe de S/ 6,001 a más	49	17.82
Total	275	100.00

Nota. Elaborada a partir del análisis a las carpetas fiscales.

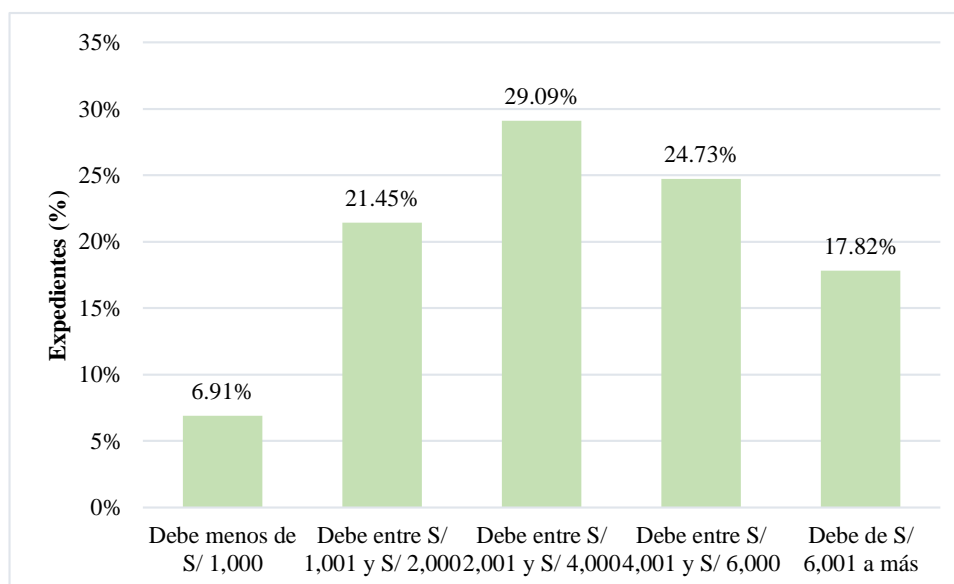


Figura 9. Monto de dinero adeudado por el imputado.

Tomada de la tabla 12.

La tabla 12 y figura 9 muestran la frecuencia y porcentaje del monto de dinero adeudado por el imputado a los alimentistas en los procesos sobre investigaciones por delitos de incumplimiento de obligación alimentaria en la Fiscalía Provincial de Penal Corporativa de Mariscal Nieto del Distrito Fiscal de Moquegua.

Como se observa, en el 29.09% de los procesos los imputados tenían una deuda de entre S/2,001 y S/4,000, el 24.73% debe entre S/4,001 y S/6,000, el 21.45% deben entre S/1,001 y S/2,000, el 17.82% debe más S/6,001 y solo el 6.91% debe menos de S/1,000.

La revisión de los procesos por incumplimiento de obligación alimentaria ha evidenciado que casi la tercera parte de procesos buscan que el imputado cumpla el pago de una deuda acumulada de entre S/2,001 y S/4,000 Soles, monto que se fue sumando respecto a los meses impagos, en los cuales, el imputado no cumplió su deber para con el alimentista.

Un elemento que puede observar, comparando con los resultados de la tabla 11, es que, a pesar de que existen grandes periodos de tiempo en los cuales los diputados no cumplen con el pago de alimentos, es que los montos no son considerables, esto, debido a los montos de la pensión mensual que, en su mayoría, no superan los S/400 Soles, por ellos, se observa que los montos no son muy altos comparándolos con el tiempo que incumplieron con pago de alimentos.

Otro aspecto importante que se pudo observar en la revisión de las carpetas fiscales, es que el cálculo de la reparación civil, en casi todos los procesos, no superaba los S/100 Soles, es decir, de acuerdo al análisis que realiza el fiscal a cargo del proceso, la reparación del daño por no haber cumplido con el pago alimenticio, únicamente, debe ser del valor de S/100 Soles, lo cual, según la apreciación de la investigadora resulta un monto muy bajo comparado con el daño que se le ha causado al alimentista.

El incumplimiento del pago por parte del imputado ocasiona daños que muchas veces no se perciben a corto plazo, sino que se manifiestan a largo plazo como son el rendimiento académico, problemas psicológicos y otros que son ocasionados por la falta del desarrollo de los alimentistas en ambientes adecuados, con niveles de vida que le permitan desarrollar sus capacidades tanto físicas como psicológicas y en un ambiente saludable. De esta manera, considerar que S/100

Soles cubriría el daño, muchas veces irreversible que ocasionó el crecer en ambientes que no son adecuados no está acorde con la realidad.

Por ello, sería necesario que la fiscalía establezca ciertos criterios para establecer los montos de reparación civil en los casos de incumplimiento del pago de alimentos y, de esta manera, los alimentistas tengan la capacidad de poder menguar el daño ocasionado por el incumplimiento del deber del imputado.

Tabla 13

Número de cuotas de pago concertadas en el principio de oportunidad.

Cuota	f	%
Una cuota	21	7.64
Dos cuotas	19	6.91
Tres cuotas	24	8.73
Cuatro cuotas	21	7.64
Cinco cuotas	19	6.91
Seis cuotas	21	7.64
Siete cuotas	14	5.09
Ocho cuotas	26	9.45
Nueve cuotas	22	8.00
Diez cuotas	23	8.36
Once cuotas	12	4.36
Doce cuotas	27	9.82
Trece cuotas	13	4.73
Catorce cuotas	11	4.00
Quince cuotas	2	0.73
Total	275	100.00

Nota. Elaborada a partir del análisis a las carpetas fiscales.

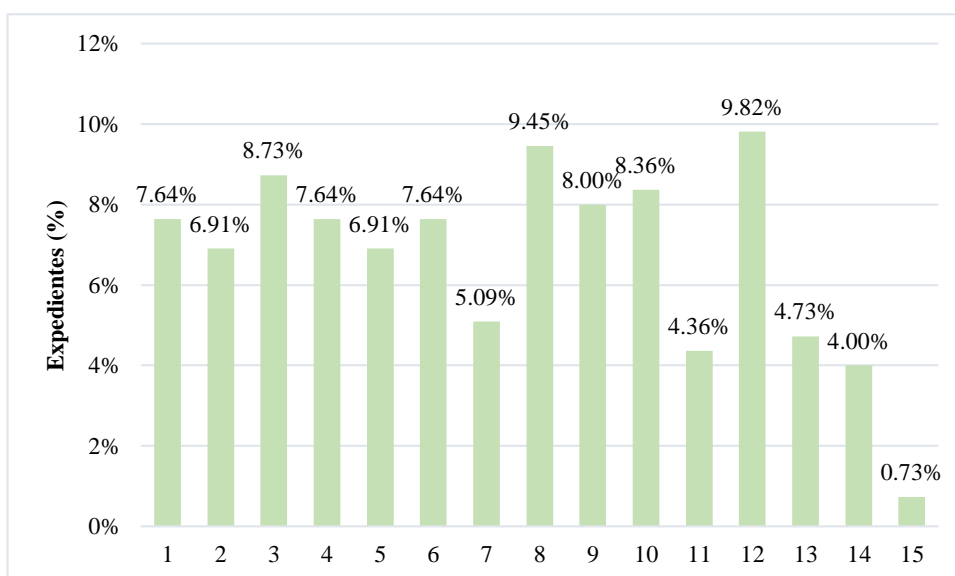


Figura 10. Número de cuotas de pago concertadas en el principio de oportunidad.

Tomada de la tabla 13.

La tabla 13 y figura 10 muestran la frecuencia y porcentaje del número de cuotas de pago concertadas en el principio de oportunidad en los procesos sobre investigaciones por delitos de incumplimiento de obligación alimentaria en la Fiscalía Provincial de Penal Corporativa de Mariscal Nieto del Distrito Fiscal de Moquegua.

Como se observa, cuando se formó el acta de principio de oportunidad, tanto el demandante como el imputado acordaron que el monto se pagará en cuotas, de ellos, en el 9.82% de los procesos, las cuotas pactadas fueron de 12, en el 9.45% fue de ocho cuotas, en el 8.73% fue de tres cuotas, en el 8.36% fue de 10 cuotas, en el 8% fue de nueve cuotas, en el 7.64% fue de 1 cuota al igual en los procesos que fraccionaron el monto en cuatro y seis cuotas, el 6.91% en dos y cinco cuotas, el 5.09% en siete cuotas, el 4.73% lo fraccionó en trece cuotas, el 4.36% en once cuotas, el 4% en catorce cuotas y el 0.73% en quince cuotas.

Respecto al pago que se concreta en el acta de principio de oportunidad y, en la cual, se ponen de acuerdo tanto el imputado como la demandante (muchas veces a nombre del alimentista), es que ha podido observar que en los procesos de investigación fiscal estos, incluso, pueden llegar a fijarse hasta 15 cuotas de pago, evitando que el alimentista reciba, con la mayor celeridad posible, el pago de su pensión alimenticia y pueda resarcir el daño que la falta de cumplimiento del deber del imputado ha ocasionado.

Se debe recordar que los procesos penales de omisión a la asistencia familiar buscan proteger el bien jurídico de la familia y la subsistencia del alimentista, de esta manera, se imputa un delito por omisión causa daños en la salud y en la seguridad a nivel físico y psicológico de quienes dependen del imputado, por ello, establecer un número de cuotas tan altas implica no desarrollar un proceso de acuerdo a lo que se busca tutelar a través de los procesos penales de omisión a la asistencia familiar.

En consecuencia, sería necesario que la fiscalía establezca protocolos para establecer el número de cuotas que, mínimamente, podrían ser aceptadas, de tal

manera, que se pueda acceder al principio de oportunidad, el cual, de cierta forma es un beneficio para el imputado, pues, evita que este afronte un proceso con la sanción penal que podría conllevar, y utilizarlo para postergar hasta por más de un año el pago de los alimentos que, muchas veces, son la única fuente para la subsistencia del alimentista, lo cual, pone en riesgo su seguridad física y psicológica y evita que se desarrolle en un ambiente adecuado.

Tabla 14

Número de meses que demoró el pago desde el incumplimiento.

Tiempo de demora en meses	f	%
Hasta 5 meses en pagar	1	.36
Entre 6 y 10 meses en pagar	8	2.91
Entre 11 y 15 meses en pagar	21	7.64
Entre 16 y 20 meses en pagar	61	22.18
Entre 21 y 25 meses en pagar	62	22.55
Entre 26 y 30 meses en pagar	66	24.00
Más de 31 meses en pagar	56	20.36
Total	275	100.0

Nota. Elaborada a partir del análisis a las carpetas fiscales.

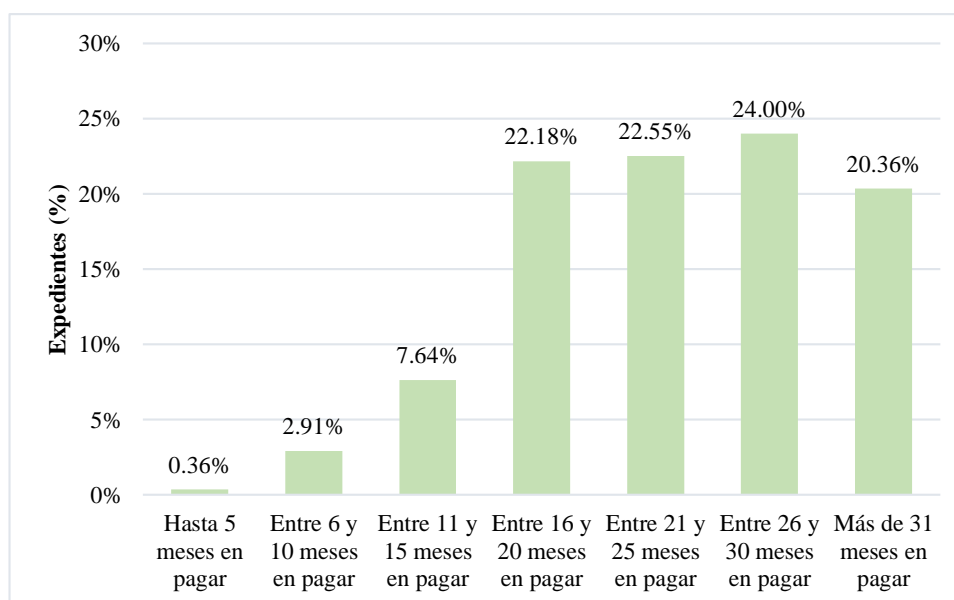


Figura 11. Número de meses que demoró el pago desde el incumplimiento.

Tomada de la tabla 14.

La tabla 14 y figura 11 muestran la frecuencia y porcentaje del número de meses que demoró el pago desde el incumplimiento de la obligación alimentaria en los procesos sobre investigaciones por delitos de incumplimiento de obligación alimentaria en la Fiscalía Provincial de Penal Corporativa de Mariscal Nieto del Distrito Fiscal de Moquegua.

Como observarse, en el 24% de procesos analizados, los alimentistas demoraron entre 26 y 30 meses en poder recibir el pago íntegro de la pensión alimenticia adeudada desde que el imputado incumplió con su obligación de pagar alimentos, en el 22.55% de los procesos los alimentista se demoraron entre 21 y 25 meses, en el 22.18% de procesos la demora fue entre 16 y 20 meses, en el 20.36% de procesos la demora supero los 31 meses, en el 7.64% la demora fue entre 11 y 15 meses, en el 2.91% fue de 6 a 10 meses y solo en el 0.36% la mora fue menos de cinco meses.

La evaluación y análisis de los de las carpetas fiscales sobre incumplimiento de obligación alimentaria permitió establecer que en el 89.27% de los procesos analizados, se llega se llegó a cobrar el dinero impago de obligaciones alimentarias en un período de 16 a 31 meses, siendo un tiempo extremadamente largo si se toma en cuenta que, el bien jurídico tutelado en el delito de omisión a la asistencia familiar, es la familia y la subsistencia del alimentista. Como se observa, inclusive, en el 44.36% de los casos, los alimentistas llegan a cobrar la deuda de alimentos pasados los dos años.

Esta preocupante realidad, de acuerdo a la experiencia de la investigadora, puede estar ocasionado por la excesiva carga procesal que se puede observar tanto a nivel de los juzgados civiles, quiénes son los encargados de llevar a cabo el proceso de liquidación y cobranza de alimentos, en el que se exige al imputado el pago de los meses impagos y, a nivel fiscal, en donde se debe perseguir el delito por la omisión de acatar la resolución judicial que exige el cumplimiento del pago.

Sin embargo, sumado a los dos factores anteriormente descritos, se debe considerar, también, que los representantes del alimentista llegan a tardar entre 16 y 20 meses en solicitar en vía civil la liquidación del pago de alimentos incumplidos (Tabla 11), lo cual, es el principal factor que se debe mejorar si se desea reducir, significativamente, el tiempo en el que los alimentistas pueden cobrar, de manera íntegra, el monto de impago del imputado.

Tabla 15

Número de días que demoró el pago desde la aplicación del principio de oportunidad.

Tiempo de demora en días	f	%
Menos de 10 días	21	7.64
Entre 11 y 30 días	11	4.00
Entre 31 y 60 días	22	8.00
Entre 61 y 120 días	38	13.82
Entre 120 y 240 días	83	30.18
Entre 240 y 365 días	68	24.73
De 366 días a más	32	11.64
Total	275	100.00

Nota. Elaborada a partir del análisis a las carpetas fiscales.

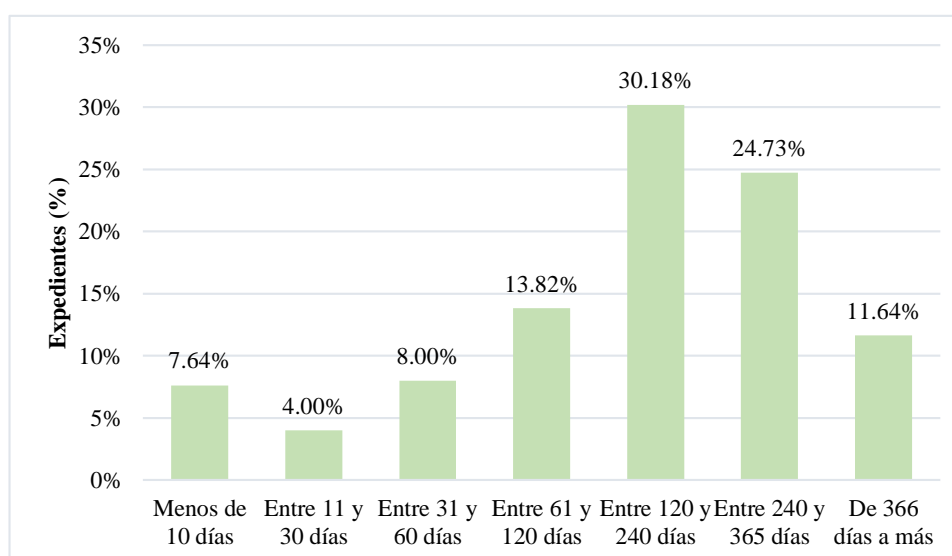


Figura 12. Número de días que demoró el pago desde la aplicación del principio de oportunidad.

Tomada de la tabla 15.

La tabla 15 y figura 12 muestran la frecuencia y porcentaje del número de días que demoró el pago desde la aplicación del principio de oportunidad en los procesos sobre investigaciones por delitos de incumplimiento de obligación alimentaria en la Fiscalía Provincial de Penal Corporativa de Mariscal Nieto del Distrito Fiscal de Moquegua.

Como puede observarse, luego de firmar el acta de principio de oportunidad, el 30.18% de los casos terminó de pagar lo adeudado entre los 120 y 240 días, el 24.73% lo hizo entre los 240 y 365 días, el 13.82% entre los 61 y 120 días, el 11.64% en más de 366 días, el 8% entre 31 y 60 días, el 7.64% entre los 10 primeros días y el 4% entre los 11 y 30 días.

El análisis de las carpetas fiscales, por los delitos de incumplimiento de obligación alimentaria, también puede evidenciar cuántos son los días que demora el que el alimentista cobre, de manera íntegra, el pago de sus alimentos, luego de que se concretó, a nivel fiscal, el principio de oportunidad, al cual, se acogió el imputado.

Si bien, en la tabla 14, se observa una demora que puede llegar hasta más de los 30 meses en que el alimentista llegue a cobrar el íntegro de sus alimentos y en el que existe una alta responsabilidad por parte del representante de alimentista, quien se demora entre 16 y 24 meses, en la mitad de los procesos, en solicitar tutela judicial, el análisis del tiempo de demora, tomando como punto de conteo la firma del acta del principio de oportunidad, permite saber si el hecho de que los imputados se acojan a este beneficio le otorga una celeridad al pago íntegro que requiere el alimentista.

Como se puede observar, en el 66.55% de los casos, los alimentistas llegan a cobrar el íntegro de su deuda, luego de 120 días de haber firmado el principio de oportunidad, inclusive en el 11.64% de procesos se llega a cobrar luego del año, lo cual, evidencia que el objetivo de principio de oportunidad no llega a cumplirse, pues, este beneficio afecta a los alimentista quienes se ven obligados a aceptar una postergación del pago de sus alimentos, lo que afecta su subsistencia y evita que se reparen los daños ocasionados a su nivel de vida y que afecta su estabilidad física y psicológica.

En ese sentido, esta investigación, a través de los datos de la tabla 15, evidencia que el principio de oportunidad es perjudicial para el alimentista y, si bien puede tener un efecto en la descarga judicial, no se alinea con el bien jurídico

protegido del tipo que se está investigando, pues, solamente el 11.60% llega a cobrar el íntegro de su dinero antes de los 30 días siendo, los únicos cuyo derecho deja de ser vulnerado de forma inmediata.

Tabla 16

Razonabilidad del plazo de pago luego de la aplicación del principio de oportunidad.

Razonabilidad del plazo	f	%
Sí es razonable	53	19.27
No es razonable	207	75.27
El alimentista es uno de los padres	15	5.45
Total	275	100.00

Nota. Elaborada a partir del análisis a las carpetas fiscales.

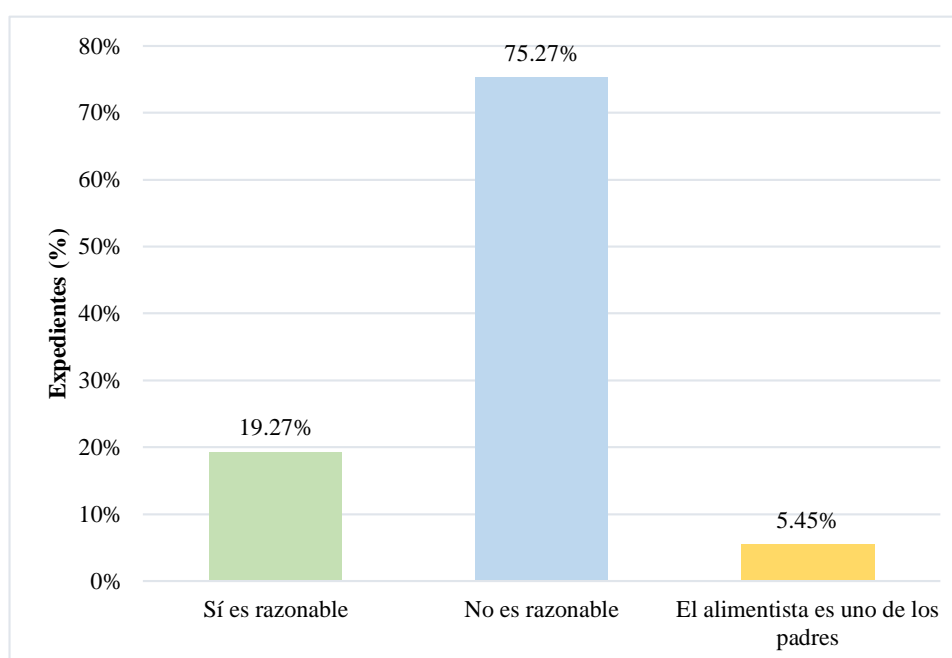


Figura 13. Razonabilidad del plazo de pago luego de la aplicación del principio de oportunidad.

Tomada de la tabla 16.

La tabla 16 y figura 13 muestran la frecuencia y porcentaje de procesos en los que el pago de alimentos se hizo en tiempo razonable luego de la aplicación del principio de oportunidad en los procesos sobre investigaciones por delitos de incumplimiento de obligación alimentaria en la Fiscalía Provincial de Penal Corporativa de Mariscal Nieto del Distrito Fiscal de Moquegua.

Como puede observarse, en el 75.27% de los procesos analizados el pago íntegro del monto adeudado no se realizó en un plazo razonable considerando las

necesidades de los alimentistas, mientras que en el 19.27% si se hizo. Así mismo, no se consideró en este conteo a los alimentistas progenitores debido a que la investigación está analizando el derecho de los niños.

La revisión de las carpetas de los procesos investigados por incumplimiento de obligaciones alimentarias, mostró que en el 75.20% de los casos no se tenía un plazo razonable o no se habían pagado los alimentos en un plazo razonable. Este plazo razonable se estableció en función a 60 días, es decir, luego de que se firmará el acta de principio de oportunidad, el imputado, en 60 días, debería cumplir con el pago de los montos que adeudan y esto, debido a que los procesados conocen, con mucha anterioridad, cuál es el monto que debe, por consiguiente, pasando los 60 días, no sería razonable que ellos cumplan con el pago íntegro, debido a que ya tenían conocimiento de que deberían cumplir con el deber alimenticio establecido en una resolución judicial.

El principal factor que debe valorarse para establecer si es razonable o no es la actitud que tiene imputado de cumplir con su deber y querer hacer el pago y es que el principio de oportunidad le brinda plazos muy extensos que, lamentablemente, el representante alimentista acepta, sin considerar que el bien jurídico que se busca tutelar es la subsistencia del alimentista, la cual, no se está tomando en cuenta.

De esta manera, si los principios de oportunidad en los procesos de incumpliendo de obligación de alimentos de fijará fechas mucho más cercanas para el cumplimiento del pago, se vulneraría, en menor tiempo, el derecho del niño en crecer en ambientes que les permitan desarrollar sus capacidades físicas y psicológicas. Por ese motivo, los fiscales a cargo de estos procesos deberían valorar el bien jurídico protegido al momento de establecer cuotas o fechas para el pago íntegro de la deuda.

c. Vulneración al derecho del niño alimentista a tener un nivel de vida adecuado para su pleno desarrollo.

Tabla 17

Vulneración del derecho del niño a un nivel de vida adecuado luego de la aplicación del principio de oportunidad.

Vulnera el derecho del niño	f	%
No vulnera	32	11.64
Sí vulnera	228	82.91
El alimentista es uno de los padres	15	5.45
Total	275	100.00

Nota. Elaborada a partir del análisis a las carpetas fiscales.

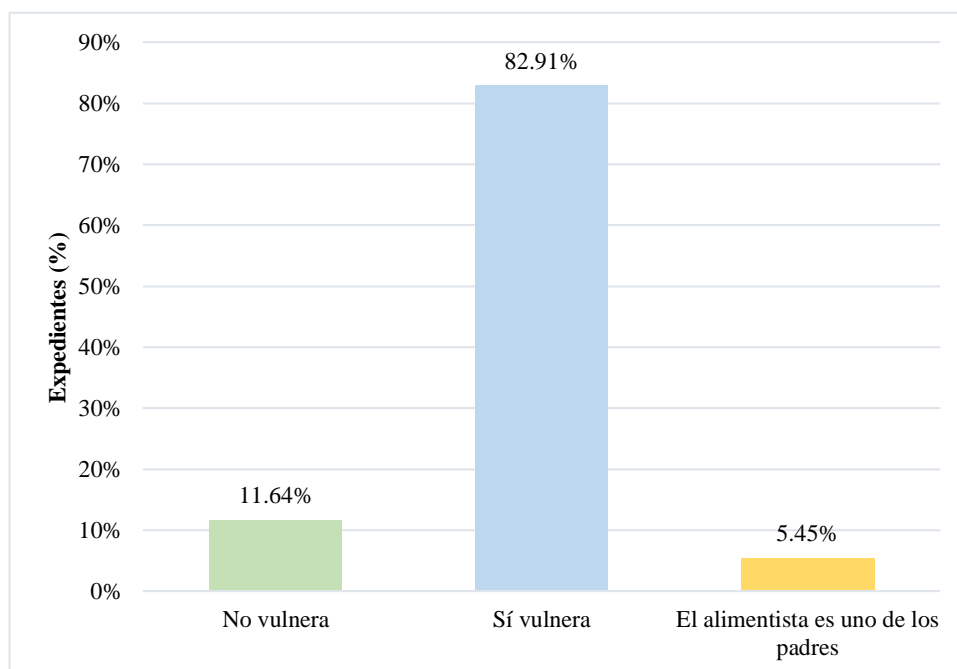


Figura 14. Vulneración del derecho del niño a un nivel de vida adecuado.

Tomada de la tabla 17.

La tabla 17 y figura 14 muestran la frecuencia y porcentaje de procesos en los que se vulnera el derecho del niño a un nivel de vida adecuado luego de la

aplicación del principio de oportunidad en los procesos sobre investigaciones por delitos de incumplimiento de obligación alimentaria en la Fiscalía Provincial de Penal Corporativa de Mariscal Nieto del Distrito Fiscal de Moquegua.

Como se observa, en el 82% de los procesos analizados, sí se vulneró el derecho del niño a tener un nivel de vida adecuado que le impide lograr su pleno desarrollo y en el 11.64% no lo vulneró. En este porcentaje no se está considerando a los procesos por omisión a la asistencia familiar en la que los alimentistas son los padres, ello, debido a que el derecho vulnerando que se está analizando es el del niño.

Luego del análisis de las carpetas de los procesos de incumplimiento de la obligación alimentaria, se ha podido establecer que en el 82.91% de procesos sí se vulnera el derecho del niño alimentista a tener un nivel de vida adecuado para su pleno desarrollo, esto, debido a que, además de tener que sufrir la actitud negativa de parte del progenitor responsable de los alimentos, tiene también que sufrir la espera de un plazo muy largo para el cobro integral de la deuda por alimentos, luego de que el imputado llegó a firmar el acta de principio de oportunidad que lo libera del proceso penal.

El derecho de los niños alimentista a tener un ambiente que le permita su desarrollo integral ya fue afectado desde el momento que el imputado incumplió con el pago de alimentos mensual que, muchas veces, no supera la suma de S/400 Soles, por ello, el Estado de buscar una fórmula procesal que permite acelerar el pago de esta deuda, de tal manera, que los niños puedan resarcir, con mayor prontitud, el daño ocasionado por el imputado, pues, de no hacerlo, los niños podrían tener consecuencias irreversibles a nivel físico y mentales a mediano y a largo plazo.

4.4 Prueba estadística

Debido a que las variables son de carácter nominal, es decir, son categóricas, pues, analizan aspectos no cuantificables, es que se probará la hipótesis a través de una prueba de relación por asociación denominada Chi-cuadrado de Pearson. Para ello, desarrollará la hipótesis nula sobre la cual se compara el resultado de la prueba estadística.

a. Formulación de la hipótesis nula

La contrastación de la hipótesis, a nivel estadístico, requiere que se plantee previamente la hipótesis nula:

H₀: El cumplimiento de obligación alimentaria por la aplicación del principio de oportunidad NO vulnera el derecho del niño alimentista a tener un nivel de vida adecuado para su pleno desarrollo en la Provincia Mariscal Nieto, periodo 2017-2018.

H_a: El cumplimiento de obligación alimentaria por la aplicación del principio de oportunidad vulnera el derecho del niño alimentista a tener un nivel de vida adecuado para su pleno desarrollo en la Provincia Mariscal Nieto, periodo 2017-2018.

b Nivel de significancia

El nivel de Significancia (alfa) es el valor que se tendrá en cuenta para rechazar o aceptar la hipótesis nula, para el presente caso, tomando en cuenta que se la hipótesis se desarrolla dentro de una teoría social se considera que el nivel de significancia será de $\alpha = 5\%$, lo cual, trasladándolo a decimales es 0.05.

c. Prueba estadística

Como se mencionó, la prueba de hipótesis elegida para determinar si el incumplimiento de obligación alimentaria, por la aplicación del principio de

oportunidad, vulnera el derecho del niño alimentista a tener un nivel de vida adecuado será la prueba de chi cuadrado de Pearson, cuya fórmula es la siguiente:

$$X^2(df) = \sum \frac{(O - E)^2}{E}$$

Dónde:

df = Grados de libertad.

O = Valores observados

E = Valores esperados.

La prueba de Chi-cuadrado de Pearson trabaja a partir de una matriz de contingencia que se elabora en relación a los datos levantados en campo. En la Tabla 18, se la puede observar, en ella, se aprecia un porcentaje significativo de carpetas en la que no ha sido razonable la aplicación del principio de oportunidad y, al mismo tiempo, ha vulnerado el derecho del niño (80.4%)

Tabla 18

Tabla de contingencia para el desarrollo de la prueba de chi-cuadrado.

		Vulnera el derecho del niño				Total			
		No vulnera		Sí vulnera		f		%	
		f	%	f	%				
Aplicación del principio de oportunidad	Sí es razonable la aplicación del principio de oportunidad	32	11.64%	22	8.0%	54	19.64%		
	No es razonable la aplicación del principio de oportunidad	0	0.0%	221	80.36%	221	80.36%		
Total		32	11.6%	243	88.4%	275	100.0%		

Nota. Elaborada a partir del análisis a las carpetas fiscales.

La prueba de chi-cuadrado de Pearson aplicada se muestra en la tabla 19. Como se aprecia 0 casillas (0,0%) han esperado un recuento menor que 5, por consiguiente, no es necesaria la corrección de Fisher.

Tabla 19

Prueba de Chi-cuadrado de la hipótesis.

	Valor	gl	Sig. asintótica (bilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	148,209 ^a	1	.000
Corrección de continuidad^b	142.502	1	.000
Razón de verosimilitudes	124.792	1	.000
Asociación lineal por lineal	147.670	1	.000
N de casos válidos	496		

a. 0 casillas (0,0%) han esperado un recuento menor que 5. El recuento mínimo esperado es 6,28.

b. Sólo se ha calculado para una tabla 2x2

Nota. Elaborada a partir del análisis a las carpetas fiscales.

d Lectura del p-valor

La tabla 19 muestra la prueba de Chi- cuadrado de la hipótesis general, en ella se puede observar que el p-valor que arroja la prueba es inferior a 0,05 ($p=,000$) por lo que se debe rechazar la hipótesis nula y aceptar la hipótesis de investigación, en consecuencia se puede afirmar que el cumplimiento de obligación alimentaria por la aplicación del principio de oportunidad vulnera el derecho del niño alimentista a tener un nivel de vida adecuado para su pleno desarrollo en la Provincia Mariscal Nieto, periodo 2017-2018.

4.5 Discusión

Los resultados del análisis de las carpetas fiscales permiten discutir con la hipótesis, los objetivos específicos, y los antecedentes. Respecto a las características de los expedientes analizados, se encontró que 49.45% de las carpetas analizadas corresponden al 2017 y el 50.55% al 2018. Para la investigación solo se consideraron las carpetas sobre el delito de omisión a la asistencia familiar en la modalidad de incumplimiento de obligación alimentaria previsto en el artículo 149 del Código Penal. De ellas, el 94.18% corresponden a procesos en las que las mujeres interpusieron demanda y el 5.82% a hombres. Así mismo, el 82.55% de procesos se tipificó según el primer párrafo del artículo 149, y el 17.45% según lo establecido en el párrafo segundo, que establece un agravante al delito de incumplimiento de obligación alimentaria al simular otra obligación de alimentos en connivencia con otra persona.

Así mismo, el análisis de las carpetas fiscales permitió conocer sobre la edad de las demandantes que el mayor índice de frecuencia es de 65.82% y corresponde a demandantes que tienen entre 25 y 54 años de edad y el 17.09% corresponde a demandantes que tienen menos de 24 años de edad. Sobre del vínculo del demandante con el imputado se encontró que el 42.55% de demandados es cónyuge con separación de hecho del imputado y el 42.91% convivió con el imputado. Respecto del número de alimentistas que se tienen por cada proceso se encontró que el 75.64% de demandante representa a un solo alimentista y el 14.18% a dos alimentistas. Finalmente, sobre el monto de alimentos asignados en pago mensual a los alimentistas se halló que en el 17.45% de las carpetas analizadas, los imputados estaban obligados a pasar una pensión de alimentos ascendiente a entre S/251 y 300 Soles, en el 15.64% de entre S/351 y 400 Soles y en el 12.73% de entre S/201 y 250 Soles.

Sobre la hipótesis, esta buscó probar que “el cumplimiento de obligación alimentaria por la aplicación del principio de oportunidad vulnera el derecho del niño alimentista a tener un nivel de vida adecuado para su pleno desarrollo en la

Provincia Mariscal Nieto, periodo 2017-2018.” Para poder establecer la prueba de hipótesis y debido a que las variables son de carácter nominal, se probó la hipótesis a través de una prueba de relación por asociación denominada Chi-cuadrado de Pearson. La prueba utilizó un nivel de significancia de $\alpha = 5\%$, a través de la prueba de contrastación se pudo observar que el p-valor es inferior a 0,05 ($p=,000$) por lo que se debió rechazar la hipótesis nula y aceptar la hipótesis de investigación, en consecuencia se afirma que el incumplimiento de obligación alimentaria por la aplicación del principio de oportunidad vulnera el derecho del niño alimentista a tener un nivel de vida adecuado para su pleno desarrollo en la Provincia Mariscal Nieto, periodo 2017-2018.

El primero objetivo específico planteaba: “Determinar el índice de omisión de asistencia familiar por la aplicación del principio de oportunidad en la Provincia Mariscal Nieto, periodo 2017-2018”. Para poder probarlo, se analizó la celeridad del cumplimiento del pago total de la deuda de alimentos que el imputado debe al alimentista. Para ello, se analizó el número de meses de alimentos impago que debe el imputado a los alimentistas, encontrando que en el 49.09% de las carpetas analizadas se tenía una deuda de entre 16 y 20 meses de pensión alimenticia impaga y en el 26.55% de los casos la deuda correspondía a entre 11 y 15 meses de pensión impaga, esta realidad es preocupante debido a que evidencia una actitud indiferente por parte de los imputados respecto del deber con el alimentista, así como también es preocupante la demora de las demandantes en solicitar tutela judicial para exigir el cumplimiento del deber del imputado en pagar los alimentos.

Otro aspecto importante investigado en este objetivo fue establecer el monto de dinero adeudado por el imputado a los alimentistas. Los datos permitieron conocer que el 29.09% de imputados tenían una deuda de entre S/2,001 Soles y S/4,000 Soles, el 24.73% entre S/4,001 Soles y S/6,000 Soles y el 21.45% entre S/1,001 Soles y S/2,000 Soles. En comparación con el hallazgo de que existen grandes periodos de tiempo en los que los imputados no cumplieron con el pago de alimentos, se observó es que los montos no son muy elevados, ello debido a las bajas pensiones que se determinan en los procesos civiles.

Sobre el número de cuotas de pago concertadas en el principio de oportunidad acordados en los procesos, se halló que, en el 9.82% de procesos, las cuotas pactadas fueron 12, en el 9.45% de ocho, en el 8.73% tres cuotas y en el 8.36% fue de 10 cuotas. Incluso, puedo llegar a establecer hasta 15 cuotas de pago, evitando que el alimentista reciba, con la mayor celeridad posible, el pago de su pensión alimenticia y pueda resarcir el daño que la falta de cumplimiento del deber del imputado ha ocasionado. Teniendo en cuenta que los procesos penales de omisión a la asistencia familiar buscan proteger el bien jurídico de la familia y la subsistencia del alimentista, se puede observar que la tutela jurisdiccional no se está cumpliendo.

Respecto al tiempo que demoran los alimentistas en poder recibir el íntegro de la deuda de alimentos que tiene con ellos el imputado, la investigación estableció el número de meses que demoró el pago desde el incumplimiento de la obligación alimentaria en los procesos analizados, así se pudo conocer que, en el 24% de procesos, los alimentistas demoraron entre 26 y 30 meses en poder recibir el pago íntegro de la pensión adeudada, en el 22.55% de procesos se demoraron entre 21 y 25 meses y en el 22.18% de procesos la demora fue entre 16 y 20 meses. También se pudo establecer que en el 89.27% llegó a cobrar el dinero impago en un período de 16 a 31 meses, peor aún, en el 44.36% de los casos, los alimentistas llegan a cobrar la deuda de alimentos pasados los dos años, siendo un tiempo extremadamente largo considerando que, el bien jurídico tutelado en el delito de omisión a la asistencia familiar, es la familia y la subsistencia del alimentista. Una realidad que preocupa y puede estar condicionada a la excesiva carga procesal en los juzgados civiles y, a nivel fiscal, sin embargo, la mayor demora la realizan los representantes del alimentista llegan a tardar entre 16 y 20 meses en solicitar en vía civil la liquidación del pago de alimentos incumplidos.

También se pudo conocer el número de días que demoró el pago desde la aplicación del principio de oportunidad en los procesos sobre investigaciones por delitos de incumplimiento de obligación alimentaria, el cual, pudo evidenciar que en el 30.18% de los casos se terminó de pagar la deuda entre los 120 y 240 días

luego de firmar el principio de oportunidad, el 24.73% lo hizo entre los 240 y 365 días y el 13.82% entre los 61 y 120 días. Los datos analizados pueden evidenciar que en el 66.55% de los casos, los alimentistas llegan a cobrar el íntegro de su deuda, luego de 120 días de haber firmado el principio de oportunidad, inclusive en el 11.64% lo llega a cobrar luego del año, lo cual, evidencia que el objetivo de principio de oportunidad no llega a cumplirse, pues, este beneficio afecta a los alimentista quien se obligan a aceptar una postergación del pago de sus alimentos, afectando su subsistencia y evitando que se reparen los daños ocasionados física y psicológicamente.

Finalmente, respecto a si el pago de alimentos se hizo en tiempo razonable luego de la aplicación del principio de oportunidad se pudo evidenciar que en el 75.27% el pago íntegro no se realizó en un plazo razonable considerando las necesidades de los alimentistas, mientras que en el 19.27% si se hizo. Este plazo razonable se estableció en función a 60 días, es decir, luego de debería cumplir con el pago de los montos que adeudan, ellos, debido a que los procesados conocen, con mucha anterioridad, cuál es el monto que debe, por consiguiente, ya tenían conocimiento de que deberían cumplir con el deber alimenticio establecido en una resolución judicial.

El segundo objetivo específico planteaba: “Establecer cómo se vulnera el derecho del niño alimentista a tener un nivel de vida adecuado para su pleno desarrollo en la Provincia Mariscal Nieto, periodo 2017-2018”. Para ello, se analizó si los procesos con principio de oportunidad vulneran el derecho del niño en función a la demora del pago íntegro de lo adeudado, el cual, no debería exceder de los 30 días luego de la aplicación del principio de oportunidad. De esta manera, se pudo establecer que en el 82% de los procesos analizados, sí se vulnero el derecho del niño a tener un nivel de vida adecuado que le impide lograr su pleno desarrollo y en el 11.64% no lo vulneró. Este resultado, muestra que el alimentista, además de tener que sufrir la actitud negativa de parte del progenitor en no pagar los alimentos, también debe sufrir la espera de un plazo muy largo para el cobro integral de la

deuda por alimentos, luego de que el imputado llegó a firmar el acta de principio de oportunidad que lo libera del proceso penal.

Respecto a los antecedentes de investigación, los datos permiten respaldar a Quispe (2019) que llegó a concluir que el principio de oportunidad no llegó a solucionar los conflictos que surgen a consecuencia del impago de la asistencia familiar, esto, debido a que hubo reincidencia de los imputados. Así también, se pudo determinar que el principio de oportunidad, aplicado en los procesos de omisión a la asistencia familiar, es ineficaz, esto, debido a que la víctima queda desprotegida por cuanto la obligación económica que deja de cumplirse.

También se respalda a Mayta (2018) que concluyó que cuando se aplica la prisión efectiva en los delitos de omisión a la asistencia familiar, de forma eficaz, se logra que el imputado cumpla con la prestación alimenticia, esto, debido a que la libertad que ostenta se ve amenazada y, así mismo, sirve de advertencia para todos aquellos que están siendo procesados y, así, cumplan con el pago de la asistencia.

De la misma manera, se respalda a Mariño (2018) que concluyó que la aplicación reiterativa del principio de oportunidad, durante la investigación del delito de omisión a la asistencia familiar en la fiscalía, afecta de manera negativa el principio de interés superior del niño y adolescente, esto, debido a que los fiscales incumplen la norma con el objeto de reducir la carga procesal sin que importe la alimentación del niño, es decir, sobreponiendo la carga procesal a los derechos del niño. Asimismo, se pudo concluir que la aplicación reiterativa del principio de oportunidad no es ni eficaz y eficiente, esto, debido a que, si bien es cierto se generara una descarga procesal a corto plazo, incumplimiento de los imputados del pago de forma reiterativa genera que el proceso se vea en varias oportunidades a nivel fiscal, ocasionando una sobrecarga, por lo que es utópico pensar que el principio de oportunidad reduce la carga procesal a nivel fiscal.

Igualmente se respalda a Miranda, Yalta y Flores (2017) que concluyó que, luego de la sentencia en los procesos por omisión a la asistencia familiar, no queda

garantizado el pago de la obligación alimentaria, así mismo, se concluye que, una vez que se establece cuál es el monto de la obligación alimenticia, de manera frecuente, el imputado llega a incurrir en el delito, por ello, la pena de cárcel no es eficaz, pues, el deudor, en muchas circunstancias, no realiza el pago total que establece la sentencia, a pesar de que se tiene un bien jurídico lesionado. Asimismo, se pudo concluir que, actualmente, el sistema jurídico protege a la familia como bien jurídico, por lo que el Estado debe armonizar el aspecto jurídico con el social, de tal manera, que se reduzcan las denuncias por omisión a la asistencia familiar, finalmente, se estableció que solo 10 de 34 sentenciados cumplen la prisión efectiva.

Finalmente se respalda a Chávez (2015) que concluyó que el principio de oportunidad genere efectos en la vulneración del principio del interés superior del niño, lo que genera desconfianza en la población sobre esta situación, la cual, ha sido concebida como un principio dilator por parte del investigado para no afrontar, de forma inmediata, el pago al niño alimentista y que la aplicación del incumplimiento del principio de oportunidad tiene efectos negativos desde el aspecto jurídico, económico y social lo que lo hacen ineficaz.

Por otro lado no se respalda la investigación de Fredy Carpio (2018) que concluye que el principio de oportunidad es eficaz para resolver, con celeridad, el conflicto de la asistencia familiar de los padres a los hijos, de tal manera, que el 60% de encuestados consideraron que el principio cumplió con el objetivo establecido. Asimismo, se pudo establecer, según los encuestados, que el principio de oportunidad, si bien solucionó el conflicto penal, no generó ningún efecto en cuanto a la relación familiar, pues, este queda resquebrajado ya que los afectados consideran que el imputado incumplió y vulneró el derecho a la vida, dignidad humana y educación. Finalmente, se concluyó que el principio de oportunidad se relaciona con el principio de economía procesal, por cuanto, su aplicación reduce la carga procesal que beneficia a todo el sistema judicial en su conjunto.

De manera similar, no se respalda a Carhuayano (2017) que ha establecido que en el mayor número de casos estudiados el proceso ha sido resuelto sin que se

ponga en marcha un proceso judicial, es así, que el 29% de fiscales no utilizó el principio de oportunidad, mientras que el 71% sí lo hizo. Para un pequeño porcentaje de fiscales y abogados no había influencia entre principio de oportunidad y la solución de conflictos, así como que tampoco una solución a aquellos delitos referidos a la asistencia familiar entre padres e hijos. Por otro lado, opinaban que los imputados deberían cumplir con los principios de oportunidad que se han brindado, de tal forma, que se evite más conflictos en la familia.

Así también no se respalda a Fiestas (2016) que concluye que todos los fiscales consideraban que el principio de oportunidad solucionado los conflictos, el 89.5% de abogados percibían que el principio de oportunidad influenciaba para solucionar conflictos, mientras que 71% de los casos consideraban que los delitos de omisión a la asistencia familiar se veían influenciados por este principio de oportunidad, de esta forma, se establecía que había una diferencia significativa entre el grupo de personas que consideraban que principio de oportunidad no influye en la solución de conflictos con aquellos que sí lo creían.

CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 Conclusiones

Primera.

El incumplimiento de obligación alimentaria por la aplicación del principio de oportunidad vulnera el derecho del niño alimentista a tener un nivel de vida adecuado para su pleno desarrollo en la Provincia Mariscal Nieto, periodo 2017-2018. Se probó la hipótesis a través la prueba Chi-cuadrado de Pearson, con un nivel de significancia de $\alpha = 5\%$, que halló un p-valor=,000.

Segunda

Es alto el índice de omisión de asistencia familiar por la aplicación del principio de oportunidad en la Provincia Mariscal Nieto, periodo 2017-2018. Se halló que el 49.09% de las carpetas analizadas se tenía una deuda de entre 16 y 20 meses de pensión alimenticia impaga, el 29.09% de imputados tenían una deuda de entre S/2,001 Soles y S/4,000 Soles, en el 9.82% de procesos, las cuotas pactadas fueron 12, en el 24% de procesos, los alimentistas demoraron entre 26 y 30 meses en poder recibir el pago íntegro de la pensión adeudada, en el 30.18% de los casos se terminó de pagar la deuda entre los 120 y 240 días luego de firmar el principio de oportunidad y en el 75.27% el pago íntegro no se realizó en un plazo razonable considerando las necesidades de los alimentistas.

Tercera

Se vulnera el derecho del niño alimentista a tener un nivel de vida adecuado para su pleno desarrollo en la Provincia Mariscal Nieto, periodo 2017-2018. Se

pudo establecer que en el 82% de los procesos analizados en los que se aplicó el principio de oportunidad, sí se vulneró el derecho del niño a tener un nivel de vida adecuado que le impide lograr su pleno desarrollo y en el 11.64% no lo vulneró.

5.2 Recomendaciones o propuesta

Primera

Se recomienda a los fiscales de la Fiscalía Provincial de Penal Corporativa de Mariscal Nieto del Distrito Fiscal de Moquegua que, en la medida de lo posible, acusen a los imputados investigados en procesos de omisión de asistencia familiar, delito e incumplimiento de obligación alimentaria, ello, debido a que el delito surge a partir de la intención del imputado de omitir, de manera voluntaria, el cumplir con su deber, en consecuencia, se ha podido observar que utilizan el principio de oportunidad como una manera de prolongar el pago de la pensión alimentaria, afectando el interés superior del niño y evitando que tenga un nivel de vida adecuado del niño, lo que impide que pueda lograr un desarrollo óptimo a nivel físico y psicológico.

Segunda

Se recomienda a los fiscales de la Fiscalía Provincial de Penal Corporativa de Mariscal Nieto del Distrito Fiscal de Moquegua que, si deben aplicar el principio de oportunidad en procesos de omisión de asistencia familiar, delito e incumplimiento de obligación alimentaria, lo hagan concertando entre el imputado y la demandante el pago fraccionado en cuotas, las cuales, no superen los dos meses, ello, debido a que debe primar el interés superior del niño, el cual, debe sufrir un proceso largo, tanto a nivel del juzgado civil y del fiscal, para poder recibir el monto impago de sus alimentos, en ese sentido, un plazo superior a dos meses, afecta su nivel de vida adecuado e impide que logre un desarrollo óptimo a nivel físico y psicológico.

Tercera

Se recomienda al Poder Judicial y al Ministerio Público la implementación de un registro nacional de procesos judiciales y fiscales sobre el delito de Omisión a la Asistencia familiar, de tal manera que los fiscales provinciales que persiguen este delito puedan tener conocimiento del comportamiento de un procesado y contar una herramienta útil que le permita decidir si es conveniente aplicar el principio de oportunidad y asegurar así que los niños alimentistas reciban el pago de los alimentos que por derecho les corresponde.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguila, C. (2020). *Balotario desarrollado para el examen PROFA*. Lima: Editorial San Marcos.
- Aldana, J. J., & Isea, J. (2018). Derechos Humanos y Dignidad Humana. *Iustitia Socialis. Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas*, 3(4), 8-23.
- Alvarado, G. (2020). *Incidencia del principio de oportunidad en aplicación del literal b) inciso 9. del artículo 2 del Código Procesal Penal, en el delito de omisión a la asistencia familiar en la quinta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huánuco 2018*. Informe de tesis, Universidad de Huánuco, Huánuco.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (10 de diciembre de 1948). *La Declaración Universal de Derechos Humanos. Resolución 217 A (III)* . Obtenido de Naciones Unidas: <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>
- Benítez, M. E. (julio-diciembre de 2017). La familia: Desde lo tradicional a lo discutible. *Revista Novedades en Población* (26), 58-68.
- Carpio, F. (2018). *Principio de oportunidad y el delito de omisión de asistencia familiar en la Fiscalía Penal Corporativa de Cusco 2017*. Informe de tesis, Universidad César Vallejo, Cusco.
- Chávez, J. (2015). *Los efectos que genera el incumplimiento del principio de oportunidad en la fase preliminar en el delito de omisión de asistencia familiar en el distrito fiscal de la libertad durante la vigencia del nuevo*

Código Procesal Penal. Informe de tesis, Universidad Privada Antenor Orrego, Trujillo.

Chucchucán, C. R., & Saldaña, S. P. (2018). *Parámetros que debe seguir el juez para determinar si los estudios profesionales del alimentista son considerados “exitosos”*. Informe de tesis, Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo, Cajamarca.

CIDH. (2013). *El derecho del niño y la niña a la familia*. Nueva York: Fondo Organización de los Estados Americanos.

CIDH. (2016). *Informe preliminar sobre pobreza, pobreza extrema y derechos humanos en las américas*. Nueva York: Fondo Organización de Estados Americanos.

CIDH. (2017). *garantía de derechos de niñas, niños y adolescentes*. Nueva York: Fondo Organización de los Estados Americanos.

Colectivo EPU Perú. (2017). *La situación de los derechos humanos en el Perú*. Lima: Publimagen ABC SAC.

Congreso Constituyente Democrático. (1993). *Constitución Política del Perú*. Lima: Congreso de la República.

Curbelo, I. (2017). El principio de oportunidad en el nuevo C.P.P. *Revista de derecho de la Universidad de Montevideo*, 15-31.

Da Silva, A. (1964). *Principio del proceso de formación de las leyes en el derecho constitucional*. Sao Paulo.

Decreto Legislativo Nro. 1194, Decreto Legislativo que regula el proceso inmediato en casos de flagrancia (Congreso de la república 30 de agosto de 2015).

Decreto Legislativo Nro. 295, Código Civil (Congreso de la República 25 de julio de 1984).

Decreto Legislativo Nro. 635, Código Penal peruano (Congreso de la República 8 de abril de 1991).

Decreto Legislativo Nro. 8-2020, Decreto de urgencia que establece nuevos supuestos de conversión de pena en los casos de personas privadas de libertad por el delito de omisión de asistencia familiar para promover el pago de la reparación civil y la deuda alimenticia (Presidencia de la República del Perú 9 de enero de 2020).

Decreto Legislativo Nro. 957, Nuevo Código Procesal Penal (Congreso de la República 29 de 07 de 2004).

Decreto Supremo Nro. 009-2016-MIMP. (26 de julio de 2016). Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley N° 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

Espejo Yaksic, N., & Lathrop Gómez, F. (2015). *Los derechos de los niños, una orientación y un límite*. Santiago de Chile: Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF.

Exp. Nro. 6572-2006-PA/TC, Caso Janet Rosas (Sentencia del Tribunal Constitucional 6 de noviembre de 2007).

Franciskovic, B. (17 de abril de 2019). *Prescripción de pensiones alimenticias: comentario al Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia*. Obtenido de Bepress: https://works.bepress.com/beatriz_franciskovicingunza/40/

- Garay, S. (2020). *El delito de omisión a la asistencia familiar y los derechos del alimentista en el segundo juzgado unipersonal flagrancia de OAF y CEED de Huánuco 2017*. Informe de tesis, Universidad de Huánuco, Huánuco.
- García, V. (octubre de 2018). La dignidad humana y los derechos fundamentales. *Revista Derecho & Sociedad* 51(51), 13-31.
- Gomero, S. (2017). *El elemento de capacidad individual de acción en los requerimientos acusatorios por delito de omisión a la asistencia familiar en las fiscalías penales corporativas de la ciudad de Huaraz, periodo 2015 – 2016*. Informe de tesis, Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, Huaraz.
- Gómez de la Torre, M. (2018). Las implicancias de considerar al niño sujeto de derechos. *Revista de Derecho UCUDAL*, 14(18), 117-137.
- González, O. A. (mayo-junio de 2018). Derechos humanos y derechos fundamentales. *Revista Hechos y Derechos de la Universidad Autónoma de México*, 45. Obtenido de Universidad Nacional Autónoma de México.
- Gutiérrez, R., & Arango, X. A. (enero-marzo de 2019). Percepción ciudadana de los derechos humanos: el caso de Monterrey, Nuevo León. *Revista Científica General José María Córdova*, 17(25), 131-145.
- Hanson, C., & Spross, J. (2005). *Advanced practice nursing: An integrative approach*. San Luis: Elsevier Saunders.
- Huamaní, A. (2017). *Nivel de inoperancia del principio de oportunidad en los delitos de omisión de asistencia familiar en el Ministerio Público de Tambopata – 2016*. Informe de tesis, Universidad Nacional Amazónica de Madre de Dios, Puerto Maldonado.

- Huaripata, H. H., & Culqui, E. I. (2017). *Obligatoriedad de la aplicación del principio de oportunidad dentro del proceso inmediato en los delitos de omisión a la asistencia familiar*. Informe de tesis, Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo, Cajamarca.
- INPE. (diciembre de 2019). Análisis de los privados de libertad que ingresaron y egresaron el mes de diciembre del 2019. *Informe estadístico del Instituto Nacional Penitenciario*, 61-64.
- Jara, J. C. (2019). *La despenalización del delito de omisión de asistencia familiar desde una visión crítica de la participación de las Fiscalías Penales del Ministerio Público*. Universidad de Piura, Piura.
- Jarrín, L. (2019). *Derecho de alimentos*. (C. d. Perú, Ed.) Lima: Mujeres Juristas.
- Ley Nro. 27337, Nuevo Código de los Niños y Adolescentes (Congreso de la República 2 de agosto de 2000).
- Liebel, M. (2018). Cien años de la “Declaración de los Derechos del Niño y la Niña de Moscú”. Una memoria. *Revista Sociedades e Infancias* (2), 329-332.
- Llatas, D. M. (2018). *La configuración del derecho alimentario en el código civil frente a la desprotección del conviviente alimentista*. Informe de tesis, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, Lambayeque.
- Manrique, J. C. (28 de agosto de 2019). *Los Derechos Humanos y su ámbito de protección en el Derecho Internacional*. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/78627.pdf>
- Mariño, J. (2018). *La aplicación reiterada del principio de oportunidad en el delito de omisión a la asistencia familiar y su incidencia en el principio al interés superior del niño y el adolescente*. Informe de tesis, Universidad Privada del Norte, Trujillo.

- Marshall, P. (2017). Clasificación de los derechos fundamentales. En P. Contreras, & C. Salgado, *Manual sobre derechos fundamentales* (págs. 93-118). Santiago de Chile: Derecho en democracia.
- Mayta, E. (2018). *Omisión a la asistencia familiar y la prisión efectiva en los sentenciados de la Provincia del Cusco 2018*. Informe de tesis, Universidad César Vallejo, Cusco.
- Miranda, K., Yalta, R., & Flores, J. (2017). *Omisión a la asistencia familiar y su relación con la prisión efectiva en el año 2015-2016, en el distrito judicial de Ucayali, Pucallpa 2016*. Informe de tesis, Universidad Nacional de Ucayali, Pucallpa.
- Molina, J., Honores, J., & Ordoñez, P. (2018). *Derechos Humanos, ciudadanía y buen vivir*. Madrid: Editorial Área de Innovación y Desarrollo SL.
- Momethiano, J. Y. (2019). Exégesis de los delitos contra la familia en el Código Penal peruano. *Revista Lex*, 17(23), 121-143.
- Montesinos, L., Llanos, K., Cerna, E., Pajuelo, S., & Coaquira, F. (2017). *Estadística descriptiva e inferencial*. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.
- Nakazaki, C. (27 de julio de 2017). *Análisis dogmático jurídico del delito de incumplimiento de la obligación alimentaria*. Obtenido de Estudio Sousa & Nakazaki Abogados: <http://www.snakazaki.com/storage/app/uploads/public/595/5c5/a19/5955c5a191915475049139.pdf>
- Novoa, B. (2018). ¿Vulneración de derechos fundamentales familiares?: breves apuntes a propósito del caso Comunidad Campesina Santa Bárbara vs. Perú. *Revista del Instituto de la Familia Facultad de Derecho: Persona y Familia* (7), 85-93.

- OEA. (22 de noviembre de 1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*. Obtenido de Organización de los Estados Americanos: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- ONU. (23 de diciembre de 1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. (O. d. Comisionado, Editor) Obtenido de Naciones Unidas. Derechos Humanos.: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>
- Quispe, E. (2019). *La acusación directa del delito de omisión de la asistencia familiar y su relación con la celeridad procesal en el proceso inmediato, en el Distrito Judicial de Cañete, período 2016*. Informe de tesis, Universidad Nacional Federico Villareal, Lima.
- Quispe, S. (2019). *Principio de oportunidad y su relación con el delito de omisión a la asistencia familiar - Huacho – 2018*. Informe de tesis, Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión, Huacho.
- Ramos, J. M. (2017). *Guía de conceptos clave del Enfoque Basado en Derechos Humanos para la Gestión de Proyectos y Políticas Públicas*. Ciudad de México: Fondo Unión Europea.
- Resolución Ministerial Nro. 10-93-JUS, Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil (Ministerio de Justicia 23 de abril de 1993).
- Ricalde, E. E. (2018). *Incorporación de la institución de familia ensamblada en el ordenamiento civil peruano*. Informe de tesis, Universidad Andina del Cusco, Cusco.
- Rojas, E. C. (2018). *La seguridad jurídica en procesos de alimentos y el desempeño jurisdiccional de los juzgados de paz letrado en el Distrito Judicial de Huánuco 2017*. Informe de tesis, Universidad de Huánuco, Huánuco.

UNICEF. (2016). *Convención sobre los derechos humanos*. Madrid: Nuevo Siglo.

UNICEF. (19 de diciembre de 2018). *10 derechos fundamentales de los niños*.

Obtenido de <https://www.unicef.org/lac/historias/10-derechos-fundamentales-de-los-ni%C3%B1os-por-quin>

UNICEF. (20 de noviembre de 2019). *¿Qué es la Convención sobre los Derechos*

del Niño? Obtenido de <https://www.unicef.es/causas/derechos-ninos/convencion-derechos-ninos>

ANEXOS

TÍTULO: “INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIÓN ALIMENTARIA POR APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y VULNERACIÓN DEL DERECHO DEL NIÑO ALIMENTISTA A TENER UN NIVEL DE VIDA ADECUADO PARA SU PLENO DESARROLLO, PROVINCIA DE MARISCAL NIETO PERIODO 2017-2018.

PROBLEMA	OBJETIVO	HIPOTESIS	VARIABLES	INDICADORES	METODOLOGIA
<p>Interrogante principal</p> <p>¿Vulnera el cumplimiento de obligación alimentaria por la aplicación del principio de oportunidad el derecho del niño alimentista a tener un nivel de vida adecuado para su pleno desarrollo en la Provincia Mariscal Nieto, periodo 2017-2018?</p> <p>Interrogantes secundarias</p> <p>a. ¿Cuál es el índice de omisión de asistencia familiar por la aplicación del principio de oportunidad en la Provincia Mariscal Nieto, periodo 2017-2018?</p> <p>b. ¿Cómo se vulnera el derecho del niño alimentista a tener un nivel de vida adecuado para su pleno desarrollo en la Provincia Mariscal Nieto, periodo 2017-2018?</p>	<p>Objetivo General</p> <p>Establecer si el cumplimiento de obligación alimentaria por la aplicación del principio de oportunidad vulnera el derecho del niño alimentista a tener un nivel de vida adecuado para su pleno desarrollo en la Provincia Mariscal Nieto, periodo 2017-2018.</p> <p>Objetivos específicos</p> <p>a. Determinar el índice de omisión de asistencia familiar por la aplicación del principio de oportunidad en la Provincia Mariscal Nieto, periodo 2017-2018.</p> <p>b. Establecer cómo se vulnera el derecho del niño alimentista a tener un nivel de vida adecuado para su pleno desarrollo en la Provincia Mariscal Nieto, periodo 2017-2018.</p>	<p>Hipótesis General</p> <p>El cumplimiento de obligación alimentaria por la aplicación del principio de oportunidad vulnera el derecho del niño alimentista a tener un nivel de vida adecuado para su pleno desarrollo en la Provincia Mariscal Nieto, periodo 2017-2018.</p> <p>Sub hipótesis</p> <p>a. El alto el índice de omisión de asistencia familiar por la aplicación del principio de oportunidad en la Provincia Mariscal Nieto, periodo 2017-2018.</p> <p>b. La aplicación del principio de oportunidad vulnera el derecho del niño alimentista a tener un nivel de vida adecuado para su pleno desarrollo en la Provincia Mariscal Nieto, periodo 2017-2018.</p>	<p>Variable Independiente 1</p> <p>Incumplimiento de obligación alimentaria por la aplicación del principio de oportunidad.</p> <p>Variable Independiente 2</p> <p>Derecho del niño alimentista a tener un nivel de vida adecuado para su pleno desarrollo.</p>	<p>— Meses impagos.</p> <p>— Monto de deuda.</p> <p>— Tiempo en pagar.</p> <p>— Razonabilidad del plazo.</p> <p>— Pago de la deuda de alimentos de manera inmediata luego de firmar el principio de oportunidad.</p> <p>— Pago de la deuda de alimentos de a largo plazo luego de firmar el principio de oportunidad</p>	<p>1. Tipo de investigación: Básica descriptivas</p> <p>2. Nivel de investigación: Relacional</p> <p>3. Metodología de la investigación: Analítico sintético. Deductivo.</p> <p>4. Diseño de la investigación.: No experimental de diseño transversal relacional.</p> <p>5.- Población: Carpetas fiscales por el delito de omisión a la asistencia familiar que suman un total de 979.</p> <p>6.- Muestra: 275 carpetas fiscales.</p> <p>7.- Técnicas: Observación y análisis.</p> <p>8.- Instrumentos: Ficha de recojo de datos.</p>
CONCLUSIONES		RECOMENDACIONES			
<p>Primera: El incumplimiento de obligación alimentaria por la aplicación del principio de oportunidad vulnera el derecho del niño alimentista a tener un nivel de vida adecuado para su pleno desarrollo en la Provincia Mariscal Nieto, periodo 2017-2018. Se probó la hipótesis a través la prueba Chi-cuadrado de Pearson, con un nivel de significancia de $\alpha = 5\%$, que halló un p-valor=,000.</p> <p>Segunda: Es alto el índice de omisión de asistencia familiar por la aplicación del principio de oportunidad en la Provincia Mariscal Nieto, periodo 2017-2018. Se halló que el 49.09% de las carpetas analizadas se tenía una deuda de entre 16 y 20 meses de pensión alimenticia impaga, el 29.09% de imputados tenían una deuda de entre S/2,001 Soles y S/4,000 Soles, en el 9.82% de procesos, las cuotas pactadas fueron 12, en el 24% de procesos, los alimentistas demoraron entre 26 y 30 meses en poder recibir el pago íntegro de la pensión adeudada, en el 30.18% de los casos se terminó de pagar la deuda entre los 120 y 240 días luego de firmar el principio de oportunidad y en el 75.27% el pago íntegro no se realizó en un plazo razonable considerando las necesidades de los alimentistas.</p> <p>Tercera: Se vulnera el derecho del niño alimentista a tener un nivel de vida adecuado para su pleno desarrollo en la Provincia Mariscal Nieto, periodo 2017-2018. Se pudo establecer que en el 82% de los procesos analizados en los que se aplicó el principio de oportunidad, sí se vulnero el derecho del niño a tener un nivel de vida adecuado que le impide lograr su pleno desarrollo y en el 11.64% no lo vulneró.</p>		<p>Primera: Se recomienda a los fiscales de la Fiscalía Provincial de Penal Corporativa de Mariscal Nieto del Distrito Fiscal de Moquegua que, en la medida de lo posible, acusen a los imputados investigados en procesos de omisión de asistencia familiar, delito e incumplimiento de obligación alimentaria, ello, debido a que el delito surge a partir de la intensión del imputado de omitir, de manera voluntaria, el cumplir con su deber, en consecuencia, se ha podido observa que utilizan el principio de oportunidad como una manera de prolongar el pago de la pensión alimentaria, afectando el interés superior del niño y evitando que tenga un nivel de vida adecuado del niño, lo que impide que pueda lograr un desarrollo óptimo a nivel físico y psicológico.</p> <p>Segunda: Se recomienda a los fiscales de la Fiscalía Provincial de Penal Corporativa de Mariscal Nieto del Distrito Fiscal de Moquegua que, si deben aplicar el principio de oportunidad en procesos de omisión de asistencia familiar, delito e incumplimiento de obligación alimentaria, lo hagan concertando entre el imputado y la demandante el pago fraccionado en cuotas, las cuales, no superen los dos meses, ello, de debido a que debe primar el interés superior del niño, el cual, debe sufrir un proceso largo, tanto a nivel del juzgado civil y del fiscal, para poder recibir el monto impago de sus alimentos, en ese sentido, un plazo superior a dos meses, afecta su nivel de vida adecuado e impide que logre un desarrollo óptimo a nivel físico y psicológico.</p> <p>Tercera: Se recomienda al Poder Judicial y al Ministerio Publico la implementación de un registro nacional de procesos judiciales y fiscales sobre el delito de Omisión a la Asistencia familiar, de tal manera que los fiscales provinciales que persiguen este delito puedan tener conocimiento del comportamiento de un procesado y contar una herramienta útil que le permita decidir si es conveniente aplicar el principio de oportunidad y asegurar así que los niños alimentistas reciban el pago de los alimentos que por derecho les corresponde</p>			

Base de datos

Nro.	Año	Delito	Genero del denunciado	Edad del demandante	Tipo de vínculo	Número de alimentistas	Monto de alimento/categoría	Meses deuda categorizado	Monto Categorizado	Cuotas	Tiempo demora categorizado meses	Tiempo demoró cobro desde PO /categoría meses	Plazo de pago razonable	Vulneró derecho
1	2	1	1	2	2	1	7	4	4	12	7	6	2	2
2	2	1	1	2	2	1	2	4	4	10	7	6	2	2
3	2	1	1	3	3	3	6	4	5	12	7	6	2	2
4	1	1	1	2	2	1	8	2	2	13	5	7	2	2
5	1	1	1	1	1	1	7	4	3	12	7	6	2	2
6	2	1	1	3	2	2	2	4	4	7	7	5	2	2
7	1	1	1	2	1	1	6	4	3	7	6	5	2	2
8	2	1	1	2	2	2	2	4	4	6	6	5	2	2
9	1	1	1	2	1	1	4	2	1	8	4	5	2	2
10	2	1	1	2	2	1	7	4	4	7	7	5	2	2
11	2	1	1	2	2	1	8	2	3	10	4	6	2	2
12	2	1	1	2	2	1	4	2	2	10	5	6	2	2
13	1	1	1	2	1	1	5	1	1	8	4	5	2	2
14	2	1	1	3	2	2	2	3	4	9	5	5	2	2
15	2	1	1	2	2	2	2	3	3	10	5	6	2	2
16	1	1	1	2	1	1	5	3	2	5	4	4	2	2
17	1	2	1	2	1	1	8	4	3	11	6	6	2	2
18	2	1	1	3	2	3	8	1	1	7	4	5	2	2
19	2	1	1	2	2	1	6	4	4	12	6	6	2	2
20	2	1	1	2	2	1	4	2	2	11	6	6	2	2
21	2	1	1	2	2	1	5	4	4	7	7	5	2	2
22	2	1	1	4	3	3	2	2	2	5	5	4	2	2
23	1	1	1	2	1	1	4	4	4	7	6	5	2	2
24	2	1	1	4	3	3	8	4	4	13	6	7	2	2
25	1	2	1	2	1	1	2	3	3	6	5	5	2	2
26	1	1	1	1	1	1	8	3	3	12	6	7	2	2
27	1	1	1	2	1	1	4	2	2	4	3	4	2	2
28	1	2	1	2	1	1	9	4	5	1	6	1	1	1
29	2	1	1	2	2	2	4	3	4	6	4	5	2	2
30	2	1	1	2	2	1	2	4	5	8	7	5	2	2
31	2	1	1	2	2	1	6	2	1	8	4	5	2	2

32	2	1	1	3	3	3	5	4	3	14	7	7	2	2
33	2	1	1	2	2	1	3	2	3	12	5	7	2	2
34	2	1	1	2	2	1	1	2	2	3	4	3	1	2
35	2	1	1	3	3	3	6	4	3	2	5	2	1	1
36	1	1	1	1	1	1	5	4	5	6	6	5	2	2
37	2	1	1	3	2	3	2	4	5	12	7	7	2	2
38	1	1	1	2	1	1	6	4	4	3	6	4	2	2
39	2	1	1	2	2	1	5	4	5	1	6	1	1	1
40	1	2	1	2	1	1	4	4	4	10	7	6	2	2
41	2	1	1	2	2	1	7	2	2	1	2	1	1	1
42	1	2	1	2	1	1	4	4	5	2	4	3	1	2
43	2	1	1	2	2	1	5	2	2	8	4	5	2	2
44	1	2	1	2	1	1	7	4	4	1	5	1	1	1
45	2	1	1	2	2	2	8	2	3	9	5	6	2	2
46	1	2	1	2	2	1	7	3	3	2	3	2	1	1
47	1	1	1	1	1	1	3	3	3	14	6	7	2	2
48	1	2	1	2	1	1	9	1	2	12	6	7	2	2
49	1	2	1	2	1	1	6	1	1	9	4	5	2	2
50	1	1	1	2	1	1	4	3	4	12	6	6	2	2
51	2	1	1	3	3	3	6	2	2	9	4	6	2	2
52	2	1	1	3	3	3	9	2	3	12	6	6	2	2
53	2	1	2	4	4	1	1	3	3	9	6	5	2	2
54	2	1	1	2	2	1	7	1	2	10	3	6	2	2
55	2	1	1	2	2	1	4	3	4	8	5	5	2	2
56	1	1	1	2	2	1	8	4	5	8	6	5	2	2
57	2	1	1	2	2	2	7	4	4	14	7	7	2	2
58	2	1	1	2	2	1	5	4	3	8	7	5	2	2
59	1	1	1	1	1	1	7	4	4	2	5	3	1	2
60	2	1	1	3	3	3	2	3	2	11	5	6	2	2
61	1	2	1	2	1	1	6	4	5	4	7	4	2	2
62	2	1	2	4	4	1	2	3	4	6	4	5	2	2
63	1	2	1	2	2	1	2	4	3	13	6	7	2	2
64	1	1	1	2	1	1	5	4	4	8	6	5	2	2
65	1	1	1	2	1	1	3	1	1	8	4	5	2	2
66	2	1	1	4	3	3	6	3	2	6	3	5	2	2
67	2	1	1	2	2	1	7	4	5	2	5	2	1	1
68	1	1	1	1	1	1	6	3	3	5	4	4	2	2
69	2	1	1	2	2	1	9	4	4	1	5	1	1	1

70	2	1	1	2	2	1	5	3	1	4	4	4	2	2
71	2	1	1	2	2	2	5	4	4	12	7	6	2	2
72	2	1	1	2	2	1	6	4	5	6	7	5	2	2
73	1	1	1	2	2	1	7	3	2	8	5	5	2	2
74	1	1	1	2	1	1	3	4	4	12	6	6	2	2
75	1	1	1	1	1	1	7	4	5	13	7	7	2	2
76	2	1	1	3	3	3	4	4	4	4	7	4	2	2
77	2	1	1	2	2	2	3	3	3	8	5	5	2	2
78	2	1	1	2	2	2	7	4	3	9	6	5	2	2
79	1	1	1	2	1	1	4	3	3	10	4	6	2	2
80	1	2	1	2	1	1	8	4	5	8	6	5	2	2
81	2	1	1	4	3	3	3	2	2	11	5	6	2	2
82	1	1	1	2	1	1	5	1	1	4	2	4	2	2
83	2	1	1	2	2	2	2	3	2	12	6	7	2	2
84	2	1	1	2	2	2	8	2	3	7	4	5	2	2
85	2	1	1	2	2	1	6	4	3	13	7	7	2	2
86	1	1	1	2	2	1	5	4	4	2	5	2	1	1
87	1	1	1	2	2	1	3	4	4	11	7	6	2	2
88	1	1	1	1	1	1	3	4	4	4	7	4	2	2
89	1	1	1	1	1	1	9	4	4	4	4	4	2	2
90	2	1	1	2	2	1	5	2	2	6	4	5	2	2
91	2	1	1	3	2	2	3	4	4	3	5	3	1	2
92	1	2	1	2	1	1	6	4	5	1	5	1	1	1
93	1	1	1	2	1	1	5	3	2	12	6	6	2	2
94	1	1	1	1	1	1	8	3	3	9	5	6	2	2
95	2	1	1	2	2	1	5	1	1	4	3	4	2	2
96	2	1	1	3	2	2	6	3	3	10	6	6	2	2
97	1	1	1	1	1	1	4	2	2	14	5	7	2	2
98	2	1	1	2	2	2	2	1	1	14	5	7	2	2
99	2	1	1	2	2	1	4	4	4	12	7	6	2	2
100	1	1	1	2	1	1	2	2	2	8	4	5	2	2
101	2	1	1	3	3	3	8	4	3	1	6	1	1	1
102	1	1	1	1	1	1	6	3	3	14	6	7	2	2
103	2	1	1	2	2	1	8	4	5	4	6	4	2	2
104	2	1	1	2	2	1	8	3	3	3	3	4	2	2
105	2	1	1	3	2	2	7	4	4	11	6	6	2	2
106	1	1	1	1	1	1	9	3	3	8	4	5	2	2
107	1	1	1	1	1	1	6	3	3	14	5	7	2	2

108	1	2	1	2	1	1	6	4	4	10	7	6	2	2
109	2	1	2	4	4	2	8	3	3	3	4	3	1	2
110	1	1	1	2	1	1	4	1	1	11	5	6	2	2
111	1	1	1	1	1	1	3	4	3	8	7	5	2	2
112	1	1	1	1	1	1	5	4	3	13	6	7	2	2
113	2	1	2	4	4	1	7	4	4	13	7	7	2	2
114	2	1	1	2	2	2	6	3	3	6	6	5	2	2
115	2	1	1	2	2	1	5	4	5	14	7	7	2	2
116	1	2	1	2	2	1	6	1	1	8	4	5	2	2
117	1	1	1	1	1	1	3	3	4	3	4	3	1	2
118	1	1	1	1	1	1	3	3	1	8	4	5	2	2
119	1	2	1	2	1	1	4	3	2	11	6	6	2	2
120	2	1	1	4	3	3	4	4	3	3	5	4	2	2
121	2	2	1	3	2	2	2	4	5	5	6	5	2	2
122	2	1	1	3	2	3	8	2	3	10	5	6	2	2
123	2	1	1	4	3	3	5	3	3	9	6	5	2	2
124	1	1	1	1	1	1	4	4	5	10	7	6	2	2
125	2	2	1	2	2	1	6	4	4	1	5	1	1	1
126	1	1	1	1	1	1	4	4	4	13	7	7	2	2
127	2	1	1	4	3	3	6	2	3	13	4	7	2	2
128	2	1	1	2	2	2	5	4	4	9	7	5	2	2
129	2	1	1	3	2	2	7	2	2	11	4	6	2	2
130	1	1	1	2	2	1	5	4	4	6	7	5	2	2
131	2	1	1	2	2	1	4	2	3	13	5	7	2	2
132	2	1	1	2	2	1	9	3	4	9	6	6	2	2
133	2	1	1	2	2	1	7	4	3	12	7	7	2	2
134	1	1	1	2	1	1	3	4	4	8	6	5	2	2
135	2	1	2	4	4	1	1	4	5	14	7	7	2	2
136	1	1	1	2	2	1	2	4	3	1	4	1	1	1
137	1	2	1	2	1	1	4	4	3	9	6	6	2	2
138	2	1	1	3	2	2	7	4	5	13	7	7	2	2
139	1	2	1	2	2	1	3	4	4	1	5	1	1	1
140	1	1	1	2	2	1	3	3	3	4	3	4	2	2
141	2	1	1	2	2	2	3	3	3	7	5	5	2	2
142	2	1	1	3	3	3	6	3	3	4	4	4	2	2
143	1	2	1	2	1	1	7	2	2	2	2	2	1	1
144	1	1	1	2	1	1	3	4	3	3	6	4	2	2
145	2	1	1	2	2	1	3	2	2	10	4	6	2	2

146	2	1	1	2	2	1	3	4	3	8	7	5	2	2
147	2	1	1	3	2	2	2	4	5	12	7	6	2	2
148	1	1	1	2	2	1	7	4	5	7	5	5	2	2
149	1	2	1	2	1	1	3	4	4	2	4	2	1	1
150	1	1	1	2	1	1	4	1	2	12	5	6	2	2
151	1	1	1	2	1	1	3	2	2	11	5	6	2	2
152	1	2	1	2	1	1	4	4	5	12	7	6	2	2
153	1	2	1	2	1	1	8	4	3	11	6	6	2	2
154	1	2	1	2	1	1	3	4	5	8	7	5	2	2
155	2	1	1	2	2	1	7	2	2	9	3	6	2	2
156	2	1	2	4	4	1	4	4	5	10	7	6	2	2
157	1	1	1	2	1	1	6	3	3	1	4	1	1	1
158	2	1	1	2	2	1	5	2	2	4	4	4	2	2
159	2	1	1	3	2	2	6	3	4	2	4	2	1	1
160	2	1	2	4	4	1	1	4	5	3	5	4	2	2
161	2	1	1	2	2	1	5	4	5	9	7	5	2	2
162	2	1	2	4	4	2	2	4	5	7	7	5	2	2
163	2	1	2	4	4	2	9	3	3	3	4	4	2	2
164	2	1	2	4	4	1	1	2	1	14	5	7	2	2
165	2	1	2	4	4	1	1	4	4	5	6	5	2	2
166	2	1	1	2	2	1	4	4	5	10	7	6	2	2
167	2	1	1	2	2	1	4	2	2	6	3	5	2	2
168	1	1	1	1	1	1	7	4	4	8	6	5	2	2
169	1	2	1	2	1	1	6	4	4	9	6	6	2	2
170	2	1	2	4	3	3	2	2	2	6	3	5	2	2
171	2	1	1	2	2	1	8	4	5	6	6	5	2	2
172	2	1	1	2	2	1	7	4	4	12	6	6	2	2
173	2	1	1	2	2	1	7	3	5	8	6	5	2	2
174	2	1	1	3	2	2	6	4	4	6	6	5	2	2
175	1	1	1	2	2	1	3	3	3	14	5	7	2	2
176	1	2	1	2	1	1	6	4	5	13	7	7	2	2
177	1	1	1	2	2	1	1	2	2	10	4	6	2	2
178	1	1	1	1	1	1	4	4	5	12	7	6	2	2
179	2	1	1	4	3	3	3	4	5	4	7	4	2	2
180	2	1	1	2	2	2	4	3	3	9	4	6	2	2
181	2	1	1	2	2	1	4	2	2	9	5	6	2	2
182	2	1	1	2	2	2	6	4	4	12	7	6	2	2
183	2	1	1	3	3	3	2	2	2	4	3	4	2	2

184	1	1	1	2	1	1	7	1	1	5	3	5	2	2
185	2	1	1	4	3	3	4	2	2	12	5	6	2	2
186	1	2	1	2	1	1	7	3	3	5	3	5	2	2
187	1	1	1	1	1	1	6	3	4	5	4	5	2	2
188	1	2	1	2	1	1	4	4	3	6	5	5	2	2
189	2	1	2	4	4	1	1	4	5	3	7	4	2	2
190	1	1	1	1	1	1	4	4	5	6	7	5	2	2
191	1	2	1	2	1	1	7	3	4	5	6	5	2	2
192	1	2	1	2	1	1	4	3	3	8	5	5	2	2
193	2	1	1	2	2	1	8	4	3	5	6	4	2	2
194	1	1	1	1	1	1	3	3	3	9	6	5	2	2
195	2	1	1	2	2	1	5	4	4	10	7	6	2	2
196	2	1	1	2	2	1	7	4	4	12	7	6	2	2
197	2	1	1	2	2	2	5	3	3	10	5	6	2	2
198	2	1	1	2	2	1	2	2	3	2	4	3	1	2
199	1	1	1	2	1	1	7	2	3	15	4	7	2	2
200	2	1	1	3	3	3	7	3	2	2	4	3	1	2
201	1	2	1	2	1	1	1	3	2	2	4	3	1	2
202	1	1	1	1	1	1	6	4	5	10	6	6	2	2
203	2	1	1	2	2	1	1	4	4	10	7	6	2	2
204	2	1	2	4	4	1	4	4	5	9	6	5	2	2
205	1	1	1	1	1	1	3	3	3	11	6	6	2	2
206	2	1	1	2	2	1	7	4	3	7	5	5	2	2
207	1	2	1	2	1	1	6	3	3	10	5	6	2	2
208	1	2	1	2	1	1	9	4	5	8	6	5	2	2
209	2	1	1	2	2	2	9	2	2	15	5	7	2	2
210	1	2	1	2	1	1	1	1	1	2	3	3	1	2
211	1	1	1	2	1	1	4	3	2	4	4	4	2	2
212	2	1	1	2	2	1	7	4	5	13	7	7	2	2
213	1	2	1	2	2	1	1	4	4	6	5	5	2	2
214	1	2	1	2	1	1	4	4	3	10	6	6	2	2
215	2	1	1	3	2	2	6	4	4	7	6	5	2	2
216	2	1	1	3	3	3	2	4	4	3	5	3	1	2
217	1	1	1	2	1	1	4	4	5	5	7	4	2	2
218	1	1	1	1	1	1	6	1	2	3	2	3	1	2
219	2	1	1	2	2	2	4	4	5	5	6	5	2	2
220	1	1	1	1	1	1	2	2	3	9	4	6	2	2
221	2	1	1	2	2	2	8	3	3	4	3	4	2	2

222	1	1	1	1	1	1	4	4	3	5	6	5	2	2
223	1	1	1	1	1	1	2	4	5	2	6	2	1	1
224	1	1	1	2	1	1	4	4	5	9	7	6	2	2
225	1	1	1	2	1	1	5	1	1	6	3	5	2	2
226	2	1	1	2	2	2	3	4	3	7	5	5	2	2
227	1	1	1	2	1	1	4	3	2	3	4	4	2	2
228	1	1	1	2	2	1	8	2	2	6	5	5	2	2
229	1	1	1	1	1	1	3	4	5	1	7	1	1	1
230	2	1	1	3	2	2	5	4	4	8	7	5	2	2
231	2	1	2	4	4	1	6	3	3	10	4	6	2	2
232	1	1	1	2	1	1	6	1	2	1	1	1	1	1
233	1	2	1	2	1	1	5	3	3	7	5	5	2	2
234	2	1	1	2	2	1	4	3	2	3	4	3	1	2
235	2	1	1	2	2	1	7	1	2	3	2	3	1	2
236	1	1	1	2	1	1	3	3	3	1	4	1	1	1
237	1	1	1	2	2	1	4	2	3	4	3	4	2	2
238	2	1	1	2	2	1	5	4	4	2	5	2	1	1
239	1	2	1	2	1	1	6	3	3	5	5	5	2	2
240	2	1	1	3	3	3	3	2	1	12	4	6	2	2
241	2	1	1	2	2	1	3	4	5	1	6	1	1	1
242	1	2	1	2	1	1	6	3	2	3	4	3	1	2
243	1	1	1	1	1	1	4	2	2	9	3	6	2	2
244	1	1	1	1	1	1	9	2	2	1	2	1	1	1
245	1	1	1	2	1	1	2	4	3	2	5	3	1	2
246	2	1	1	2	2	1	5	3	4	3	4	3	1	2
247	1	1	1	2	1	1	7	4	4	2	4	3	1	2
248	2	1	1	2	2	2	9	2	2	2	2	2	1	1
249	2	1	1	3	3	3	9	4	5	4	6	4	2	2
250	2	1	1	2	2	1	8	3	3	12	5	6	2	2
251	1	1	1	1	1	1	2	3	4	5	4	5	2	2
252	1	2	1	2	1	1	7	3	4	3	4	3	1	2
253	1	2	1	2	1	1	5	3	2	4	4	4	2	2
254	1	1	1	2	1	1	4	4	4	10	7	6	2	2
255	2	1	1	2	2	1	6	4	4	5	6	5	2	2
256	1	1	1	2	2	1	3	3	2	1	2	1	1	1
257	1	1	1	1	1	1	8	4	3	1	4	1	1	1
258	1	2	1	2	1	1	3	3	4	1	4	1	1	1
259	1	1	1	1	1	1	5	4	3	3	5	3	1	2

260	1	2	1	2	1	1	5	3	2	3	5	4	2	2
261	1	1	1	1	1	1	6	4	2	12	6	6	2	2
262	2	1	1	2	2	1	9	4	5	6	5	5	2	2
263	2	1	1	3	3	3	2	4	5	5	6	5	2	2
264	1	1	1	1	1	1	2	3	2	3	3	3	1	2
265	2	1	1	2	2	1	6	4	3	5	6	4	2	2
266	2	1	1	2	2	2	4	4	4	4	5	4	2	2
267	1	1	1	1	1	1	4	4	4	4	6	4	2	2
268	1	1	1	2	1	1	6	2	2	1	3	1	1	1
269	1	2	1	2	1	1	1	2	3	3	3	3	1	2
270	1	1	1	1	1	1	1	4	2	2	5	2	1	1
271	1	2	1	2	1	1	4	4	3	9	5	5	2	2
272	1	2	1	2	1	1	3	2	1	6	4	5	2	2
273	2	1	2	4	4	1	1	3	2	5	4	4	2	2
274	1	1	1	1	1	1	3	3	2	3	4	4	2	2
275	1	2	1	2	1	1	6	4	2	1	5	1	1	1

	DELITO
1	Omite cumplir su obligación de prestar alimentos
2	Omite cumplir su obligación de prestar alimentos con simulación de obligación
	VINCULO
1	Cónyuge con separación de hecho
2	Conviviente con separación de hecho
3	No fue su cónyuge ni conviviente
4	Padre
	EDAD
1	15-24 años
2	25-54 años
3	55-64 años
4	65 años y más

	MONTO DE ALIMENTOS
1	150
2	200
3	250
4	300
5	350
6	400
7	450
8	500
9	550 a más
	CATEGORIZACIÓN DE DEUDA
1	Menos de 1000
2	de 1001 a 2000
3	de 2001 a 4000
4	de 4001 a 6001
5	más de 6000
	MESES QUE DEMORÓ EN PAGAR
1	De 5 a menos
2	de 6 a 10
3	de 11 a 15
4	De 16 a 20
5	de 21 a 30
6	De 31 a más
	MES DEUDA CATEGORIZADO
1	Hasta 5 meses
2	Más de 5 y menos de 10
3	Ma de 10 y menos de 15
4	Más de 16 y hasta 20
5	entre 21 y 25
6	entre 26 y 30
7	Más de 30

	COBRAR LUEGO DE PO
1	Menos de 10 días
2	Entre 11 y 30 días
3	Entre 31 y 60 días
4	Entre 61 y 120 días
5	Entre 121 y 240 días
6	Entre 241 y 354 días
7	Más de 365 días