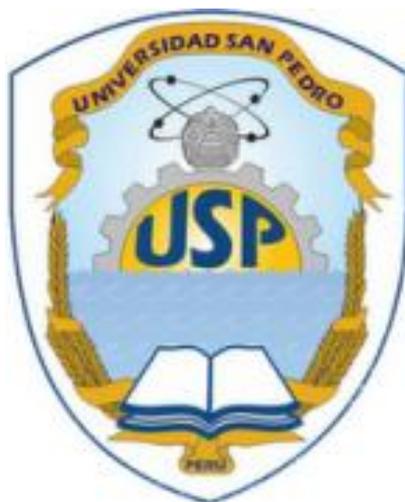


UNIVERSIDAD SAN PEDRO

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



“DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR”

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL PARA OBTENER EL TÍTULO
PROFESIONAL DE ABOGADO**

Autor:

Urbano Roldan, Anthony Willians

Asesor:

Mg. Bejarano Luján, Patricia

Barranca-Perú

2018

DEDICATORIA

A Dios todopoderoso por hacer que nuestros proyectos se cumplan tal cómo los hemos previsto.

Urbano Roldan, Anthony Willians.

AGRADECIMIENTO

Gracias a dios por permitirme tener y disfrutar de mi familia, gracias a mi familia por apoyarme en cada decisión y todas aquellas personas que estuvieron a mi lado compartiendo a lo largo de esta carrera.

Urbano Roldan, Anthony Willians.

PRESENTACIÓN

La presente investigación surge de una inquietud personal, la misma que se encuentra fundada por nuestra experiencia en la defensa legal de las causas justas que es la razón de ser de un ABOGADO; por los diversos problemas que se producen en el seno familiar en la relación de esposos, de convivientes, o simplemente por haber logrado engendrar uno o varios hijos; en tercer lugar luego de haber observado nuestra realidad socio- jurídica ya que numerosas madres de familia claman JUSTICIA ante los jueces y tribunales cuando el padre de sus menores hijos (demandado) incumplen la sentencia dictada por un Juez Civil de otorgarle una pensión alimenticia a favor de sus hijos, ya sean éstos nacidos dentro del matrimonio o extramatrimonialmente, consiguientemente se estaría violentando el Interés Superior de todo menor de edad, lesionando los derechos de un menor de edad consagrados en la Declaración Universal de los Derechos del Niño y nuestra Constitución Política del Perú. Esta situación trae como consecuencia el elevado índice de la tasa de mortandad infantil por desnutrición. Así como menores en abandono moral, material y asistencial, acrecentándose el analfabetismo y deserción escolar por falta de medios económicos. Aquí se trata de un problema serio de grave connotación y trascendencia para el futuro de nuestro país, por cuanto, se trata de la formación de los menores de edad futuros ciudadanos quienes van a regir los destinos de nuestro país. Este hecho repercute en una mayor carga procesal en los diversos Juzgados del Órgano Jurisdiccional, y ello llevado fundamentalmente porque el obligado, no cumple con su obligación de acudir con una pensión alimenticia a favores de sus menores hijos, ocasionando que la madre, apoderado, tutor de dichos menores de edad tengan que acudir ante una demanda de alimentos y denuncias por el Delito de Omisión a la Asistencia Familiar.

PALABRAS CLAVES

TEMA	DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR.
ESPECIALIDAD	DERECHO PENAL

KEYWORDS

THEME	CRIME OF OMISSION TO FAMILY ASSISTANCE.
SPECIALTY	CRIMINAL LAW

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

AREA : CIENCIAS SOCIALES

SUB AREA : DERECHO

DISCIPLINA: DERECHO

ÍNDICE GENERAL

CARATULA	Pág.1
Dedicatoria y Agradecimiento	Pág. 3-4
Presentación	Pág.5
Palabras Claves	Pág.6
I.- INTRODUCCIÓN	Pág.9-10
II.-MARCO TEORICO	Pág.11-12
PENSIÓN DE ALIMENTOS Y DERECHO ALIMENTARIO EN EL PERÚ	Pág.13
1.- Concepto de Alimentos	Pág.13
2.- Fuentes del Derecho Alimentario	Pág.13
4.- Características del Derecho de Alimentos	Pág.13-17
4.- Condiciones para la Obligación Alimentaria	Pág. 17-20
5.- El Derecho Alimentario de los Hijos.	Pág.21-22
6.- Alimentos entre Conyuges	Pág. 22-25
7.- Alimentos entre Hermanos	Pág.25-31
III.- EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR	
Estado Sociedad y Familia	Pág.32-34
1 Desarrollo Histórico	Pág.34
2. Asistencia Familiar	Pág.35
3. Delito de Omisión a la Asistencia Familiar	Pág.35-36
Tipificación del Delito de Omisión a la Asistencia Familiar en el Código Penal Peruano	Pág. 36-39
La Constitución Política y el Contexto Social	Pág. 40
Legislación Nacional	Pág. 41-45
Jurisprudencia o Precedentes vinculantes	Pág.46
Derecho Comparado	Pág. 46

IV.- CONCLUSIONES

Conclusiones	Pág.47
Sugerencias	Pág.48
Resumen	Pág.49
Abstract	Pág.50

V.- BIBLIOGRAFÍA

Referencia Bibliográfica	Pág.51
--------------------------	--------

I. INTRODUCCIÓN

El ser humano, cuando nace, es una de las especies que no puede valerse por sí mismo sino que depende de la asistencia de sus progenitores para su supervivencia y sin el socorro de éstos la especie humana estaría condenada a su desaparición, para muchos “especialistas” del derecho penal el delito de omisión a la asistencia familiar es considerado como uno de bagatela cuya solución puede ser resuelta aplicando el artículo dos del código procesal penal por lo que consideran que su estudio no es importante como el de otros delitos “complejos” v. gr.: delitos contra la vida el cuerpo y la salud y delitos el patrimonio existencia de estos últimos muchas veces por la desatención de la sociedad a resolver el cumplimiento de la prestación de alimentos del niño y del adolescente quienes al no poder cubrir estas necesidades elementales y adolecer de estas carencias no pocas veces son quienes se verán incurso en la comisión de nuevos delitos que pudieron ser solucionados oportunamente; respecto al delito de omisión de la asistencia familiar, su aplicación en la administración de justicia se presenta lenta y engorro salazones: 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 no obstante de que la demandante obtenga una sentencia favorable, no puede materializar el cobro del monto 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 específicamente los deberes de tipo asistencial, 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 . 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.

II. MARCO TEORICO

ANTECEDENTES

El delito de omisión de asistencia familiar, bien decía el Dr. DIEGO DÍAZ, resulta ser un delito característico del siglo XX, constituyendo el “núcleo moderno más importante del Derecho Penal Familiar²⁰. En el Perú, el delito de omisión de asistencia familiar, obtienen carta de naturaleza a través de la Ley N° 13906, del 24 de enero de 1962, que bajo el nombre de “Ley de Abandono de Familiar” introdujo la figura en el Código Penal de 1924²¹. Dicha ley fue dictada durante el gobierno de Manuel Prado, siendo promovida por la diputada Matilde Pérez Palacio. Empero, habría que dejar en evidencia que el interés por la criminalización del abandono familiar se encontraba latente en la doctrina y se manifestó en múltiples proyectos legislativos. En el plano doctrinal, observamos los aportes de Luís Bramont Arias²², Santiago Benítez Sánchez. Legislativamente, se tiene antecedentes de la Ley N° 13906, el proyecto de Código Penal (1928) elaborado por Ángel Gustavo Cornejo y Plácido Jiménez, el anteproyecto de Código de Menores (1935), proyecto de ley de Luís Guillermo Cornejo (1924) y el proyecto de Ley de Luz Jarrin de Peñaloza (1952). El vigente Código penal ha estimado pertinente mantener la incriminación en el Capítulo IV del Título II de su segundo libro. Los sistemas de tipificación de esta conducta han sido clasificados de múltiples formas. Según CUELLO CALÓN²³, los sistemas de tipificación de la omisión de asistencia familiar pueden clasificarse de la siguiente forma:

- a) **Sistema restrictivo:** Conocido también con la denominación de sistema realista, se caracteriza porque sólo toma en cuenta el daño económico provocado; la omisión del pago se refiere únicamente al monto fijado por el juez.
- b) **Sistema más amplio:** Si bien no limita la omisión al monto fijado por el Juez, seguía manteniendo un carácter restrictivo. Ejemplo de este sistema eran las legislaciones sobre la materia de Suiza, Noruega, México, Japón, etc.
- c) **Sistema ecléctico:** Que se caracterizó por incluir dentro del concepto de abandono de familia, el desamparo material y el desamparo económico.

d) Sistema idealista: Seguido, por ejemplo, en la antigua legislación italiana sobre la materia, en él se comprendía la asistencia tanto económica como moral. A favor de este sistema Cuello Calón sostenía: “ningún otro-sistema-garantiza a la familia una protección más completa”. Por su parte, Ernesto Ure, en una clasificación seguida en nuestra doctrina a cabalidad por CAMPANA VALDERRAMA, distingue tres sistemas de tipificación para el delito: a) Sistema franco-belga o “indirecto”: que requiere la existencia de una decisión judicial previa que imponga al agente una obligación alimenticia. b) Sistema italiano o “directo”: que considera dentro del abandono familiar no sólo el incumplimiento de los deberes económicos sino también el abandono de índole moral. c) Sistema polaco o “mixto”: De corte ecléctico: Similar clasificación es realizada por el maestro Bramont Arias, quien prescinde de la categoría ecléctica. Pues bien, es evidente que nuestra actual legislación penal se afilia al sistema de tipificación francés en la medida en que el artículo 149 del Código Penal centra el injusto en el abandono económico y requiere de un derecho de alimentos reconocido judicialmente. Esta vinculación del delito de abandono de familia a la omisión de deberes de índole material guarda mayor coherencia con la propia naturaleza” patrimonial”, del derecho de alimentos

PENSIÓN DE ALIMENTOS Y DERECHO ALIMENTARIO EN EL PERÚ

CONCEPTO DE ALIMENTOS

El reconocimiento del Derecho a los Alimentos, implica la existencia del estado de necesidad en quien lo reclama, así como la obligación a cargo de un tercero con posibilidades para atenderla nuestra legislación se ha ocupado de despejar cualquier duda respecto a lo que debe entenderse por alimentos. Así encontramos que el Art. 472 del C.C. precisa que “se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica”, agregando en su último párrafo que “cuando el alimentista es un menor de edad, los alimentos comprenden también su educación, instrucción y capacitación para el trabajo”. Esta última parte del texto legal antes citado, ha quedado ampliado por lo dispuesto en el Art. 92 del Código de los Niños y Adolescentes (en adelante el C. del N. y A.), según el cual queda comprendido dentro de los alimentos del menor edad la “recreación” e inclusive puede reclamarse también “los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de post parto”.

FUENTES DEL DERECHO ALIMENTARIO. De la revisión del C.C. de 1984, podemos indicar que en lo que se refiere al derecho alimentario, éste puede tener su origen en:

- a) La voluntad del deudor: es decir, es éste quien se obliga a atender las necesidades del alimentista, a pesar de no existir mandato legal alguno. Esta manifestación de voluntad puede constar en un testamento, en el cual conste haberse efectuado un legado a favor de un tercero, o en un contrato, como ocurriría en caso que se celebre un contrato de renta vitalicia en el que una de las partes se obligue a entregar a la otra una suma de dinero para que con ésta atienda a sus necesidades.
- b) La ley: cuando sea ésta quien determine la obligación en mérito la existencia de una relación jurídica entre dos o más sujetos.

CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO A LOS ALIMENTOS.

Las características que la doctrina en general atribuye al derecho alimentario, han permitido diferenciar a éste de otras obligaciones y derechos, convirtiéndolo en uno con características propias. Estos caracteres que en parte han sido recogidos en el Art. 487 del C.C., permiten definir al derecho alimentario, en los siguientes términos:

1.1 **Derecho personalísimo.** El derecho alimentario, atendiendo a su finalidad, resulta ser un derecho intuito persona, es decir, inherente a aquella persona que mediante su reclamo pretende satisfacer sus necesidades. Siendo ello así, el derecho alimentario no podrá ser objeto de transferencia, cesión, compensación, embargo o renuncia; inclusive a la muerte del alimentista, éste no se transmitirá a sus herederos pues siendo su objeto cubrir las necesidades de aquel, con su muerte dichas necesidades desaparecerán.

1.2 **Derecho intransmisible.** La intransmisibilidad del derecho alimentario, es consecuencia de la característica anterior, pues teniendo su sustento en la subsistencia exclusiva del alimentista, no podrá ser objeto de transmisión bajo título alguno. Sin embargo, ésta característica nos obliga a diferenciar dos situaciones:

a) **Muerte del deudor alimentario:** en caso que fallezca el alimentante, la obligación alimentaria no se extiende a sus herederos salvo que el acreedor sea un “hijo alimentista”, en cuyo caso la pensión alimenticia gravará la porción disponible de la herencia “hasta donde fuera necesario para cumplirla”. Asimismo, debemos precisar que la muerte del deudor alimentario, sin bien extingue la obligación respecto de él, ello no perjudica el derecho del alimentista a demandar a las personas que siguen en el orden establecido en los Arts. 475 del C.C. y 93 del C. del N. y A.

b) **Muerte del alimentista:** en este supuesto no existe tampoco razón para extender el derecho alimentario a los herederos del acreedor, pues, como ya se ha precisado, considerando que la pensión alimenticia tiene por objeto satisfacer exclusivamente las necesidades del alimentista, no encontrándose vivo éste, nadie más puede reclamar dicha pensión.

1.3 **Derecho irrenunciable.** Siendo el derecho alimentario uno de naturaleza personal y como tal intransmisible, podemos afirmar que como consecuencia de ello éste es irrenunciable. Esta característica se extiende también a las sumas por percibir, pues consentir la renuncia de éstas últimas, equivaldría a colocar en desamparo al alimentista al permitírsele que por acto propio se niegue a obtener los medios para proveer su subsistencia.

1.4 **Derecho incompensable.** Aun cuando el Art. 1288 del C.C. permite la compensación

de sumas líquidas, exigibles y homogéneas, para el caso que se pretenda la extinción de las obligaciones alimentarias, la persona que debe alimentos no puede oponer a su acreedor en compensación, lo que éste le deba a aquél, puesto que a través de la compensación no puede extinguirse una obligación cuyo cumplimiento permite la subsistencia de una persona.

1.5 Derecho intransigible. Esta característica reitera la condición de indisponible que tiene el derecho alimentario. Sin embargo, debe distinguirse el carácter de intransigibilidad del derecho alimentario de la posibilidad de las partes para llegar a un acuerdo respecto al monto de la pensión alimenticia o la forma como los alimentos puedan ser satisfechos, pues en este último caso no habría inconveniente en que se celebre una transacción, ya que a través de ella lo que se va a conseguir es justamente la materialización del derecho alimentario en cuanto al monto o forma de su cancelación. De lo expuesto queda claro entonces que la posibilidad de una transacción respecto al monto o forma de prestar los alimentos, no ha de importar una renuncia al propio derecho alimentario, una transferencia del mismo, ni compensación entre otra obligación entre alimentante y alimentista; por el contrario, con ello se consigue la ratificación de la exigibilidad de la obligación alimentaria.

1.6 Derecho inembargable Atendiendo a que la pensión alimenticia está destinada a la subsistencia de la persona a favor de quien ha sido fijada, no es posible que ésta sea susceptible de embargo. Este criterio ha sido asumido por nuestro legislador, advirtiéndose dicha limitación en el C.P.C. Es el Art. 648 Inc. 7 el que determina la inembargabilidad de las pensiones alimentarias.

1.7 Derecho imprescriptible. El comentario a esta característica, nuevamente nos obliga a distinguir el derecho alimentario, de la pensión de alimentos que en reclamo del citado derecho puede concederse. En el caso del derecho alimentario, el ejercicio de la acción no prescribirá mientras exista el estado de necesidad, por lo que de mantenerse dicha situación, la acción se mantendrá vigente. En cuanto a lo que se refiere a la pensión alimenticia, habría que distinguir entre aquellas que se encuentren atrasadas y las que se devenguen en el futuro. Respecto a éstas últimas, es evidente que no puede hablarse de prescripción alguna ya que aún no se habrían originado; en cambio en lo que se refiere a las pensiones atrasadas que no hayan sido cobradas, el Art. 2001 Inc. 4 del C.C. sanciona la prescripción de la acción, en caso haya transcurrido dos años desde que fue posible su reclamo. Sin embargo, el plazo antes mencionado, ha sido cuestionado por el Tribunal Constitucional en el Exp. Nro. 2132-2008-PA/TCICA103, en el cual pronunciándose sobre lo dispuesto en el citado Art. 2001

Inc. 4 del C.C., indicó que “la aludida medida estatal examinada... al no superar los exámenes de necesidad y ponderación resulta incompatible con la Norma Fundamental, existiendo otras medidas tales como aquella contenida en el inciso 1) del mencionado artículo 2011 del Código Civil -que establece la prescripción de la acción que nace de una ejecutoria en un plazo de 10 años-, que logra el mismo fin constitucional (impedir situaciones de indefinición respecto del cobro de pensiones fijadas en tal sentencia ante la inacción de quien se encuentra legitimado para exigir tal cobro), pero con una menor restricción de los derechos de los niños y adolescentes a la efectividad de las resoluciones judiciales y a percibir alimentos”, es decir, de acuerdo a lo resuelto por el Tribunal Constitucional, el plazo prescriptorio aplicable a la acción proveniente de pensión alimenticia fijada a favor de un menor de edad, es de 10 años, pues se precisa que el mencionado Inc. 4 del Art. 2001 del C.C, no supera el control de proporcionalidad vulnerando el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales y el derecho de los niños, niñas y adolescentes a percibir alimentos y del principio constitucional de protección del interés superior del niño, niña y del adolescente. Dicho esto, podemos concluir que para el caso del derecho alimentario de los menores de edad, habrá prescrito la acción tendiente a reclamar el pago de las pensiones alimenticias devengadas, cuando hayan transcurrido 10 años sin que se haya solicitado el pago de las mismas.

El procedimiento para el reclamo de las pensiones devengadas y sus intereses, lo establece el Art. 568 del C.P.C., conforme al cual éstos se computan “...a partir del día siguiente de la notificación de la demanda...”. Dicho esto, podríamos señalar que conforme a nuestra legislación procesal, la obligación alimentaria se impondrá siempre para el futuro más no para el pasado; sin embargo, una excepción a ello, es la disposición prevista en el Art. 92 del C. del N. y A., cuando en su último párrafo precisa que se consideran alimentos “... los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa del post parto”, así como la contenida en el Art. 414 del C.C., en el que se prescribe que “En los casos del artículo 402, así como cuando el padre ha reconocido al hijo, la madre tiene derecho a alimentos durante los sesenta días anteriores y los sesenta días posteriores al parto, así como al pago de los gastos ocasionados por éste y por el embarazo...”. Se advierte así que excepcionalmente podrán fijarse los alimentos, a partir de hechos ocurridos antes que se haya producido la notificación de la demanda.

1.8 Derecho recíproco. La reciprocidad en el derecho alimentario, se encuentra sancionada

en el Art. 474 del C.P.C., precisándose en él, el derecho-obligación entre cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos para asistirse mutuamente en cuanto a la satisfacción de sus necesidades alimentarias. Sin embargo, la reciprocidad en los alimentos queda limitada, en caso que el alimentista incurra en alguna de las causales que regula el C.C. para que se declare su indignidad o desheredación, en cuyo caso sólo podrá reclamar estrictamente necesario para subsistir.

1.9 Derecho circunstancial y variable. Las pensiones alimenticias fijadas en sentencias o acuerdos conciliatorios, pueden ser modificadas en cuanto a su monto, de acuerdo a la variación de las necesidades del alimentista o las posibilidades del alimentante, a través de procesos judiciales de reducción, aumento, extinción, exoneración de dicha pensión e inclusive el cambio en la forma como ésta es prestada, lo cual resulta lógico ya que los elementos constitutivos que sirven de base para fijar la pensión alimenticia varían con el correr del tiempo.

4. CONDICIONES PARA LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA

El reclamo y amparo del derecho alimentario, requerirá del cumplimiento de determinadas condiciones, las cuales precisamos a continuación:

- a) Que la persona quien reclama la asistencia alimentaria o alimentista, carezca de medios para su subsistencia, no pudiéndolos obtener por sí misma; es decir, el alimentista debe encontrarse en estado de necesidad.
- b) Que, el obligado alimentario o alimentante se encuentre en la posibilidad de poder suministrarlos.
- c) Que, exista una norma legal que reconozca el derecho a los alimentos y la obligación de ser satisfechos por su deudor.

4.1 Estado de necesidad del alimentista. La determinación del estado de necesidad, no es el resultado de la configuración de un determinado supuesto previsto en la ley, pues ello será el resultado de la evaluación que se haga de las necesidades del alimentista y la

imposibilidad de atender aquel, por sí sólo, a su subsistencia. El estado de necesidad en el caso de los cónyuges importará que quien pretende los alimentos no pueda procurárselos con su trabajo o que se encuentre impedido física o mentalmente de procurar su propia subsistencia; es decir, no bastará invocar la condición de cónyuge o la falta de trabajo para el reclamo de una pensión sino que tendrá que acreditarse fehacientemente la imposibilidad física o mental de obtener sus propios alimentos. Para el supuesto de los alimentos para un menor de edad, estos deben ser satisfechos por sus padres, pues atendiendo a la minoridad del alimentista, sus necesidades son presumidas y por lo tanto es obligación de sus progenitores atender las necesidades de su hijo, tal como lo dispone el Art. 235 del C.C.105. Cuando el acreedor alimentista es mayor de edad, la posibilidad para reclamar alimentos, se reduce para el caso en que éste no se encuentre en aptitud de atender a su propia subsistencia por incapacidad física o mental, por seguir estudios con éxito de una profesión u oficio o cuando encontrándose en estado de soltería no se encuentre en aptitud de atender a su subsistencia.

De lo expuesto, es de advertirse que el estado de necesidad no equivale a decir que quien reclama el pago de una pensión alimenticia debe acreditar encontrarse en un estado de indigencia tal que deba ser acudido por el obligado alimentario, pues como lo ha establecido la Corte Suprema en la Casación Nro. 3874-2007-Tacna, haciendo referencia a las necesidades del menor, extendiéndose ello a las de cualquier alimentista “...cuando la norma alude a las necesidades de quien los pide, ello no equivale a verificar la existencia de un estado de indigencia, y debe apreciarse teniendo en consideración el contexto social en el que vive el menor alimentista, puesto que los alimentos no se circunscriben a lo estrictamente necesario para su subsistencia...”. Atendiendo a la característica de la reciprocidad en el derecho alimentario, los padres también pueden reclamar alimentos a sus hijos, sin embargo dicho derecho se restringe cuando se trata del hijo extramatrimonial reconocido luego que adquiere la mayoría de edad (salvo que éste tenga respecto de su progenitor, la posesión constante de estado o consiente en el reconocimiento) o cuando la filiación de éste ha sido determinado en sentencia.

4.2 Posibilidad del obligado. La posibilidad económica del alimentante, como condición para la concesión de una pensión, implica la existencia en el obligado de medios suficientes no sólo para proveer su propia manutención, sino también la de aquellas personas que por

mandato legal, se encuentra obligado a satisfacer. Al respecto el Art. 481 del C.C. precisa que: “Los alimentos se regulan en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos...”; en atención a ello es que la pensión alimenticia podrá ser aumentada o reducida según aumenten o disminuyan las necesidades del alimentista o las posibilidades del obligado. En caso que el alimentante, atendiendo a la falta de posibilidades económicas, no pueda cumplir con su obligación sin poner en riesgo su subsistencia, podrá solicitar que se le exonere del cumplimiento de la misma pudiendo el alimentista en este caso conseguir el traslado de la obligación a otro pariente. Por último, debemos indicar que para determinar las posibilidades económicas del obligado, el Juez no se encuentra obligado a investigar rigurosamente los ingresos de éste, tal como lo dispone el citado Art. 481 in fine del C.C., pudiéndose tener en cuenta para ello, las circunstancias en que vive, su nivel de vida, patrimonio inmobiliario, movimiento migratorio, carga familiar, deudas personales, etc.

4.3 Vínculo legal entre el alimentante y el alimentista. Esta tercera condición es la que permite completar los requisitos para la concesión de una pensión alimenticia. De lo expuesto en el Art. 474 del C.C, es el parentesco el que permite que entre los cónyuges, ascendientes, descendientes y hermanos, exista un vínculo legal que permita exigir el pago de una pensión alimenticia. Sin embargo, excepcionalmente la ley permite la asistencia alimentaria aun sin existir parentesco alguno entre el alimentista y el obligado, como sucede en el caso de los alimentos que puede reclamar el concubino cuando la unión de hecho haya terminado por decisión unilateral de su pareja así como los que pudiera reclamar el hijo alimentista, quien a pesar de no encontrarse reconocido ni declarada judicialmente su filiación, tiene derecho a reclamar una pensión de quien mantuvo relaciones sexuales con la madre en la época de su concepción.

Asimismo, cabe agregar que el desarrollo jurisprudencial del derecho a los alimentos, ha permitido establecer que la mujer casada puede demandar el pago de una pensión de alimentos para su hijo, a un tercero que no es su marido, es decir, a alguien que no tiene relación de parentesco con el alimentista, tal como se desprende del Acuerdo Nro. 05 del Pleno Jurisdiccional de Familia de 1998, en el que se concluyó que la mujer casada puede demandar alimentos a un tercero siempre que acredite fehacientemente la no convivencia de la demandante con el marido, y que ésta haya mantenido relaciones sexuales con el demandado durante la época de la concepción”; dicho criterio ha sido reiterado en la

Casación Nro. 2076-2003-Puno, en la que se estableció que del análisis de las normas denunciadas (Arts. 361, 362, 363 y 364 del C.C.) se puede concluir que éstas se encuentran dentro de los supuestos de la sociedad paterno filial, de los hijos nacidos dentro del matrimonio; ... en este caso no se está debatiendo la filiación del demandado para con la menor, sino que, el objeto de este proceso es tutelar a la menor, concediéndole o no alimentos que es un derecho asistencial humano, de quien ha tenido relaciones sexuales con la madre, en la época de la concepción”, cumplir “deberes semejantes a los del matrimonio”. Inclusive este criterio, es el que se ha sostenido en la Casación Nro. 2228-2003-Ucayali, afirmándose que “...para que se pueda conceder una pensión alimenticia se exige de acuerdo al artículo en comentario que el solicitante de dicha pensión mantenga una relación convivencial actual o vigente, o acredite la condición de abandonado”. Asimismo, para el caso que uno de los concubinos decida reclamar el pago de una pensión alimenticia, resulta interesante el Acuerdo Nro. 8.1 del Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia de 1998, según el cual: “... para solicitar alimentos o indemnización entre concubinos no se requiere declaración judicial previa de la unión de hecho, pero ésta debe acreditarse dentro del proceso con principio de prueba escrita”. El Art. 415 del C.C., dispone que, en el caso del hijo alimentista, la pensión de alimentos será exigible hasta los 18 años, sin embargo ésta se mantendrá vigente si el “hijo” llegado a la mayoría de edad no pueda proveer a su propia subsistencia por incapacidad física o mental. A pesar de lo expuesto, se ha discutido en la jurisprudencia, el derecho a los alimentos del hijo alimentista luego de adquirir la mayoría de edad, cuando siga con éxito los estudios de una profesión u oficio. Así tenemos que en la Casación Nro. 2466- 2003-Apurímac, se estableció que “... el artículo 483 tercer párrafo del Código Civil... protege al alimentista cuando ha transcurrido la mayoría de edad, si está siguiendo una profesión u oficio exitosamente, artículo que resulta perfectamente aplicable a los hijos alimentistas al ser coherente con el artículo 6 in fine de la Constitución Política del Estado, según el cual todos los hijos tienen iguales derechos y deberes... la obligación de alimentos para el alimentista que sigue una profesión u oficio exitosamente es un derecho contemplado también para los hijos alimentistas a que se refiere el artículo 415 del Código Civil”. El criterio fue distinto en la Casación Nro. 870-2006-Puno, en la que se expuso que “...la interpretación del segundo y tercer párrafos del artículo 483 del citado cuerpo normativo únicamente afecta a los hijos (matrimoniales o extramatrimoniales) cuya paternidad se encuentre acreditada y no a las personas (sean mayores o menores de edad) que soliciten alimentos de quien tuvo relaciones con su madre durante la época de concepción, razón por la cual se concluye que este artículo ha sido también erróneamente interpretado

por el Colegiado Superior, y sus alcances se han extendido a supuestos que no contempla la ley... Al hijo no reconocido ni declarado sólo le corresponden alimentos hasta los dieciocho años de edad, salvo que acredite incapacidad física o mental...”.

5. El derecho alimentario de los hijos. El deber de cuidado que impone el Art. 418 del C.C. a los padres respecto de sus hijos, implica la atención de las necesidades que los primeros deben a los segundos. Este deber paternal no supone su extinción cuando se adquiere la mayoría de edad, pues lo que sucede es que al llegar a ésta, el derecho alimentario tiene distinto fundamento jurídico, condicionándose su concesión a determinados casos, los mismos que encontrándose previstos en los Arts. 424, 473 y 483 del C.C., pueden ser resumidos en los siguientes supuestos: a) El mayor de dieciocho años impedido de atender su propia subsistencia por causas de incapacidad física o mental La circunstancia antes descrita, prevista en el Art. 473, permite el otorgamiento de una pensión alimenticia cuando encontrándose “debidamente comprobada” la imposibilidad física o psicológica, no pudiera el alimentista atender a sus necesidades. Agrega dicho numeral que, si dicho estado fue consecuencia de la propia inmoralidad del alimentista, éste sólo podrá reclamar “lo estrictamente necesario para subsistir”, es decir, el acreedor alimentario tendrá restringido su derecho en caso que por actitudes impropias, contrarias a la ley o al orden público o, contrarias al normal desarrollo de la familia, provoque su incapacidad física o mental, b) Alimentos para el mayor de edad soltero(a) que siga con éxito estudios de una profesión u oficio El caso bajo comentario se desprende de lo dispuesto en el Art. 424 del C.C., que con cierta deficiencia se ha repetido en parte en el Art. 483 del mismo código sustantivo. En efecto, conforme se expone en el citado Art. 424, la pensión alimenticia se concederá a aquel hijo o hija soltero que se encuentre “siguiendo con éxito estudios de una profesión u oficio”; sin embargo, el Art. 483 refiere que dicha pensión podrá reclamarla el alimentista que “está siguiendo una profesión u oficio exitosamente”, lo cual resulta ilógico, puesto que si para la concesión de una pensión debe encontrarse el alimentista en estado de necesidad, éste no podría existir en aquel que viene ejerciendo una actividad que por su éxito, resultará ser productiva económicamente. En cuanto a la característica de “exitoso” de los estudios, para justificar el reclamo de una pensión alimenticia, no existe una definición en la ley para poder concluir la existencia de dicha condición, sin embargo, ha sido la jurisprudencia, la que pronunciándose en determinados casos ha indicado, cuando es que no se cumple la misma, tal como se advierte de las siguientes resoluciones expedidas por la Corte Suprema: Casación

Nro. 260-2005-La Libertad. Se ha acreditado que la alimentista no sigue una profesión u oficio en forma exitosa, pues se ha acreditado que ha sido repitente, que ha reprobado en varios cursos y que inasiste a clases; razón por la que no existe justificación alguna para seguir manteniendo la pensión inicialmente asignada” (sic). La Regulación Legislativa y Jurisprudencial del Derecho Alimentario Casación Nro. 3016-2002-Iquitos resulta evidente que un estudiante con dieciocho años de edad que se encuentra en el cuarto año de educación secundaria no está realizando sus estudios exitosamente, ya que, por su edad debería haber terminado la educación secundaria... por lo que procede la exoneración de alimentos...”. Asimismo, debemos anotar que la pensión alimenticia otorgada en mérito al supuesto bajo análisis, sólo se mantendrá vigente hasta la edad de 28 años, c) De las hijas e hijos solteros que no se encuentren en aptitud de atender a su subsistencia Otro de los casos que regula el Art. 424 del C.C. para la concesión de una pensión de alimentos, es el del hijo o hija que manteniéndose en estado de soltería, no cuenta con los medios suficientes para satisfacer sus necesidades. El texto actual de la norma en referencia, recoge la modificación dispuesta mediante Ley 27646, que entre otros extremos dejó de lado la discriminación que en ella se hacía contra los hijos solteros, puesto que sólo se le reconocía el derecho alimentario a las hijas no unidas en matrimonio. Asimismo, debemos agregar que el hijo o hija soltera que no pueda atender a sus necesidades, no podrá reclamar la asistencia alimentaria de sus padres en caso que se encuentre manteniendo una unión de hecho, pues si bien es cierto en que este caso va a seguir manteniendo la soltería, será su conviviente y no los padres quien se encuentre obligado a satisfacer sus necesidades, atendiendo a los “deberes semejantes al matrimonio” que en dicha unión de hecho se han de cumplir, tal como lo prescribe el Art. 326 del C.C.

6. Alimentos entre cónyuges. Con la celebración del matrimonio los cónyuges asumen un sin número de derechos y obligaciones que pueden resumirse en el respeto mutuo, solidaridad efectiva y asistencia recíproca. El deber de asistencia, será satisfecho por los cónyuges dependiendo de los roles que asuma cada uno de ellos dentro del matrimonio, tal como lo anota el Art. 291 del C.C., según el cual: “Si uno de los cónyuges se dedica exclusivamente al trabajo del hogar y al cuidado de los hijos, la obligación de sostener a la familia recae sobre el otro, sin perjuicio de la ayuda y colaboración que ambos cónyuges se deben en uno y otro campo”. Este deber alimentario existirá mientras subsista el matrimonio; sin embargo, la ley, atendiendo a las posibles desavenencias que puedan surgir

entre los cónyuges dentro de la vida matrimonial que no provoque el divorcio pero sí la separación entre los cónyuges, ha regulado los efectos de dicha separación con relación al derecho alimentario.

Los alimentos para el cónyuge abandonado. Los alimentos en la separación convencional En cuanto al primer supuesto, el citado Art. 291 del C.C. precisa que: “Cesa la obligación de uno de los cónyuges de alimentar al otro cuando éste abandona la casa conyugal sin justa causa y rehúsa volver a ella. En este caso el juez puede, según las circunstancias, ordenar el embargo parcial de las rentas del abandonante en beneficio del cónyuge inocente y de los hijos. El mandamiento de embargo queda sin efecto cuando lo solicitan ambos cónyuges”. De lo expuesto se tiene que, en caso que se haya producido la separación de hecho entre los cónyuges por abandono injustificado de la casa conyugal de uno de ellos, la restricción a los alimentos del abandonante sólo operará cuando éste se rehúse a retomar a la misma, luego de haber sido requerido para ello. En caso que la separación haya sido acordada por los cónyuges y éstos quisieran formalizar la misma ante un Juez, deberán seguir el proceso de separación convencional y divorcio ulterior previsto en el Inc. 13 del Art. 333 del C.C. Dicho proceso judicial exige que a la correspondiente demanda se adjunte un proyecto de convenio, en el cual conste el acuerdo al cual han arribado los cónyuges en cuanto la liquidación de la sociedad de gananciales que pueda existir, los alimentos, tenencia y régimen de visitas a favor de los hijos menores de edad, así como los alimentos de los cónyuges (Art. 575 del C.P.C.). En este tipo de procesos, el Juez resolverá atendiendo a lo pactado por ambos cónyuges, siempre que dicho acuerdo no contravenga normas de orden público a las que se encuentra sometido el Derecho de Familia. Los cónyuges también podrán tramitar su separación convencional ante una Municipalidad o Notaría, para lo cual deberán cumplir con los requisitos que establece la Ley 29227 y su Reglamento, entre ellos adjuntar copia certificada de la resolución judicial o acta de conciliación en el que conste la decisión o el acuerdo tomado respecto a los alimentos de los hijos menores de edad o mayores con incapacidad. Al respecto, cabe preguntarnos: ¿en los casos en los que se haya seguido el trámite de un proceso judicial de separación convencional y posteriormente se haya declarado el divorcio, la obligación alimentaria pactada en el proyecto de convenio adjuntado a la demanda, cesará a tenor de lo dispuesto en el Art. 350 del C.C. o es que dicha obligación subsistirá?. Al respecto, citamos los fundamentos expuestos por la Corte Suprema, en dos procesos distintos: Casación Nro. 3730-2000-Lima “... según lo expresa el artículo 350 del Código Civil con el divorcio cesa la obligación de alimentarse entre

cónyuges, por lo que existiendo norma que regula al respecto, corresponde a las partes en los casos de separación convencional expresar en el convenio su intención contraria. El requerimiento podrá formularse a través de una carta notarial, la cual tendrá la condición de documento con fecha cierta, atendiendo a lo dispuesto en el Art. 245 del C.RC. La Regulación Legislativa y Jurisprudencial del Derecho Alimentario esto es pactar que la obligación se extenderá más allá de la disolución del vínculo matrimonial... En el caso de autos las partes al ofrecer su propuesta no establecieron acuerdo en contrario sobre lo dispuesto en el artículo 350 del Código material, existiendo un motivo legal para que se considere una voluntad tácita de limitación de los alimentos...”. Casación Nro. 2100-2003-Lima “... como se advierte del cuarto considerando de la recurrida, ésta postula el enfrentamiento entre la disposición contenida en el artículo trescientos cincuenta primera parte del Código Civil y la disponibilidad y liberalidad con la que cuentan las partes para contratar, que en tal sentido es en un contexto unitario en el que debe analizarse la recurrida; ... estando a que del propio tenor de la Propuesta de convenio... no se verifica circunstancia alguna que genera la Nulidad del Acto Jurídico que celebraran las partes en litigio, el recurso debe desestimarse; tanto más si dicho compromiso ha sido valorado como expresión de acuerdo de voluntad válido...”. Frente a lo expuesto en las resoluciones judiciales antes mencionadas, encontramos que en el primer caso, se ha sostuvo que al declararse el divorcio cesa la obligación alimentaria, salvo que las partes acuerden que dicha obligación se extenderá más allá de la disolución del matrimonio, es decir, se permite a las partes pactar contra lo dispuesto por la ley; por el contrario, en el segundo caso, la Sala Suprema dejó establecido que el convenio de pago de alimentos asumido por las partes en la separación convencional, subsiste a pesar de que posteriormente se declare la disolución del vínculo matrimonial, en razón a que dicho compromiso es expresión de la disponibilidad y liberalidad con la que cuentan las partes para contratar. Es decir, no tenemos al respecto, una posición uniforme en la jurisprudencia. Sin perjuicio a lo señalado anteriormente, si bien el Art. 350 del C.C. precisa que con la declaración de divorcio cesa la obligación alimentaria, esta misma norma establece excepciones a dicha disposición, es decir, casos en los que aun habiéndose declarado el divorcio, uno de los cónyuges estaría obligado a atender las necesidades de su ex pareja. Estos supuestos son: a) Cuando el cónyuge alimentista, no culpable del divorcio, careciere de bienes propios o gananciales suficientes para atender sus necesidades b) Cuando el cónyuge alimentista, no culpable del divorcio, estuviere imposibilitado de trabajar o de subvenir a sus necesidades por otro medio, c) Cuando el cónyuge alimentista, culpable o no del divorcio, se encuentre en estado de indigencia. En los

casos antes citados, la pensión alimenticia que podría asignar el Juez, no podrá exceder de la tercera parte de la renta del cónyuge obligado, pudiendo inclusive el alimentista solicitar, por causas graves, la capitalización de la pensión y la entrega del capital correspondiente. En todo caso, la obligación alimentaria reconocida en los supuestos excepcionales antes citados, cesará definitivamente cuando: a) El ex cónyuge alimentista haya contraído nuevas nupcias: nos referimos a la celebración de un nuevo matrimonio, lo cual resulta razonable toda vez que en dicho caso, el primer obligado a satisfacer las necesidades del alimentista sería el nuevo cónyuge, atendiendo al deber de solidaridad que ha surgido del nuevo matrimonio, b) El ex cónyuge ha decidido mantener una unión de hecho: si bien este supuesto no se encuentra previsto en el último párrafo del Art. 350 del C.C., resulta ser lógico pues si en la unión de hecho los convivientes se unen para cumplir deberes semejantes a los del matrimonio (entre ellos el de asistencia), el alimentista tendría que exigir la satisfacción de sus necesidades a su concubino y no al ex cónyuge, c) Por haber desaparecido el estado de necesidad: resulta obvio que si desaparece el estado de necesidad del alimentista, el obligado estará expedito en su derecho para demandar la exoneración de la obligación.

7. Alimentos entre hermanos. La obligación alimentaria entre los hermanos, ha sido recogida en el Art. 474 del C.C. y 93 del C. del N. y A., pero con carácter subsidiario. Así en el caso de los alimentos a favor de los menores de edad, los hermanos asumirán dicha obligación por ausencia o desconocimiento del paradero de los padres, mientras que para el caso de aquellos que hayan adquirido la mayoría de edad, los hermanos asumirán dicha obligación en caso que el alimentista no tenga cónyuge, ascendientes ni descendientes. 8. Reajuste, exoneración, extinción y cese de la pensión alimenticia hemos indicado anteriormente que en los procesos de alimentos, para que pueda dictarse una pensión alimenticia, debe tenerse en cuenta no sólo las necesidades de quien lo pide sino también las posibilidades de quien debe otorgarlos. Sin embargo, atendiendo a que dichas necesidades y posibilidades pueden variar en el tiempo, la ley permite, que aun cuando en un proceso judicial previo se haya determinado el monto de la pensión, ésta posteriormente puede ser aumentada o reducida en otro proceso e inclusive declararse la exoneración al cumplimiento de la misma. Respecto al reajuste de la pensión alimenticia, el Art. 482 del C.C. precisa que “La pensión alimenticia se incrementa o reduce según el aumento o la disminución que experimenten las necesidades del alimentista y las posibilidades del que debe prestarla” y agrega luego que “. . . Cuando el monto de la pensión se hubiese fijado en un porcentaje de las remuneraciones del obligado, no es necesario nuevo juicio para reajustarla. Dicho reajuste se

produce automáticamente según las variaciones de dichas remuneraciones”. Ahora, puede ocurrir también que el reajuste de la pensión se produzca por la concurrencia de varios acreedores alimentarios, quienes sumando el monto de sus pensiones, excedan el porcentaje máximo embargable de la remuneración o pensión La Regulación Legislativa y Jurisprudencial del Derecho Alimentario del obligado. En tal supuesto tendrá que solicitarse el prorrateo de los alimentos, el que si bien es cierto conforme se desprende del Art. 477 del C.C., se refiere al caso de la concurrencia de varios obligados a satisfacer las necesidades del alimentista, la jurisprudencia ha entendido que éste también se extiende al caso precisado líneas arriba (concurrencia de acreedores alimentarios), tal como se desprende de la Casación 432-01 -Huancavelica, conforme a la cual la Sala de revisión ha interpretado erróneamente lo dispuesto en el artículo 95 del Código de los Niños y Adolescentes al restringir los efectos del prorrateo de alimentos a los casos en que existen varios obligados a darlos, sin tomar en cuenta que también procede cuando existen varios acreedores alimentarios y la obligación del deudor alimentario deviene en ejecutable porque se excede el monto embargable”. La ley ha regulado también casos en los que habiéndose fijado el monto de la pensión, el obligado resulta reclamando la exoneración a su cumplimiento. Dichos casos pueden resumirse en los siguientes: a) Disminución de la capacidad económica del obligado En efecto precisa el Art. 483 del C.C., que el deudor alimentario podrá pedir la exoneración de la obligación “...si disminuyen sus ingresos, de modo que no pueda atenderla sin poner en peligro su propia subsistencia...”. Dicho esto, no podrá ampararse la exoneración cuando habiéndose producido una afectación a los ingresos del obligado, ésta no ha afectado la capacidad del deudor para atender sus obligaciones y necesidades, b) Desaparición del estado de necesidad en el alimentista El supuesto bajo comentario implica que el alimentista, quien anteriormente se vio beneficiado con la asignación de una pensión, cuenta ahora con recursos propios para proveer su propia subsistencia; en tal caso, la obligación dejará de ser exigible y por tanto, el obligado tendrá derecho a demandar la exoneración de la pensión alimenticia. Finalmente, debemos hacer mención a los casos en los que cesa así como en los que se extingue el derecho alimentario. En cuanto al cese de la obligación alimentaria, ello se encuentra previsto en los Arts. 291, 350 y 486 del C.C., los mismos que se refiere: a) Al abandono injustificado de la casa conyugal por parte del cónyuge, rehusándose a retomar a ella, b) A la disolución del vínculo matrimonial. Para el caso de la extinción de la obligación alimentaria, conforme a lo dispuesto en el Art. 486 del C.C., ésta se produce por la muerte del obligado o del alimentista ll4. 113 De acuerdo a lo

prescrito en el Art. 648 Inc. 6 del C.P.C., las remuneraciones o pensiones podrán ser embargadas por deudas alimentarias hasta un 60% del total de los ingresos, con la sola deducción de los descuentos de ley. Debemos reiterar que en caso que el obligado otorgue testamento encontrándose sujeto al pago de una pensión a favor de un “hijo alimentista”, la porción disponible quedara gravada hasta donde fuera necesario para cumplirla. Miguel Eduardo Ramos Miraval SUPRA IURIS REVISTA USMP FINAL. indd 96 23/01/2013 04:54:41 p.m. 97 9. Incumplimiento de la obligación alimentaria Los alimentos deben ser satisfechos en la forma señalada en la resolución judicial que los fija o en el acuerdo conciliatorio extrajudicial respectivo. Sin embargo, es común conocer los casos de incumplimiento de la obligación alimenticia que día a día se presentan ante nuestros tribunales y de las penurias que exponen los alimentistas para cubrir sus necesidades. La ley, frente a dichos supuestos, ha previsto diversos mecanismos para evitar y/o sancionar la conducta del alimentante tendiente a sustraerse de su obligación; así podemos distinguir las siguientes:

a) Constitución de garantía. Frente a la duda que pueda generar el cumplimiento de la obligación alimentaria la ley permite al alimentista (Art. 572 del C.P.C.), solicitar al Juez que requiera al demandado para que constituya garantía suficiente del cumplimiento de su obligación, la misma que podría ser de naturaleza real o personal.

b) Concesión de medidas cautelares. En caso que se haya concedido una medida cautelar para garantizar el pago de la pensión alimenticia y ésta haya recaído sobre la remuneración o pensión del obligado, la ley impone una limitación en cuanto al monto del mismo. En efecto, conforme lo dispone el Art. 648 Inc. 6 del C.P.C., el embargo que grave dicha pensión o remuneración, no podrá exceder del 60% del total de los ingresos del obligado; en caso que se trate del cumplimiento de obligaciones de otra naturaleza, el embargo procederá siempre y cuando el ingreso supere las cinco Unidades de Referencia Procesal, pudiendo gravarse el exceso hasta en una tercera parte. Asimismo, deberá tenerse en cuenta, para la ejecución de una medida cautelar, qué tipo de ingresos resultarán ser afectos para el pago de una pensión alimenticia. Al respecto, la Corte Suprema en la Consulta Nro. 3656- 2002-Lima, ha establecido que “...a fin de determinar qué ingresos del obligado resultan afectos al concepto de alimentos, debe considerarse los ingresos de libre disposición los cuales constituyan un ingreso patrimonial del trabajador, no siendo factible afectar aquellos gastos o erogaciones que resultan necesarias para el desempeño de su labor, conforme se extrae de la aplicación

extensiva de lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo seiscientos cuarentiocho del Código Procesal Civil, que señala que son inembargables los vehículos, máquinas, utensilios y herramientas indispensables para el ejercicio directo de la profesión, oficio, enseñanza o aprendizaje del obligado... la entrega en efectivo por concepto de combustible al personal militar y policial en situación de actividad no tiene carácter de un ingreso de libre disposición...”.

Una Unidad de Referencia Procesal equivale al 10% de la Unidad Impositiva Tributaria, la cual varía cada año. La Regulación Legislativa y Jurisprudencial del Derecho Alimentario

En caso de existir un adeudo por concepto de alimentos, cuyo obligado a satisfacer sea uno de los cónyuges, será de cargo de la sociedad de gananciales la satisfacción de dicha acreencia, por lo que será posible también que a través de una medida cautelar, se afecten bienes de ésta, tal como inclusive se concluyó en el Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia de 1998, en cuyo Acuerdo Nro. 07, se estableció que “... el Art. 316 Inc. 2 del C.C. establece que son de cargo de la sociedad los alimentos que uno de los cónyuges está obligado por ley a dar a otras personas. En consecuencia, los bienes sociales son embargables por deudas alimentarias del otro cónyuge. Es más, en aplicación del Art. 317 del acotado, incluso responden a prorrata los bienes propios del otro cónyuge, de no existir bienes sociales. De allí se colige que no es necesario hacer recaer el embargo solo en los derechos y acciones del cónyuge obligado. Además resulta lógico concluir que puede irse al remate de los bienes embargados, aun durante la vigencia de la sociedad de gananciales”. Para el caso que se pretenda garantizar el cumplimiento de una asignación anticipada o pensión alimentaria, el Juez puede prohibir al obligado a ausentarse del país, dictando el correspondiente auto de impedimento de salida, c) Inscripción en el Registro de Deudores Alimentarios Con el fin de procurar el cumplimiento efectivo de los alimentos, mediante Ley 28970118, se creó el “Registro de Deudores Alimentarios Morosos”, en el cual ha de inscribirse todas aquellas personas que adeuden tres cuotas, sucesivas o no, de sus obligaciones alimentarias establecidas en sentencias consentidas o ejecutoriadas o acuerdos conciliatorios con calidad de cosa juzgada. También serán inscritas aquellas personas que no cumplan con pagar pensiones devengadas durante el proceso judicial de alimentos sino las cancelan en un período de tres meses desde que son exigibles. Esta medida tiene como propósito evitar la burla del pago de obligaciones alimentarias, negándosele a aquellos que se encuentren en dicho Registro, la posibilidad de acceder a un crédito en el sistema financiero. Según lo dispuesto en la norma en referencia, el Órgano de Gobierno del Poder Judicial es el

encargado del citado Registro y como tal, responsable de registrar recientemente, mediante la Ley 29803 se ha modificado el Art. 675 del C.P.C., permitiéndose ahora que la asignación anticipada pueda ser solicitada por los hijos mayores de edad cuando se encuentren dentro de los supuestos previstos en los Arts. 424, 473 y 483 del C.C.

Asimismo, se ha establecido como deber del Juez, el otorgar de oficio la medida de asignación anticipada, en los casos que se trate de los alimentos de menores de edad con indubitable relación familiar, cuando ésta no haya sido solicitada por el alimentista, dentro de los tres días de haber sido notificado con el auto admisorio de la demanda. Conforme a lo dispuesto en el Art. 563 del C.P.C. dicha medida se dictará cuando “se acredite de manera indubitable el vínculo familiar” y se mantendrá mientras no se encuentre garantizado el cumplimiento de la obligación alimentaria.

El texto de este artículo fue modificado por el Art. 1 de la Ley 29279 118 Publicada en el Diario Oficial “El Peruano”, el 29-01.07. 119 Conforme a lo dispuesto en el Art. 6 de la ley en referencia, la existencia de una deuda alimentaria impaga, será puesta comunicada a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondos de pensiones, a fin que se registre la misma en su Central de Riesgo, pudiendo ser remitida dicha información a las Centrales de Riesgo Privadas, cada solicitud de inscripción de un deudor moroso alimentario, siendo gratuito el acceso a la información que contenga el mismo.

La información registrada deberá ser actualizada mensualmente la misma que y tiene carácter público. El Órgano de Gobierno del Poder Judicial, también proporcionará mensualmente a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, la lista actualizada de los deudores alimentarios morosos, a efecto que se registre la deuda alimentaria en la Central de Riesgos de dicha institución. Mediante Decreto Supremo Nro. 002-2007-JUS, se ha reglamentado la ley bajo comentario, estableciéndose en él, las condiciones para la declaración judicial de Deudor Alimentario Moroso, así como el procedimiento a seguirse para la inscripción de éste en el registro correspondiente.

No obstante, se discute si la autonomía privada puede regular válidamente los alimentos. Cabe precisar que el vínculo jurídico familiar es la relación que existe entre dos personas,

derivado de la unión matrimonial o extramatrimonial, de la filiación o el parentesco, y en virtud del cual existen, de manera interdependiente y habitualmente recíproca, determinadas facultades otorgadas para el cumplimiento de deberes, como medio de protección de intereses legítimos que constituyen el interés familiar.

Una de las características peculiares del Derecho de Familia es la mayor restricción de la autonomía privada, por estar predominantemente conformado por normas inexcusables. Tal inoperatividad de las normas jurídicas familiares está destinada a satisfacer el interés familiar, que consiste en la realización de los fines esenciales de la organización legal de la familia. Por ello, los vínculos jurídicos familiares tienen su contenido predeterminado por la ley y, siendo así, no puede disponerse por el arbitrio individual.

En tal sentido, se sostiene a priori que el rol de la autonomía privada en el Derecho de Familia reside en la constitución de los vínculos jurídicos familiares reglados imperativamente por la ley, cuyo contenido es prácticamente indisponible. Sin embargo y al no estar referido a la indisponibilidad de las partes, el modo de obtener la realización de los intereses familiares, se evidencia que la autonomía privada también puede precisar cómo obtener su satisfacción.

En tal sentido, deben diferenciarse los intereses que entran en juego en los procesos civiles, de carácter privado, con los procesos penales, de carácter público. Mientras que en los primeros lo primordial es la prevalencia de la pretensión de una de las partes sobre la otra, en el segundo es el interés del Estado el que se eleva por encima de los de los particulares: quien, en ejercicio de su facultad punitiva, debe hacer prevalecer su deber de perseguir y sancionar los delitos. Esto quiere decir que, a pesar de que el condenado privado de libertad cumpla con el pago de los alimentos ordenados por sentencia judicial, no podrá recuperar la libertad porque en el proceso penal no se busca la satisfacción de la obligación, sino la investigación, procesamiento y eventual condena por lesión del órgano familiar como bien jurídico protegido por el Derecho Penal.

El cumplimiento de la obligación económica representa, en definitiva, uno de naturaleza netamente privada; por tanto, resulta indiferente su pago para la determinación de la sentencia penal, ya que esta se materializa con la determinación de la responsabilidad penal del autor por la omisión del pago como hecho consumado.

En la doctrina varios autores han señalado que en las relaciones familiares la intervención del Estado a través del derecho penal puede resultar contraproducente más que beneficiosa y no contribuye de manera alguna a mejorar la situación económica de la familia ni lograr su unidad dicen que el Estado debe de abstenerse de intervenir a través de este medio, otro sector de la doctrina piensa que tal intervención se justifica por el hecho concreto de garantizar el efectivo cumplimiento de las obligaciones familiares cuando los ciudadanos dolosamente pretenden sustraerse, la intervención del derecho penal en las relaciones familiares trae como positiva consecuencia que los ciudadanos internalicen y afirmen la convicción; los deberes impuestos por la naturaleza y la ley son de cumplimiento imperativo e ineludible.

III. EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR 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 SUMI-PONTIFICATUM - Dic. 39

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 24 de marzo de 1962 bajo el título de Ley de Abandono de Familia, actualmente derogada.

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”.

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”.

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 Bramónt 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 Familiar 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 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. Fin 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.

En reiterada jurisprudencia la Corte Suprema ha establecido que el comportamiento punible en esta clase de ilícitos es el de emitir la observancia de la prestación de alientos ordenada por resolución judicial, teniendo en consideración que *el bien jurídico protegido es la familia y específicamente los deberes de tipo asistencial* v. gr.: Ejec. CSJL del 27 de septiembre de 2000 Exp. N° 2612-2000.

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”. El delito de omisión a la asistencia familiar tiene como requisito de procedibilidad, el que exista una sentencia que ordene al inculcado el pago de la pensión alimenticia debiendo realizarse la liquidación de pensiones devengadas, el delito se configura con la negativa de pago del inculcado ante el requerimiento judicial de pago, no constituye requerimiento legal de pago el realizado sin aprobarse la liquidación de pensiones.

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”.

2. ASISTENCIA FAMILIAR

Sin la noción de Asistencia Familiar es hablar de la persona o personas encargadas de garantizar, de manera natural e inexcusable, el mantenimiento de las condiciones mínimas materiales y del sustento y formación intrínsecos de los miembros de su familia, según Campana Valderrama (2005: p. 14), para comprender con mayor claridad el concepto de Asistencia familiar es necesario saber primero el concepto de alimentos.

Se entiende por alimentos todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica. Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aun después, cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable. Entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos de nuestro modo.

En este aspecto es necesario mencionar que cuando el Juez ordena al alimentante otorgar una pensión mensual de alimentos al alimentista se sobreentiende que este debe otorgar los medios necesarios para su subsistencia. En el caso de que el sujeto pasivo sea una mujer en estado de gestación, la sujeto activo o agente tiene una doble obligación, ya que al omitir o incumplir con su deber no solo pone en riesgo la vida de su cónyuge, sino también la de su futuro descendiente. Para muchas personas estudiosas de esta materia del Derecho Civil el delito en comento no debe penalizarse y solo debe mantenerse dentro del Derecho Civil como es el caso de Beristain cuando afirma: "...la intervención del Derecho Penal, desde el primer momento del proceso, hasta el último de la ejecución de la pena no contribuye a mejorar la posición económica de la familia, ni su unidad, ni su intimidad, según Campana (2002, p.35), somos de la opinión que lo que busca el Derecho Penal en este tipo de delitos no es condenar al agente, sino garantizar la seguridad de los derechos asistenciales que les corresponde a los miembros de una familia.

3. DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR

Al hablar de la omisión en este tipo de delitos nos estamos refiriendo al incumplimiento de dar una prestación alimenticia a la persona que lo necesita, ya sean hijos, cónyuge o

concubina, de tal manera de que: "El que omite cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años, o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuenta y dos jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial." de acuerdo al Código Penal. En el mismo artículo citado anteriormente, específicamente en su segundo párrafo dice: "Si el agente ha simulado otra obligación de alimentos en convivencia con otra persona o renuncia o abandona maliciosamente su trabajo la pena será no menor de uno ni mayor de cuatro años.

Si resulta lesión leve o muerte y estas pudieron ser previstas, la pena será no menos de tres ni mayor de seis años en caso de muerte", de acuerdo al Código Penal. Para aquellas personas que omiten dar una obligación alimentaría afirmando que no pueden porque tienen hijos con otra conviviente les decimos que tanto los hijos matrimoniales como los extramatrimoniales tienen los mismos derechos y que, por tanto, también deben recibir alimentos al igual que los hijos que se encuentran dentro del vínculo

TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR EN EL 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:

TIPICIDAD OBJETIVA

A.- PARRAFO 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”.

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 toda 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 prorroateo, ocasionándose una 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.**- El agente delictivo de la conducta puede ser cualquier persona que tenga obligación de prestar una pensión alimenticia por resolución judicial

b.- **SUJETO PASIVO.**- Es la persona quién sufre las consecuencias del ilícito penal de omisión a la asistencia familiar, es aquella persona beneficiaría de una pensión alimenticia mensual por mandato de resolución judicial.

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. La omisión de cumplir con la resolución judicial que obliga a pasar una pensión alimenticia mensual y por adelantado se produce y permanece en el tiempo, sin intervalo, siendo el caso que tal estado de permanencia concluye cuando el obligado, quien tiene el dominio de la permanencia, voluntariamente decide acatar la orden judicial o por la intervención de la autoridad judicial que coactivamente le obliga a cumplir el deber asistencial. No obstante el delito se ha perfeccionado.

d.- **DELITO DE PELIGRO.**- La responsabilidad penal conlleva la idea de peligro, la resolución judicial impuesta en sede civil, restablece el equilibrio, obligando el cumplimiento del derecho alimentario, y de esta manera el daño ocasionado al bien jurídico que es la familia, es reparado mediante la asistencia familiar por los conceptos de alimentos, salud, vivienda, educación, recreación y con ello el peligro contra la familia y su seguridad jurídica se restablece. El delito de omisión de asistencia familiar se constituye en un ejemplo representativo de los delitos de omisión propia; al agente omite cumplir con sus deberes legales de asistencia alimenticia, pese a que existe una resolución judicial que así lo ordena. El autor omite realizar lo que se le exige a través de una resolución judicial, esto es, prestar los alimentos al agraviado.

LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO Y EL CONTEXTO SOCIAL.-

En toda sociedad civilizada, el sistema jurídico está fundamentado sobre 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 aun 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 tomo 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 inculpa 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.

LEGISLACION NACIONAL

Constitución Política del Perú art. 6:

La política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables. Reconoce el derecho de las familias y de las personas a decidir. En tal sentido el estado asegura los programas de educación y la información adecuada y el acceso a los medios que no afecten la vida o salud. Es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. Los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres.

Código Procesal Civil. Artículo 472°.

- Noción de alimentos Se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la situación y posibilidades de la familia.

- Cuando el alimentista es menor de edad, los alimentos comprenden también su educación, instrucción y capacitación para el trabajo.

- Por medio de la Segunda Disposición Final del Decreto Ley N° 26102, publicado el 29-12-92, se modifica el presente artículo, sin embargo, el referido Decreto Ley no propone el texto modificadorio, manteniéndose por tal motivo el texto original.

- Artículo 235°.- Deberes de padres e hijos Los padres están obligados a proveer al sostenimiento, protección, educación y formación de sus hijos menores según su situación y posibilidades. Todos los hijos tienen iguales derechos.

- Artículo 342°.- Determinación de la pensión alimenticia El juez señala en la sentencia la pensión alimenticia que los padres o uno de ellos debe abonar a los hijos, así como la que el marido debe pagar a la mujer o viceversa.

- Artículo 415°.- Derechos del hijo alimentista Fuera de los casos del Artículo 402, el hijo extramatrimonial solo puede reclamar del que ha tenido relaciones sexuales con la madre durante la época de la concepción una pensión alimenticia hasta la edad de dieciocho años. La pensión continua vigente si el hijo, llegado a la mayoría de edad, no puede proveer a su subsistencia por incapacidad física o mental. El demandado podrá solicitar la aplicación de la prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza. Si estas dieran resultado negativo, quedara exento de lo dispuesto en este artículo.

- Artículo 424°.- Subsistencia alimentaria a hijos mayores de edad Subsiste la obligación de proveer al sostenimiento de los hijos e hijas solteros mayores de dieciocho años que estén siguiendo con éxito estudios de una profesión u oficio hasta los 28 años de edad; y de los hijos e hijas solteros que no se encuentren en aptitud de atender a su subsistencia por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas.

Artículo 473°.- Alimentos a hijos mayores de edad El mayor de dieciocho años solo tiene derecho a alimentos cuando no se encuentre en aptitud de atender a su subsistencia por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas.

- Si la causa que lo redujo a ese estado fue su propia inmoralidad, solo podrá exigir lo estrictamente necesario para subsistir.

- No se aplica lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando el alimentista es ascendiente del obligado a prestar alimentos.

Artículo 481°.- Criterios para fijar alimentos Los alimentos se regulan por el juez en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos, atendiendo además a las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones a que se halle sujeto el deudor.

- No es necesario investigar rigurosamente el monto de los ingresos del que debe prestar los alimentos.

Ley N° 28970. Ley que crea el Registro de Deudores Alimentarios Morosos

Mediante la Ley N° 28970 se creó el Registro de Deudores Alimentarios Morosos, donde serán inscritas de conformidad con el procedimiento establecido en la presente Ley, aquellas personas que adeudan tres (3) cuotas, sucesivas o no, de sus obligaciones alimentarias establecidas en sentencias consentidas o ejecutoriadas, o acuerdos conciliatorios con calidad de cosa juzgada. También serán inscritas aquellas personas que no cumplan con pagar pensiones devengadas durante el proceso judicial de alimentos sino las cancelan en un período de tres (3) meses desde que son exigibles.

Código Procesal Penal.

Artículo 149.

Establece una sanción no mayor de tres (3) años o prestación de servicios a la comunidad (de 20 a 52 jornadas) a aquellas que no cumplan con las resoluciones judiciales de prestación de alimentos.

Si el agente ha simulado otra obligación de alimentos en convivencia con otra persona, o renuncia o abandona maliciosamente a su trabajo, la pena será no menor de uno (1) ni mayor de cuatro (4) años.

Si de esta omisión resulta lesión grave o muerte de los niños o adolescentes y estas pudieron ser previstas, la pena será no menor de (2) años ni mayor de cuatro (4) años en caso de lesión

grave, y no menor de tres (3) ni mayor de seis (6) años en caso de muerte. Este artículo protege el derecho de los niños y adolescentes a percibir alimentos por parte de sus padres.

Francisco Cobos, El concepto del niño y de Familia no era conocido en la Edad Media. La Familia nuclear, típica, se origina según él, en el siglo XV. En la América Precolombina de Sur América, los cronistas son bien parcios dándonos a conocer que en el altiplano andino los hombres vivían en casa separado de las mujeres, que el divorcio era muy común y que la educación de los niños estaba a cargo de las mujeres. Esa Familia que se nos enseña actualmente como una institución con funciones básicamente protectoras, normativas y de sobrevivencia de la especie, es la misma en donde muchas veces se les define una vida más o menos feliz a las personas **Susana Chiarotti**, que al referirse al tema de la familia y los derechos que tienen las mujeres, asegura: "Si bien la inasistencia alimentaría es considerada un delito (eso no implica que sea la única solución ni la correcta), en casi todos los países, las penas son exarcelables.

Lo importante de su acotación es la parte que va entre paréntesis. En efecto el tipificar como delito la inasistencia alimentaría no entraña en si la solución al problema alimentario, por el contrario como lo hemos sostenido empeora la situación del que necesita los alimentos y es en gran medida culpable de la desintegración familiar.

Cabanellas. Refiere como alimentos "las asistencias que en especie o en dinero, y por ley, contrato o testamento, se dan a una o más personas para su manutención y subsistencia, esto es para la comida, bebida, vestido e instrucción cuando el alimentista es menor de edad"

Aparicio Sánchez. Entiende por alimentos a "Los recursos o asistencia que uno está obligado a proporcionar a otra, para que coma, se vista, tenga habitación y se cure sus enfermedades

Ley Orgánica del Ministerio Público: Decreto Legislativo N° 052:

En dicho texto legal, se encuentra lo siguiente:

Art. 1°: El Ministerio Público es el organismo autónomo del Estado que tiene como funciones principales la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos, la representación de la sociedad en juicio, para los efectos de defender a la familia,

a los menores incapaces y el interés social, así como velar la moral pública, la persecución del delito y la reparación civil. También velará por la prevención del delito dentro de las limitaciones que resultan de la presente ley y por la independencia de los órganos judiciales y la recta administración de justicia y los demás que señala la Constitución Política del Perú y el ordenamiento jurídico de la Nación.

El Código Procesal Civil:

En sus disposiciones complementarias y disposiciones finales se advierte, lo siguiente

Primera: Las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza.

Código Procesal Penal:

La presente norma adjetiva, se advierte lo siguiente:

Art. 86°: Le está permitido al actor civil colaborar durante la actividad procesal. En la estación correspondiente puede fundamentar su derecho a una reparación civil. No le está permitido pedir pena.

Art. 87°: La constitución en actor civil impide que el mismo sujeto procesal presente demanda indemnizatoria en vía extrapenal. El actor civil que se desiste como tal está impedido de ejercer la acción civil en la otra vía.

JURISPRUDENCIA O PRECEDENTES VINCULANTES

Jurisprudencia al Respecto La jurisprudencia peruana es unánime al considerar que la reparación civil no constituye parte integrante de la pena, no estando su pago sujeto al plazo de duración de la ejecución de la pena o al de prescripción de la pena. Por lo tanto se mantiene el derecho del agraviado o de la parte civil hacer efectivo dicho pago, aún después del plazo de la ejecución de la pena.

DERECHO COMPARADO

Código Penal de Colombia.

Las penas temporales se aplican por días, meses y años. En las condenas a penas temporales no se tienen en cuenta las fracciones de día, ni en las penas pecuniarias las fracciones nuevo sol. En el cómputo de las penas accesorias temporales no se tiene en cuenta el tiempo en el que el condenado paga la pena de detención o está sometido a medidas de seguridad de detención, ni del tiempo en que se sustrajo voluntariamente a la ejecución de la pena o de la medida de seguridad. La pena de multa por delitos o por contravenciones, no pagada por insolvencia del condenado, se convierte respectivamente en reclusión no superior a tres años y en arresto por no más de dos años. El condenado podrá hacer que cese la pena sustituida, pagando la multa o la enmienda, pero deduciendo la suma correspondiente a la pena de detención ya pagada.

El Encarcelamiento preventivo sufrido antes que la sentencia se haya hecho irrevocable, se descuenta de la duración total de la pena temporal de detención o del modo de la pena pecuniaria.

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 vías de desarrollo como el nuestro, los recursos económicos y oportunidades de trabajo son limitados, más si no se cuenta con una especialización técnica o profesional que le mayores oportunidades laborales con mejor paga, 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 más 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 o moral y su convencimiento de que el Estado intervendrá para que el obligado cumpla con su responsabilidad de la cual no podrá evadirse fácilmente.

RESUMEN

El Presente trabajo” Delito Omisión de Asistencia Familiar” nos da a conocer la clase de pena que se solicita en la acusación fiscal por el delito de omisión de asistencia familiar y el objetivo específico es conocer las consecuencias económicas, sociales y jurídicas en los menores alimentistas

Este trabajo usa el empleo de conceptualizaciones, definiciones y otros, en cuanto al marco teórico; con respecto a la parte metodológica, fundamentalmente se empleó la investigación científica, el mismo que sirvió para desarrollar todos los aspectos importantes, desde el planteamiento del problema hasta la conclusión

Finalmente, podemos concluir el Estado Protege a la Familia, tiene que necesariamente proteger a las personas que la conforman, enunciando una serie de deberes y derechos, tanto a los Padres, como a los hijos, deberes básicos que todos tenemos la obligación de cumplirlos y cuando uno de ellos las incumple, la parte agraviada con ello puede recurrir al Órgano Jurisdiccional para hacer que la cumpla. El incumplimiento de las obligaciones alimenticias por parte de la persona que legalmente se encuentra obligado a ello acarrea que la parte afectada con dicho actitud pueda recurrir al Órgano Jurisdiccional para exigir Tutela Judicial y de esta manera el Estado por medio del poder judicial quien administra Justicia exija al obligado a que la cumpla, ejerciendo su Poder de coerción que puede llegar incluso a privar la libertad del obligado e internarlo en el Penal, pues así lo dispone la Constitución en su Art. 02 Inc. 24 Núm. “C” El que la interpone puede ser la madre a favor del menor hijo, pues ella la representa legalmente hay que tener en cuenta que ambos se deben alimentos recíprocamente. El mayor de 18 años de edad que se encuentra realizando estudios superiores, él mismo podrá demandar a título personal por cuanto ya tiene la ciudadanía que le confiere la constitución por ser mayor de edad y, a los hijos mayores que acredite su incapacidad de valerse por sí mismo.

ABSTRACT

The present work "Offense Omission of Family Assistance" informs us about the kind of punishment that is requested in the prosecution for the crime of omission of family assistance and the specific objective is to know the economic, social and legal consequences of child support

This work uses the use of conceptualizations, definitions and others, in terms of the theoretical framework; With respect to the methodological part, scientific research was used mainly, which served to develop all the important aspects, from the approach of the problem to the conclusion

Finally, we can conclude the State Protects the Family, it must necessarily protect the people that comprise it, enunciating a series of duties and rights, both to the Parents, as to the children, basic duties that we all have the obligation to fulfill them and When one of them fails to comply, the aggrieved party may resort to the Jurisdictional Body to enforce it. The breach of the maintenance obligations by the person legally obligated to do so means that the party affected by this attitude may resort to the Jurisdictional Body to demand Judicial Protection and in this way the State through the judicial branch who administers Justice requires the one who is obliged to comply with it, exercising his power of coercion which may even deprive the liberty of the person liable and place him in the prison, since the Constitution stipulates in his Art. 02 Inc. 24 No. "C" interposes can be the mother in favor of the youngest child, because she represents her legally, we must bear in mind that both of them owe each other reciprocally. The older than 18 years of age who is doing higher studies, he himself may sue in a personal capacity because he already has the citizenship that gives him the constitution for being of age and, to older children who prove their inability to use itself.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Bramont, L. (1994). "*Ley de Abandono de Familia*. Revista de Jurisprudencia Peruana. Pág. 539-540. Lima- Perú.

Bramont, L. (2008), "*Manual de Derecho Penal*", editorial EDDILI; Lima, Perú.

Campana, M. (2010) "*Delito de Omisión a la Asistencia Familiar*". Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Lima. Perú.

Calderón S. A. (2010), "*El ABC del Derecho Penal*". Editorial Egacal, Lima, Perú

Peña C. R. (2004). "*Tratado de Derecho Penal, Parte especial*", Ediciones Jurídicas, Lima, Perú.

Rojas V. F. (2009). "*Código Penal Parte Especial*". Idemsa-Lima- Perú.

Santiago M. P. (2002). "*Derecho Penal en el Estado Social y Democrático de Derecho Penal*". Pág. 159 y siguientes. Editorial Ariel.

Sánchez V. P. (2009), "*El nuevo Proceso Penal*", Editorial IDEMSA, Lima, Perú.

Salinas, R. (2013). "*Derecho Penal Parte Especial*", Edit. GRIJLEY. Pág. 451. Lima - Perú.

Trazegnes, F. (1990). "*La Familia en el Derecho Peruano*". Editorial de la PUCP. Lima. Perú.