

Análisis Suplementario al P. del S. 553

Petición Especial del Hon. José E. González

Presidente de la Comisión de lo Jurídico Penal del Senado

En nuestra comparecencia a las vistas públicas celebradas el 20 de mayo de 2009 sobre el Proyecto del Senado 553 se nos requirió proveer fundamentos adicionales a nuestra posición y una exposición describiendo cómo el ordenamiento penal atiende el incumplimiento de la pensión alimentaria impuesta a la luz del Artículo 131 del Código Penal. A tales efectos le hacemos llegar el siguiente escrito, donde ofrecemos la información solicitada.

En primer lugar, reiteramos nuestra contención con relación a la medida propuesta, por los mismos fundamentos discutidos en la vista pública celebrada, a saber: que dicha medida contraviene los principios de responsabilidad subjetiva y de legalidad reconocidos en el Código Penal de 2004.

Según indicamos en aquella ocasión, el Artículo 131 del Código Penal de 2004 es el homólogo al Artículo 158 del Código Penal derogado de 1974. Ahora bien, la interpretación que se le ha extendido para presentar la medida propuesta no se atempera a la realidad del Código Penal de 2004. El estado de

derecho vigente dispone que los delitos se entienden configurados cuando se cometen título de intención, salvo aquellos casos que el estatuto dispone expresamente que se configuran a negligencia. En ausencia de disposición expresa que haga mención de la negligencia, forzoso es concluir que el Artículo 131 del Código Penal 2004 se entiende configurado a título de intención. Por tanto, imponer la pensión alimentaria retroactivamente a la fecha de la denuncia equivaldría a atribuirle intención criminal desde un momento donde la persona aún desconoce que tiene el deber de cumplir con una obligación legal de alimentar. Lo anterior como consecuencia de que dicha obligación sólo cobra vida luego de demostrada la paternidad más allá de duda razonable por ser éste el asunto en controversia. Vista desde esta perspectiva, la enmienda propuesta violentaría, a su vez, el principio de responsabilidad subjetiva.

Además de los fundamentos antes discutidos y basado en los principios básicos del derecho sustantivo, incluimos un análisis de derecho comparado. En éste se ilustra que el delito de incumplimiento de pensión alimentaria se configura a título de intención, siendo un requisito *sine qua non* el conocimiento de la obligación legal de alimentar.

En Argentina se contempla el delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, el cual se tipifica de la siguiente manera:

Se impondrá prisión de un (1) mes a dos años, o multa de setecientos cincuenta pesos como mínimo a veinticinco mil como máximo, a los padres que aún sin mediar sentencia civil se sustrajeren a prestar los medios indispensables para la

subsistencia de su hijo menor de dieciocho años, o de más si estuviere impedido. ¹

Según han clasificado los tratadistas el delito antes citado, éste es uno de omisión y de peligro abstracto. Cuando el delito enuncia que el mismo es uno de sustraerse significa que se cumple maliciosamente, a pesar de tener la capacidad para así hacerlo, pero con pleno conocimiento, o sea dolosamente.²

De igual manera el Código Penal Español, en su Libro II, Título XII, Sección 3ª, Artículo 226 (1995) dispone que:

El que dejare de cumplir los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar o de prestar asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento sus descendientes, ascendientes o cónyuges, que se hallen necesitados, será castigado con pena de prisión de tres a seis meses o multas a seis meses a doce meses.

Bajo la disposición antes citada, se entiende que el delito es uno de omisión por que el acto que se sanciona consiste en **un no hacer** por parte de una persona que se encuentra obligada a observar determinado comportamiento positivo. ³ Con respecto al elemento subjetivo (intención) , la jurisprudencia española exige el **elemento de dolo específico, consistente en**

¹ Artículo 1 de la Ley 13.944

² Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Departamento de Estudios, Extensión y Publicación , *Incumpliment alimentoso de la Obligación de Pagar Alimentos a Los Hijos Menores en la Legislación de Argentina, Espana y Francia*, Santiago de Chile, Junio (2005).

³ *Id.*

la voluntaria y maliciosa omisión del cumplimiento del deber jurídico. Por lo tanto el tipo subjetivo (intención) del delito ante nuestra consideración, bajo el Código Penal Español responde sin lugar a dudas a las características de un delito de omisión dolosa.

Así las cosas, vemos que de un análisis comparativo del Código Penal Argentino y Español ⁴ el delito de incumplimiento de obligación alimentaria es uno que se configura a título de intención, por lo que el elemento del conocimiento de que se es padre es uno esencial para su configuración.⁵ Puede observarse, igualmente, que en ambos Códigos se consideran delitos de omisión, tal como ocurre con el Artículo 131 del Código Penal de Puerto Rico

Estimamos meritorio comentar, además, la doctrina reiterada por tratadistas de una intervención mínima del derecho penal en este tipo de asuntos. Las tendencias, como la nuestra, de recurrir al derecho penal como ente de manejo de problemas sociales se ha denominado en Europa y América Latina como la “huida al derecho penal”. Por ejemplo, en España la adopción de delito de incumplimiento de obligación alimentaria creó dudas en cuanto a su procedencia como una política criminal adecuada. A tales efectos citamos:

Desde el primer momento de la entrada en vigor de delito de impago de pensiones alimenticias, la doctrina manifestó sus dudas relativas a que la introducción de éste en el Código

⁴ BERNAL DEL CASTILLO, Jesús, *El delito de impago de pensiones*, Barcelona, España, José María Bosh Editor, pág. 110 (1997).

⁵ BELLUSCIO, Claudio, A. *Incumplimiento alimentario respecto de los hijos menores.*, Buenos Aires Argentina, Eds., La Rocca, pág. 271 (2002).

Penal responda a una Política Criminal adecuada, proporcionada a bienes jurídicos fundamentales realmente puestos en peligro, y que no constituya más bien una manifestación de esta “huída” hacia el Derecho Penal, en cuanto a una medida populista. ⁶

Valga señalar, asimismo, que los opositores a que el Derecho Penal sea un mecanismo para hacer valer el incumplimiento de las obligaciones alimentarias han expresado que no existe dentro del ordenamiento penal un bien jurídico que se deba proteger mediante la tipificación del delito de “impago”-incumplimiento. Esto toda vez que con la tipificación del delito de incumplimiento de pensiones alimentarias lo que se pretende hacer es sancionar el incumplimiento de obligaciones civiles futuras.

Por otro lado, en nuestra comparecencia ante la Honorable Comisión de lo Jurídico Penal se nos planteó la siguiente interrogante: ¿cómo son los procesos en nuestros tribunales al aplicarse el Artículo 131 del Código Penal de 2004 y las consecuencias de la imposición de la pensión alimentaria? A pesar de que nuestra pericia y práctica está enfocada en los delitos graves nos hemos dado a la tarea de recoger el insumo de los abogados de la práctica criminal y de ex jueces que han atendido salas de familia. A base de la información suministrada, podemos reiterar nuestra contención inicial a los efectos de que el proceso penal no permite velar adecuadamente por los derechos de los

⁶ Véase Biblioteca Nacional del Chile, obra citada, pág.18.

menores y provoca, en muchas ocasiones, abusos discrecionales contra los acusados. Veamos.

De ordinario, un proceso bajo el Artículo 131 del Código Penal de 2004, en donde la paternidad se encuentra en controversia, culmina en una sala de lo penal con la determinación de la paternidad. La paternidad se podrá determinar por aceptación de la parte, esto es, el acusado o mediante prueba pericial concluyente.⁷ Luego de dicha determinación, en la práctica, los Magistrados tienden a referir los casos al Tribunal Superior para un proceso de del Salón de Relaciones de Familia, a través del cual se atiende la imposición de pensión alimentaria de manera efectiva. Así las cosas, los jueces dentro de un proceso penal de incumplimiento de pensión alimentaria en donde la paternidad está en controversia vienen obligados a orientar al acusado y a la madre o tutor del menor sobre su deber de alimentar. O sea, el padre que conoció la paternidad del menor ahora se encuentra obligado a cumplir con sus deberes y la madre o representante del menor viene obligado a exigir los derechos de ese menor que conoció su filiación.

⁷ A pesar de no ser parte de nuestra exposición al Proyecto 553, es preciso advertir que, de aprobarse las Reglas de Evidencia bajo la consideración de la Asamblea Legislativa, quedaría un vacío en cuanto a la presentación como evidencia de las pruebas de paternidad que atiende el inciso (b) del Artículo 131 del Código Penal. Ello toda vez que la Regla 82 de Evidencia (1979) quedó limitada a experimentos y, por ende, quedó excluido lo referente a pruebas de paternidad. De los Comentarios del Comité Asesor Permanente de las Reglas de Evidencia surge que éstos proponen que los incisos referentes a las pruebas de paternidad sean reubicados en alguna ley especial o en otro cuerpo de Reglas, en virtud de que éstos versan de una materia procesal ajena al Derecho Probatorio. Exhortamos, pues, a este Honorable Cuerpo a que tome acción sobre este particular de la forma que entienda más prudente y, a estos fines, les referimos a nuestros comentarios según plasmados en la Ponencia de la Sociedad para Asistencia Legal sobre las Reglas de Evidencia.

Las salas donde se ventilan casos criminales no cuentan con la pericia necesaria para imponer una pensión alimentaria. Esto por tener a su disposición a trabajadores sociales u oficiales examinadores que sean especialistas en la materia. Dicha realidad obliga a los jueces a referir a las partes a un proceso de índole civil. En la minoría de casos que se impone una pensión alimentaria se hace por estipulaciones de las partes y la misma se expide bajo advertencia de que es preciso ventilar la controversia relativa al monto de la pensión alimentaria mediante un procedimiento de Relaciones de Familia. De lo antes esbozado, es razonable colegir que la fijación de una pensión alimentaria retroactiva a la radicación de una denuncia no representa una alternativa que salvaguarde los mejores intereses de los menores. El proceso civil ofrece un marco jurídico más adecuado para atender estos asuntos, a tal extremo de que es allí donde desembocan los casos iniciados en un proceso criminal por infracción al Artículo 131. Resulta innecesario, pues, enmendar el referido artículo como pretende el P. del S. 553, máxime cuando ello atentaría contra la responsabilidad subjetiva y principio de legalidad.



Lcda. Ana M. Strubbe

Asesora Legal

Sociedad para Asistencia Legal



Lcda. Verónica N. Vélez Acevedo

Asesora en Asuntos Legislativos

Sociedad para Asistencia Legal