

EL DELITO DE OMISION A LA ASISTENCIA FAMILIAR, REFLEXIONES, Y PROPUESTA PARA LA MEJOR APLICACIÓN DE LA NORMATIVIDAD QUE LA REGULA.

Martha Adelceinda Ruiz Pérez*

SUMARIO: Introducción. El Delito de Omisión a la Asistencia Familiar. I. Estado-Sociedad y Familia: 1. Desarrollo Histórico. 2. Concepto Jurídico de Asistencia Familiar. II. Delito de Omisión a la Asistencia Familiar. III. Tipificación del Delito de Omisión a la Asistencia Familiar: .Código Penal Vigente. .La Constitución Política del Estado y el Contexto Social. Conclusiones y Sugerencias. Bibliografía.

INTRODUCCION .-

El artículo primero del Título Preliminar del Código Penal Vigente , regula la prevención de los delitos y las faltas como medio de protección a la persona, siendo sus principios fundamentales : la ejecución de la pena, la responsabilidad penal como fundamento de la aplicación de la pena, proporcionalidad de la pena , la responsabilidad de los hechos, así como de protección, retribución y resocialización de la pena; sin embargo respecto al delito de Omisión de la Asistencia Familiar, su aplicación en la administración de justicia se presenta lenta y engorrosa ,razones: excesiva carga procesal , presupuesto económico limitado entre otros . Sobre el particular es precisarse que antes de que la parte interesada denuncie penalmente por el delito de omisión a la asistencia familiar, primero ha debido recurrir a la vía civil por el pago de alimentos en alguna de sus formas, lo que implica que luego de admitida la demanda en la vía civil, se cumple con todas las etapas establecidas hasta expedirse sentencia, en caso de no haber mediado conciliación entre los justiciables , haberse efectuado la liquidación de las pensiones alimenticias, aprobación y requerimientos de ley para recién poder recurrir a la vía penal correspondiente , lo cual evidentemente significa que en la práctica no sea un proceso sumarísimo , y muchas veces n o obstante de que la demandante obtenga una sentencia favorable, no puede materializar el cobro del monto

* Juez del Juzgado Especializado de Chincha.

fijado en la misma, no debiendo olvidarse que el mayor porcentaje de las demandas sobre esta materia proviene de personas pertenecientes a los estratos económicos más necesitados de la sociedad.

Nuestra preocupación al abordar este tema es porque esta omisión dolosa vulnera al bien jurídico protegido como es la familia , y no obstante haberse previsto su tramitación procesal y sancionar a los obligados que incumplen con este deber básico para el ser humano como es el de proveer los medios económicos para la subsistencia de los miembros de su familia , o a quienes la ley señala, el número de procesos sobre esta materia es elevado en relación a los otros delitos contra la familia .

Observemos un simple cuadro estadístico “B” Pág. 141 del libro “Delito de la Omisión a la Asistencia Familiar” de Campana Valderrama: Incidencia correspondiente a las causas ingresadas de Enero – Diciembre del 2000, en los Delitos Contra la Familia: Matrimonio Ilegal (dos casos), Delitos Contra el Estado Civil (cuatro casos), Delitos Contra la Patria Potestad (once casos) y Delitos de Omisión a la Asistencia Familiar (1,730 casos) registrados. Lo que significa que este último delito contra la familia representa el 99% y el resto de delitos el 1%.

Analizado este tema con mayor profundidad, encontramos que la omisión a la asistencia familiar, forma parte de uno de los problemas estructurales que afronta la sociedad , y este delito seguirá constituyendo un problema social , y de peligro permanente no sólo contra la familia sino también contra la sociedad en general, si como vemos en la práctica la existencia sólo de la norma no permite cumplir a cabalidad el objeto para la cual fue dictada, puesto que las normas jurídicas son medios para alcanzar la justicia la paz, y de no ser así deben ser modificadas o derogadas .

EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR

I.- ESTADO – SOCIEDAD Y FAMILIA:

1.- DESARROLLO HISTÓRICO:

El hombre y la Familia, en cuanto a su aparición sobre la faz de la tierra, son hechos históricos, anteriores al Estado. La familia es fuente primaria y necesaria de la sociedad. Este concepto trascendental expresa lo declarado por el Papa Pío XII, en su encíclica SUMMI-PONTIFICATUM – Dic. 39 (1)

El Maestro Bramont Arias “Sostuvo que la familia es la base necesaria y es el más poderoso elemento de grandeza de las naciones. Es el grupo fundamental y eterno del Estado, las mismas que están unidas viceralmente a la sociedad”. A renglón seguido nos dice: “Cualquiera que sea el resultado de la investigación histórica, sobre el origen de la familia y la especulación filosófica sobre sus relaciones con el Estado, hay un hecho cierto e inconstable, cual es, cuanto más vigorosa esté constituida la familia, más fuerte y prospero es el Estado”
(2)

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

familia y promueven el matrimonio, reconoce a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad”...

2.- **CONCEPTO JURIDICO DE ASISTENCIA FAMILIAR.-**

Al respecto, el Código Civil en su artículo cuatrocientos setenta y dos nos informa que la “asistencia familiar está relacionada con el concepto jurídico de los alimentos, entendiéndose como tal, a lo que es indispensable para el sustento, la habitación, vestido asistencia familiar, educación, capacitación para el trabajo, salud, recreación, según la situación y posibilidades de la familia .” (3)

Otra apreciación importante del concepto de asistencia familiar contempla que: “las relaciones jurídicas creados a partir del matrimonio, adopción, concubinato o simplemente de la paternidad o maternidad, determina la existencia , fidelidad, hasta el llamado débito familiar, lo que implica un deber de asistencia familiar por la persona o personas encargadas de garantizar , de manera natural e inexcusable, el mantenimiento de las condiciones mínimas materiales del sustento y formación de los miembros de su familia(4).

II. **DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR:**

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

1.- El Código Penal Vigente, en su artículo ciento cuarenta y nueve° centra el injusto en el abandono económico y requiere de un derecho de alimentos reconocido judicialmente, vale decir, es un reclamo de naturaleza patrimonial.

El profesor **Santiago Mir Puig**, sostiene: “No todo bien jurídico requiere tutela penal”, sólo a partir de la concurrencia de suficiente importancia material y de necesidad de protección por el derecho penal, puede un determinado interés social, obtener la calificación de “bien Jurídico Penal”. (5)

Otro autor dice: “Una de las objeciones más comunes a la tipificación del Delito de Omisión a la Asistencia Familiar o llamado también Abandono Familiar, es su consideración como una mera criminología de deudas”.(6)

En el literal c) del artículo dos inciso veintidós de la Constitución Política del Estado Peruano, señala “Que no hay prisión por deudas, lo que significaría. nos dice el doctor Bramont Arias y otros, que supondría que el artículo ciento cuarenta y nueve del Código penal, resultaría inconstitucional”.

Pero este planteamiento, es desbaratado por Bernel del Castillo Jesús en su obra “El Delito de Pago de Pensiones”, al sustentar que la criminalización de la Omisión a la Asistencia Familia se da a partir de la presencia de un bien jurídico de gran relevancia, como es la familia, que debe ser protegido por el orden público, porque su asistencia familiar depende del pago alimentario por conceptos de alimentos, vestido, vivienda, salud, educación, capacitación para el trabajo, recreación, es decir, está relacionada con los elementos básicos de supervivencia y siendo la familia el elemento más trascendente del Estado, entonces existen fundamentos sólidos para desbaratar cualquier duda que exista

6.

sobre la intervención punitiva en la represión de tal conducta, más aún si el mismo artículo sexto del Texto Constitucional establece que es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos.

En este sentido como lo hacen Bramont Arias / Bramont Arias Torres / García Contezano, que el “Bien jurídico que se protege es la Familia”. El delito de Omisión a la Asistencia Familiar tiene su idea “fundamental en la noción de seguridad de los integrantes de la familia”, de ahí que el delito que se comete, supone la infracción a los deberes de orden asistencial. (7)

El comportamiento en el ilícito instruido consiste en omitir el cumplimiento de la obligación establecida por una Resolución Judicial. “Es decir, basta con dejar de cumplir la obligación para realizar el tipo y especialmente los deberes de tipo asistencial”.

2.- En el Perú la posición adoptada a partir de la dación de la Ley 13906.

Como dijimos, esta ley llamada también ley de abandono de familia del 24 de marzo de 1962, adopta desde aquella ocasión una posición ecléctica, ubicada entre la posición ampliada, cuyos exponentes fueron la legislación Española y la Italiana, al comprender los deberes que provenían de la familia, tanto materiales como morales, correspondiendo al ámbito susceptible de incriminación; es la posición restringida, representada por la legislación Francesa, que limita los intereses a los deberes materiales

Campana Valderrama, al referirse al tema señala “Que si bien contrae su accionar a los deberes alimentarios y al abandono material de la mujer embarazada o del menor, también comprende a todos los sujetos de la relación familiar: Cónyuge, hijos, ascendentes, descendientes, adoptado, adoptantes, tutor, curador”.⁽⁸⁾⁾

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

CÓDIGO PENAL VIGENTE:

Como se ha indicado en forma precedente este delito se encuentra tipificado en el artículo ciento cuarenta y nueve del Código Penal vigente y está estructurado en tres párrafos, que se expone a continuación :

A.- PÁRRAFO PRIMERO, DICE:

“El que omite cumplir la obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial, será reprimido con pena privativa

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

En este injusto penal, no es permitido el pago parcial del deber jurídico que corresponde al pago alimentario por parte del agente, para que quede sin efecto, dicho pago debe ser total, de lo contrario procede la acción penal por omisión al deber impuesto no cumplido; “como señala TAPIA VIVES “Si se permite el pago parcial o tardío de la obligación alimentaria, se debilitaría en gran medida la pretensión de prevención general positiva inminente que se intenta conseguir a través de la pena”.⁽⁹⁾

B.- PÁRRAFO SEGUNDO, DICE:

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

Las conductas típicas en este párrafo son: simulación de obligaciones de alimentos, renuncia maliciosa, y abandono malicioso del trabajo.

En este supuesto, de falsedad o engaño tanto el agente como el cómplice tiene responsabilidad penal, siendo común también que el

obligado se presente como una persona incapaz de satisfacer su propia obligación alimentaria y así poder sustraerse de la misma.

Es un hecho conocido por todos la existencia de un alto porcentaje de procesos sobre este delito y usar todos los recursos posibles para evadir responsabilidades s operadores de la justicia.

C.- PÁRRAFO TERCERO, DICE:

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

Lo antes expuesto, constituyen agravantes , que corresponden al primero y segundo párrafo del artículo ciento cuarenta y nueve del Código Penal.

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

Si a estos niños los evaluáramos psicológica y físicamente de seguro que se le detectaría lesiones graves e irreversibles, que en un futuro cercano al ser insertados en el mundo social y económico se verán notablemente disminuidos , por estas razones este problema no sólo compete al Poder Judicial, el cual es el órgano que resuelve los procesos, sino también a la crisis social y económica , porque no es desconocido que no sólo existe renuencia al pago de la obligación

sino que en un alto porcentaje el monto de las pensiones alimenticias es mínimo fluctuando entre ciento veinte y doscientos nuevos soles mensuales , aunándose al respecto que los demandantes , en su mayoría son hijos alimentistas ,a quienes sólo les corresponde alimentos hasta la mayoría de edad o llegada a la misma no pueden proveerse su propia subsistencia por incapacidad física o mental , no siendo extraño por ello que también sean considerables los procesos sobre exoneración de alimentos para pedir el cese de este derecho cuando los hijos alimentistas apenas han llegado a la mayoría de edad, frustrando sus proyectos de estudio en el futuro. También se considera necesario comentar sobre los usos que se vienen dando en la práctica, que con el propósito de reducir la capacidad económica del obligado son demandado por la cónyuge y por los progenitores del obligado, lo cual se evidencia cuando en la etapa conciliatorio de los proceso respectivos concilian con la parte demandada, quedando un margen mínimo para responder frente a las acciones sobre esta índole, por lo que más adelante va a ser inminente a una acción de prorroto, ocasionándose un a vez más perjuicio al alimentista.

El delito de Omisión a la Asistencia Familiar dura mientras persista el deber a la asistencia familiar y por ello se dice que es un delito permanente, sólo deja de serlo si se cumple en forma total el deber jurídico impuesto, en consecuencia tiene las siguientes características, como son:

a.- **SUJETO ACTIVO**.- del delito de omisión a la asistencia familiar es el agente que no cumple, siendo su deber jurídico cumplir la prestación económica, previamente establecida por resolución judicial en sede civil

b.- **SUJETO PASIVO**.- Es la persona quién sufre las consecuencias del ilícito penal de omisión a la asistencia familiar,

c.- **DELITO PERMANENTE**.- debido a que cuando la acción delictiva misma permite por sus propias características que se pueda prolongar en el tiempo, de modo que sea idénticamente violatorio del

derecho, en cada uno de sus momentos, entonces todos los momentos de su duración puede imputarse como de consumación..

d.- **DELITO DE PELIGRO**.- La responsabilidad penal conlleva la idea de .peligro , la resolución judicial impuesta en sede civil, reestablece el equilibrio , obligando el cumplimiento del derecho alimentario, y de esta manera el daño ocasionado al bien jurídico que es la familia, es reparado median te la asistencia familiar por los conceptos de alimentos, salud, vivienda, educación , recreación y con ello el peligro contra la familia y su seguridad jurídica se reestablece.

LA CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO Y EL CONTEXTO SOCIAL.-

En toda sociedad civilizada , el sistema jurídico está fundamentado so-

re su Carta Magna, en un Estado de Derecho, la nuestra de igual manera se fundamenta en la Constitución Política del Estado Peruano, y dentro de ella considera a la familia como la institución básica más importante de la sociedad, pero no obstante la importancia que tiene a nivel Constitucional ,en la realidad no hay concordancia entre el espíritu de la norma y las relaciones familiares a la que va dirigida, más aún si tenemos en cuenta que la sociedad que está en constante cambio, no se promueve con eficacia la vigencia de los valores de la vida matrimonial y familiar, y no se considere una pesada carga económica la obligación de acudir con alimentos a la prole, porque existe un mandato judicial, perdiéndose de vista el valor del ser humano indefenso que han traído al mundo y necesita de las condiciones económicas mínimas para desarrollarse como persona ,y es la prolongación de la vida de sus progenitores .

Otro aspecto relevante ,que se debe mencionar después de lo expuesto anteriormente es que la demanda de alimentos y posterior acceso a la vía penal por el delito de abandono de familia, es una consecuencia de una serie de situaciones que generalmente los padres no pueden dar solución, por lo que recurren al Poder Judicial;

pero a ello subyacen otros problemas de fondo como son que gran parte, quienes accionan son las mismas madres ya sean mayores o menores de edad, las demandantes provienen de hogares desintegrados donde ha fallado la figura de padre o madre o de ambos y los problemas vividos al interior de sus familias pareciera que se vuelven a repetir, esta situación se agrava, cuando son los mismos padres que no han cuidado, aconsejado o no haber dado ejemplos de vida, concurren a los Juzgados de Familia para solicitar autorización con el fin de que sus hijas de tan sólo dieciséis años contraigan matrimonio con personas que apenas han alcanzado la mayoría de edad no teniendo un trabajo estable o solicitan la autorización sólo porque la menor está en estado de gestación, y no tienen la suficiente información ni madurez para el nuevo estado civil que van a asumir, lo cual desde ya se avizora que esas uniones muy tempranas no son fáciles de consolidar y no duren mucho tiempo, siendo lo más común que el cónyuge no cumpla con sustentar a la familia, o si la acude económicamente, dadas las labores temporales o sin especialización determine que los ingresos económicos sean mínimos lo cual conlleva no solo a que la cónyuge recurra a solicitar tutela jurisdiccional y se constituya en un caso que incremente los procesos bajo comentario, sino también vaya acompañado de situaciones de violencia familiar., lo manifestado anteriormente, está enfocado desde la perspectiva de personas de menores recursos económicos donde es más visible este reclamo, lo cual no significa que estas acciones no se presenten en todo nivel social.

En torno al asunto elegido que es motivo de comentario y principalmente de reflexión porque es un hecho conocido que la legislación vigente si bien tiene buenos propósitos no cubre las expectativas de los justiciables que buscan justicia eficaz y oportuna, y la mayoría de los casos no cumple el inculpado con la pena efectiva privativa de libertad, por lo que se debe actualizar, pero sin embargo por sí sola no asegura la eficacia que se requiere, si no hay un cambio a nivel de los justiciables, profesionales, y la sociedad en su

conjunto , en cuanto a la revaloración del matrimonio y la familia , fortalecimiento de los valores y responsabilidad de sus actos como personas, con la participación del Estado, organismos locales, organizaciones no gubernamentales y otras que tengan representación en nuestra sociedad,

CONCLUSIONES Y SUGERENCIAS.

CONCLUSIONES:

- 1.- El hombre y la familia, históricamente son anteriores al Estado, y cuanto más vigorosa esté constituida la familia, más fuerte es el Estado.
- 2.- En principio el hombre por su propia naturaleza es un ser eminentemente social, pero las conductas individualistas y egoístas que asume en la práctica frente a los demás, es una conducta que asume al vivir en una sociedad de pocos recursos , y donde las oportunidades son limitadas-
- 3.- En países en desarrollo como el nuestro, los recursos económicos y oportunidades de trabajo son limitados, más si no se cuenta con una especialización técnica o profesional, hay diversidad cultural, y la inmigración de poblaciones de las zonas andinas a las ciudades de la costa, en busca de oportunidades de vida, ha determinado que aparezcan mas poblaciones precarias para las cuales no estaban estructuradas las ciudades y la misma Capital lo cual han tenido que asumir sin encontrar solución a esos retos.
- 4.- El delito de omisión a la asistencia familiar incide en todos los estratos sociales de la sociedad, pero es más notoria la incidencia en los estratos socio económicos menos favorecidos.
- 5.-En la realidad de los hechos, tanto los procesos sobre alimentos como los procesos que se tramitan en la vía penal sobre omisión a la asistencia familiar, en un porcentaje significativo se hace lento y engorroso , no siendo ajeno a ello las conductas procesales maliciosas y dilatorias .
- 6.- El sistema jurídico penal moderno protege al bien jurídico. Corresponde al Estado y la sociedad compatibilizar lo jurídico con el contexto social, con el fin de poder aminorar las denuncias por el delito de omisión a la asistencia familiar

SUGERENCIAS:

- 1.- El delito de Omisión a la Asistencia Familiar, es una de las consecuencias de los problemas sociales en nuestro medio, y para lograr oportunamente el cumplimiento de los derechos a la asistencia familiar, sería conveniente prescindir de reiterados requerimientos para el pago de alimentos, dar mayor énfasis a la conciliación en el proceso de alimentos, para acortar los etapas procesales en dicho proceso, y permitir en casos donde está debidamente acreditada la obligación del demandado y están presentes las partes, se dicte sentencia, continuándose luego con el trámite correspondiente
- 2.- Comprometer el esfuerzo del Estado y organizaciones privadas en general que tengan relación con el tema, revalorar la importancia del matrimonio y la familia, difundir en la sociedad en general el respeto por el niño y el adolescente, así como la responsabilidad de asumir el rol de padres, y las consecuencias perjudiciales e irreversibles del abandono material y/ o moral.

BIBLIOGRAFÍA:

- 1.- Encíclica Sumi Pontificatum . Papa Pio XII. Diciembre de 1939. (1).
- 2.- Ley de Abandono de Familia: Bramont Arias, Luis. Revista de Jurisprudencia Peruana. No. 129. Año 1994. Pág. 539-540. Lima- Perú. (2).
- 3.- Código Civil Peruano. Año 1991: artículo 472. Lima. Perú.(3).
- 4.- Delito de Omisión a la Asistencia Familiar. Campana Valderrama, Manuel. Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Lima. Perú (4).
- 5.- Derecho Penal en el Estado Social y Democrático de Derecho Penal: profesor Santiago Mir Puig. Pág. 159 y siguientes. Editorial Ariel.(5)
- 6.-El Incumplimiento de Obligaciones Alimentarias desde el Derecho Penal: Luis Manuel Reyna Alfaro. Cuaderno Jurisprudencial. Pág. 26, citando a Bramont Arias.- Bramont Arias Torres.- García Cantizano. Lima. Perú y Campana Valderrama en el Libro Delito de Omisión a la Asistencia Familiar: (6) y (7).
- 7.- Delito de Omisión a la Asistencia Familiar: Campana Valderrama. Unkiversidad Inca Gracilazo de la Vega. Lima. Perú. (8)

8.- Tapia Vives: Citado por Campana Valderrama en su libro: Delito a la Omisión Familiar, y por Luis Manuel Reyna Alfaro. Cuaderno Jurisprudencial. Lima. Perú. (9)