

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS EN EL DELITO DE NEGACIÓN DE ASISTENCIA
ECONÓMICA

BRENDA JESÚS GÓMEZ CAMPOS

GUATEMALA, AGOSTO DE 2007

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS EN EL DELITO DE NEGACIÓN DE ASISTENCIA
ECONÓMICA

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

BRENDA JESÚS GÓMEZ CAMPOS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, agosto de 2007

HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V: Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidente: Lic. Rafael Morales
Vocal: Lic. Carlos Ronaldo Paíz Xula
Secretario: Lic. Byron de la Cruz

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Héctor Rene Marroquín
Vocal: Lic. Saulo De León Estrada
Secretario: Lic. Helder Ulises Gómez

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).



Licenciada Doris Lucrecia Alonso de Orellana
Abogada y Notaria
Colegiado Num. 6398
Tel. 23340088, 23319042

Dirección: 7ª Av. 3-74 Zona 9 Edificio Setenta y cuatro Of. 502

Guatemala, 31 de agosto de 2006



LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
DIRECTOR DE UNIDAD DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SU DESPACHO.

En forma atenta me dirijo a usted, para manifestarle que procedí a asesorar el trabajo de tesis elaborado por la bachiller Brenda Jesús Gómez Campos, intitulado "LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS EN EL DELITO DE NEGACIÓN DE ASISTENCIA ECONÓMICA" en virtud de lo cual manifiesto lo siguiente:

Del trabajo realizado pude observar que la bachiller Gómez Campos, ha desarrollado el tema en forma satisfactoria, llenando los requisitos establecidos en la Facultad para este tipo de trabajos.

En virtud de lo expuesto, DICTAMINO en forma favorable que el trabajo en mención presentado por la bachiller Brenda Jesús Gómez Campos, llena los requisitos exigidos por la reglamentación de esta casa de estudios para ser discutida en el Examen Público respectivo.

Atentamente,

Doris Lucrecia Alonso de Orellana
Abogada y Notaria

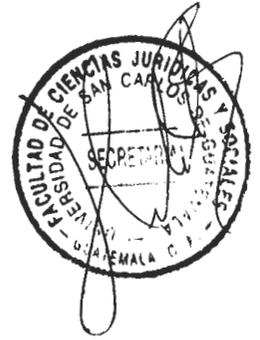
Licda. Doris Lucrecia Alonso de Orellana
Abogada y Notaria

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, C.A.



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, cinco de septiembre de dos mil seis.

Atentamente, pase al (la) **LICENCIADO (A) EDDY GIOVANNI ORELLANA DONIS,** para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (la) estudiante **BRENDA JESÚS GÓMEZ CAMPOS,** Intitulado: **"LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS EN EL DELITO DE NEGACIÓN DE ASISTENCIA ECONÓMICA"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTIÑ
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
MTGL/slh



Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis
Abogado y Notario
7ma Av. 3-74 Zona 9 Edificio "74" Oficina 502
Tel. 23340088, 23319042, 23324494



Guatemala, 13 de septiembre de 2006

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria
Guatemala



Licenciado Castillo

De acuerdo con el nombramiento emitido por esa jefatura, el día cinco de septiembre de dos mil seis, en el que se dispone nombrarme como Revisor del trabajo de tesis de la bachiller BRENDA JESÚS GÓMEZ CAMPOS, y para lo cual rindo el siguiente dictamen: El trabajo de tesis presentado por la bachiller Gómez Campos se intitula "LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS EN EL DELITO DE NEGACIÓN DE ASISTENCIA ECONÓMICA".

De la revisión practicada, se establece que el trabajo útil contiene gran contribución técnica y científica a estudiosos del Derecho Civil, además la técnica de investigación utilizada fue de carácter documental, bibliográfico y de encuestas, así como consultas de Derecho Nacional.

La presente Tesis cumple con todos los requisitos exigidos por la reglamentación universitaria vigente, en esencial lo establecido en el artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Graduación para optar al título de Licenciado en

Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, quien ha mantenido la metodología pertinente, así como la redacción que ha sido clara y práctica para la fácil comprensión del lector.



En tal virtud y después de haber satisfecho las exigencias del suscrito revisor, emito mi DICTAMEN FAVORABLE para que el presente trabajo de tesis de la bachiller BRENDA JESÚS GÓMEZ CAMPOS, continúe su trámite

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Eddy Giovanni Orellana Donis', written over a horizontal line.

Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis
Colegiado 4,940





DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, trece de agosto del año dos mil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante BRENDA JESÚS GÓMEZ CAMPOS, Titulado "LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS EN EL DELITO DE NEGACIÓN DE ASISTENCIA ECONÓMICA" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/sllh



ACTO QUE DEDICO

- A Dios:** Quien me ha sostenido de su mano derecha y me ha dicho no temas yo te ayudo, estoy contigo, no desmayes, que yo soy tu Dios que te fortalezco.
- A mis padres:** Carlos Humberto Gómez González y Rosaura Campos de Gómez, por su amor, apoyo y ayuda incondicional, por siempre.
- A mis hermanos:** Carlos, Elder y Maria José, que mi triunfo sea un ejemplo a seguir, los amo.
- A mi esposo:** Jorge Alberto Cruz Cruz, por el apoyo moral y comprensión brindado siempre con amor.
- A mi sobrina** Rosa Adriana Gómez Orellana por ser la alegría en los momentos difíciles.
- A mis abuelos:** Francisco Javier Gómez Coronado, Jesús González de Gómez y María Inés Campos por su amor y oraciones a Dios.
- A mis tíos y primos:** A todos sin excepción por su apoyo moral y su cariño.
- A:** La familia Cruz Cruz, por el cariño manifestado.

A mis amigas Por el apoyo moral e incondicional y sincera
y amigos: amistad.

A la **Universidad de San Carlos de Guatemala**, en especial a mi
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por darme la
oportunidad de ser una profesional del derecho.

ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1	Antecedentes históricos de la familia en Guatemala.....	1
1.1	Origen de la familia.....	1
1.2	Definición de familia.....	1
1.3	Diversas formas de familia.....	4
1.3.1	Matrimonios por grupos	5
1.3.2	Familia monoparental.....	7
1.4	Clasificación de la familia	9
1.4.1	Clases de integración de la familia.....	9
1.4.1.1	Extensa.....	9
1.4.1.2	Nuclear.....	10
1.5	Funciones que desempeña la familia.....	10
1.5.1	Reproducción de la especie.....	11
1.5.2	Funciones económicas de la familia.....	11
1.5.3	Función educativa y socializadora.....	12
1.5.4	Función afectiva.....	12
1.6	Crisis de la familia guatemalteca.....	13
1.7	El Estado como ente protector de la familia.....	14
1.8	Fundamento jurídico de la familia	15
1.9	Leyes que fundamentan la familia.....	17
1.10	Alimentos	19
1.10.1	Doctrina que se basa en el parentesco.....	21
1.10.2	Doctrina que se basa en el Derecho a la vida.....	22
1.10.3	Definición.....	22

	Pág.
1.10.4 Definición legal de alimentos.....	24
1.10.5 Características.....	25
1.10.5.1 Características de los alimentos de conformidad con el Código Civil.....	26
1.10.6 Clasificación.....	29
1.10.7 Elementos personales de la obligación de prestar alimentos.....	34
1.10.8 Bien jurídico tutelado.....	39
1.10.9 Exigibilidad de los alimentos.....	40
1.10.10 Cesación de la obligación de dar alimentos.....	51
CAPÍTULO II	
2 Principales problemas socio-económicos de las familias alimentistas	45
2.1 Población, educación y empleo.....	45
2.1.1 Población.....	45
2.1.2 Educación.....	49
2.1.3 Empleo.....	53
2.2 Principales problemas socio-económicos de las familias alimentistas.....	56
2.3 Posición del obligado frente a la obligación de prestar alimentos.....	57
2.4 Medidas que protegen la asistencia económica de alimentos a las familias	58
2.4.1 El juicio oral de alimentos en la legislación guatemalteca.....	58
2.4.1.1 Proceso oral de fijación de pensión alimenticia.....	64
2.4.1.1.1 Demanda.....	64
2.4.1.1.2 Emplazamiento	66

	Pág.
2.4.1.1.3 Audiencia.....	68
2.4.1.1.4 Actitudes del demandado.....	71
2.4.1.1.5 Prueba.....	76
2.4.1.1.6 Vista.....	78
2.4.1.1.7 Diligencias para mejor proveer.....	79
2.4.1.1.8 Sentencia.....	80
2.4.2 Juicio ejecutivo de alimentos en la legislación guatemalteca.....	80
2.4.2.1 Demanda.....	84
2.4.2.2 Requerimiento de pago y embargo de bienes suficientes.....	85
2.4.2.3 Tasación.....	87
2.4.2.4 Remate.....	87
2.4.2.5 Liquidación.....	88
2.4.2.6 Rescate de bienes rematados.....	89
2.4.2.7 Escrituración.....	89
2.4.2.8 Entrega de bienes.....	89

CAPÍTULO III

3	Delito de negación de asistencia económica en el sistema penal guatemalteco	91
3.1	Delito.....	91
3.1.1	Definición.....	92
3.1.2	Elementos.....	93
3.1.2.1	Acción.....	93
3.1.2.2	Tipicidad.....	95
3.1.2.3	Antijuricidad.....	97
3.1.2.4	Culpabilidad.....	97
3.1.2.5	Punibilidad.....	98

	Pág.
3.2 Clases de delitos.....	100
3.3 Fundamento legal del delito de negación de asistencia económica.....	100
3.3.1 Bien jurídico tutelado.....	101
3.4 Proceso penal.....	102
3.4.1 Definición.....	102
3.4.2 Sistema acusatorio.....	102
3.4.3 Proceso penal oral.....	103
3.4.3.1 Primera etapa.....	103
3.4.3.2 Segunda etapa.....	104
3.4.3.3 Tercera etapa.....	104
3.4.3.4 Cuarta etapa.....	104
3.4.3.5 Quinta etapa.....	105

CAPÍTULO IV

4 Las medidas sustitutivas en el sistema penal guatemalteco.....	109
4.1 Las medidas sustitutivas en la Constitución Política de la República de Guatemala.....	109
4.2 Principios y garantías que se protegen.....	110
4.3 Definición.....	113
4.4 Finalidad de las medidas sustitutivas.....	117
4.5 Función de las medidas sustitutivas en el proceso penal guatemalteco.....	117

CAPÍTULO V

5 Las medidas sustitutivas en el delito de negación de asistencia económica.....	119
5.1 Aplicación de las medidas sustitutivas en el delito de negación de asistencia económica.....	119

	Pág.
5.2 Criterio privilegiado del juzgador en la aplicación de las medidas sustitutivas en el delito de negación de asistencia económica.....	121
5.3 Medios de solución para que el otorgamiento de las medidas sustitutivas en el delito de negación de asistencia económica no sea lesivo a los intereses de los alimentistas.....	121
CONCLUSIONES	125
RECOMENDACIONES	127
ANEXOS	129
BIBLIOGRAFÍA	137

INTRODUCCIÓN

La legislación guatemalteca presenta a la familia como base fundamental de la sociedad, otorgándole protección como una institución humana que existe y se reconoce desde tiempos remotos y no dejará de existir, por lo que el Estado tutela su integridad y los derechos de cada uno de sus miembros.

Uno de los tantos problemas que afronta Guatemala y que surge de la desintegración familiar, es la irresponsabilidad de los padres de prestar alimentos a sus hijos menores de edad y su cónyuge, negándoles de esa forma una vida digna y segura, al contrario, encaminándolos a la delincuencia, prostitución, alcoholismo y hasta drogadicción, como un camino fácil para olvidar todas sus penas y angustias, en el caso de las madres poder ver que no pueden o no se consideran competentes a traer por si solas alimentos necesarios para sus hijos y en el caso de éstos, para no enfrentar el problema por el que están pasando.

Cuando se da una desintegración familiar, en la mayoría de casos, la madre es la que se queda responsable de los hijos y es ésta la que tiene que velar por la subsistencia de aquéllos; buscando orientación, en muchos casos asisten a bufetes populares, donde están seguras que le orientarán de una forma efectiva, iniciando un juicio oral de fijación de pensión alimenticia; llevado a cabo éste, algunos obligados cumplen efectivamente con la obligación establecida.

Posteriormente, cuando el obligado legalmente a prestar una pensión alimenticia incumple por cierto tiempo con dicha obligación, se inicia entonces, un juicio ejecutivo el cual puede ser en la vía de apremio, obligando al deudor a que haga efectivo el pago de las pensiones atrasadas.

En última instancia y en caso que el obligado no haga efectivo el pago, por argumentar situaciones que no tienen relevancia, o se rehúse de forma clara y por la simple voluntad de no querer hacer efectivo el pago, se inicia la persecución penal por parte del Ministerio Público, por ser un delito de acción pública el de negación de asistencia económica, consumado por el sindicado desde el momento en que se dé el requerimiento de pago por el órgano jurisdiccional competente, no haciendo dicho pago.

Por todo lo establecido anteriormente, es necesario hacer un estudio más personalizado con respecto a este problema que es de mucho interés a nuestra sociedad.

Este es un tema de actualidad e importancia para el país según los últimos estudios de porcentajes de niños que no tienen acceso a la educación, maltratados físicamente y sometidos a trabajos crueles, todo en consecuencia de la desintegración familiar, la cual trae aparejada la irresponsabilidad de los padres de no prestar alimentos a sus hijos, por lo que es oportuno y necesario realizar el presente trabajo de investigación titulado, "Las medidas sustitutivas en el delito de negación de asistencia económica".

Para orientar esta investigación, se plantea la siguiente interrogante: ¿Cuáles son los efectos económicos y sociales del otorgamiento del beneficio de las medidas sustitutivas en el delito de negación de asistencia económica respecto a los intereses de los alimentistas?

La respuesta se plantea con la siguiente hipótesis, "El otorgamiento de la medida sustitutiva al obligado, causa efectos en cuanto a la educación, salud, vivienda, sustento, vestuario y problemas psicológicos a los alimentistas".

En el capítulo primero de la presente tesis se consideran aspectos fundamentales que tienen estrecha relación con la investigación, como son los antecedentes históricos de la familia, evolución de ésta, fundamento en la legislación guatemalteca, roles que desempeña e importancia como base fundamental en la sociedad. El capítulo segundo, se refiere a los principales problemas socio-económicos de las familias alimentistas. El capítulo tercero, trata el delito de negación de asistencia económica en el sistema penal guatemalteco. El capítulo cuarto, hace referencia a las medidas sustitutivas en el sistema penal guatemalteco. En el capítulo quinto, se estudian las medidas sustitutivas en el delito de negación de asistencia económica.

Como se demuestra, la hipótesis planteada fue debidamente fundamentada y comprobada objetivamente. Para ello me base en el método analítico, sintético, deductivo e inductivo, sociológico y jurídico. Ésto lo realicé a través de técnicas como la observación, documentación, análisis histórico, entrevistas y encuestas.

Tanto en las conclusiones como en las recomendaciones, se sintetiza el análisis de toda la investigación, que corrobora objetivamente la hipótesis planteada.

CAPÍTULO I

1. Antecedentes históricos de la familia en Guatemala

1.1 Origen de la familia

Existen dos corrientes que se refieren al origen de la familia; una, que acepta que el origen de la familia, se inspira en la promiscuidad o libertad sexual que predominó en un principio, haciendo imposible concebir un tipo de familia propiamente, su argumento se basa en la condición humana a toda civilización, en el que los seres humanos eran llevados por los instintos no tomando en cuenta principios éticos o de moral, satisfacían sus necesidades de supervivencia y procreación en forma espontánea, propia de la horda primitiva, no concibiendo un tipo de familia, imposibilitando el pater familia, no se conocía el papel del padre en la relación de la protección y la crianza, la única relación entre los sujetos era la mater filial.

La segunda corriente, argumenta sus opiniones en la ética vergonzante de la actitud instintiva y de promiscuidad de los antiguos pobladores de la tierra, para darle paso a la cultura romana y contemporánea, a la que pertenecemos con sus tabú y moral sexual.

1.2 Definición de familia

Servato, citado por Vásquez Ortiz, define la familia de la siguiente forma: *"aquella institución que, asentada sobre el matrimonio, enlaza en una unidad total, a los cónyuges y sus*

descendientes para que presidida por los lazos de la autoridad sublimada por el amor y el respeto, se de satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida".¹

Missineo, citado por Vásquez Ortíz, define la familia desde dos puntos de vista:

En sentido estricto: "es el conjunto de dos o mas personas vivientes, ligadas entre sí por un vínculo colectivo, recíproco e indivisible de cónyuges, de parentesco o de afinidad, constitutivo de un todo unitario.

En sentido amplio: descendencia o continuidad de sangre; o personas unidas entre sí por un vínculo legal (adopción), que imita el vínculo de parentesco de sangre y obligaciones sancionadas por la ley".²

Podemos concluir, que la familia en el derecho moderno está determinada no sólo del matrimonio y del parentesco consanguíneo, sino también por las relaciones extramatrimoniales y cuasimatrimoniales comprendiéndose además, de manera excepcional, el parentesco por adopción, ya que nuestra legislación contempla que la relación padre e hijo sólo se da entre adoptante y adoptado.

El Artículo 190 del Código Civil regula: "la ley reconoce el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado, el de

¹ Vásquez Ortiz, Carlos, **Derecho civil lera parte**, pág. 91.

² **Ibid**, pág.93.

afinidad dentro del segundo grado y el civil que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado. Los cónyuges son parientes, pero no forman grado".

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 47 establece; protección a la familia: "El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia, promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derecho de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de los hijos".

A manera de investigación la Corte de Constitucionalidad realizó una interpretación y análisis sobre este Artículo, la cual establece que; "... el matrimonio es considerado en la legislación guatemalteca como una institución social, protegido especialmente por que a partir de él se establece la familia y de esta el Estado. Cuando la persona se integra a la institución del matrimonio, la autonomía de la voluntad opera como elemento esencial en su máxima expresión de libertad y siendo el legislador quien crea las normas, lo hace en protección de valores superiores a favor de la familia, los niños, niñas y adolescentes la paternidad y la maternidad responsable.

En el matrimonio hay un papel para cada cónyuge, el que determina el estado dentro de los valores tradicionales guatemaltecos y la diversidad de concepciones, costumbres y creencias nacionales en relación con el matrimonio. El Estado ha

regulado la institución con normas precisas para que den certeza y seguridad jurídica a cada uno de los cónyuges..."³

La Constitución Política de la República de Guatemala y la Corte de Constitucionalidad, establecen que la familia se fundamenta en el matrimonio, se reconoce al matrimonio como la base primordial de la familia, pero la sociedad en sí ha venido aceptando diversas formas de familias.

1.3 Diversas formas de familia

Engels cita a Morgan quien expone, *"la familia es un elemento activo nunca permanece estacionaria, si no que pasa de una forma inferior a una superior a medida que la sociedad evoluciona de un grado más bajo a otro más alto"*.⁴

Hay una serie de formas de familia como lo son: La monogamia, la poligamia de un hombre y poliandria de una mujer, pasan por una serie de modificaciones para aceptar la monogamia, forma actual de la familia, la que al inicio abarca una unión conyugal amplia en su origen, hasta estrecharse en la pareja aislada que predomina en la actualidad.

³ Corte de Constitucionalidad, Gaceta No. 28, expediente No. 84-92, pág. 33 sentencia: 24-06-93.

⁴ Engels, Federico, **El origen de la familia de la propiedad privada y el Estado**, pág.31

1.3.1 Matrimonio por grupos

Pertenecen a una época remota, en la que no podía saberse quien era el padre de un hijo pero sí saber quien era la madre, la descendencia se marcaba por la línea materna.

a. Familia consanguínea

Es la primera etapa, en la que se forma y se tiene la certeza, en descender de una pareja, en la cual el padre y la madre reconocen al hijo como tal.

b. Familia punalúa

Palúa, significa compañero íntimo, esta forma indica con exactitud el grado de parentesco, que descansa en el sistema americano.

En esta forma de familia, se dio la supresión de padres e hijos y el comercio sexual.

c. Familia sindiásmica

Forma de familia, en la que el hombre vive con una mujer, exigiéndole a ésta la fidelidad mientras duraba la vida en común; conservando el derecho de la poligamia e infidelidad de los hombres. Forma débil e inestable para sentar el hogar doméstico,

lo que resaltó en esta época, fue la autoridad del padre en cuando a su papel, el que consistía en proporcionar la alimentación, adquiriendo el poder, llevando el timón del hogar, desplazando a la mujer y haciendo un instrumento de producción existente hasta la época actual, dando como efecto la familia patriarcal.

d. Familia monogámica

Se fundamentó en el poder del hombre, con el fin de una paternidad cierta, la solidez del vínculo conyugal que sólo la puede hacer el hombre; en este tipo de familia el papel que desempeña la mujer es de guardar, castidad y fidelidad, se da una total opresión del hombre sobre la mujer teniendo en cuenta que esta puede variar de acuerdo a la época, el lugar y la sociedad donde se presente.

e. Familia moderna

La evolución social y psíquica de los individuos, los inclina a mantener la forma familiar monogámica, y por ende encontrar estabilidad afectiva, con su pareja y los hijos, manteniendo así su integración. Los antecedentes de la forma moderna de la familia lo constituyó la monogamia, de la cual se ha tomado modelo.

Esta forma de familia ha progresado; puesto que ha sido y es la única en la que se ha desarrollado el amor sexual moderno,

perfeccionándose hacia la plena igualdad de derechos entre ambos géneros.

La familia ha pasado por cuatro formas, encontrándose actualmente en la quinta, la cual evoluciona como la sociedad misma, la familia moderna la que actualmente se vive, se funda en la igualdad de derechos, en la administración conjunta del hogar y en el de proveer económicamente tanto el hombre como la mujer, lo necesario para la satisfacción de los miembros de la familia.

Dentro de la forma moderna se encuentra una forma especial de familia, la cual se conoce como familia monoparental.

1.3.2 Familia monoparental

Unidad familiar, en la que sólo hay un progenitor, el padre o la madre. Se denomina familia monoparental, a un núcleo familiar de padres con hijos dependientes en donde uno de los progenitores no vive con ellos. Las dos formas más tradicionales de este tipo de familia, son aquellas en las que los hijos son ilegítimos (bastardos) o huérfanos.

La bastardía, era consecuencia de una relación extramatrimonial y la orfandad de un fallecimiento (lo que era más frecuente en el pasado, especialmente en el caso del padre).

La familia monoparental era el resultado frecuente, aunque no automático, de la muerte de uno de los progenitores, aunque también era normal volver a contraer matrimonio. En los últimos

30 años el origen de las familias monoparentales, ha pasado de ser el fallecimiento a ser la soltería, la separación o el divorcio. Hay muchas madres solteras (a menudo adolescentes) con escasos recursos económicos, de vivienda y de educación, para mantener a sus hijos, lo que da lugar a altas tasas de mortalidad y morbilidad. Estos hijos tienden a repetir el ciclo monoparental, siendo este un tema que ha suscitado gran interés en los países industriales occidentales.

El debate político actual sobre las familias monoparentales, al parecer, tiene dos orígenes. Por un lado, los gobiernos conservadores, de los países más desarrollados están preocupados por el importe creciente que supone para el Estado, una política de vivienda y de ayudas de todo tipo (guarderías, desgravaciones fiscales, etc.) en la que el contribuyente ha pasado a sustituir a los progenitores. Por otro lado, existe una preocupación profunda por el aumento de la violencia en hijos de familias monoparentales.

No cabe duda que se trata de un complejo problema social y político que concierne, entre otros, al Estado y produce una gran incertidumbre sobre la futura calidad de vida y la integración de diferentes generaciones en una misma sociedad.⁵

En la actualidad la familia a entrado en gran conflicto con la sociedad misma, por muchos problemas que ha venido enfrentado, también la sociedad se a visto afectada, los resultados de la

⁵⁵ Biblioteca de Consulta Microsoft ® **Encarta** ® 2005. © 1993-2004 Microsoft Corporation.

desintegración familiar, la sociedad los sufre, por eso se dice que la familia es la base de la sociedad, si la base se quiebra la sociedad se derrumba y cae.

1.4 Clasificación de la familia:

La constitución de la familia, depende de varios factores, como la cultura, clase social, época o lugar.

1.4.1 Clases de integración de la familia

Dos son las comunes.

Dependiendo de sus miembros, la familia puede ser:

1.4.1.1 Extensa

En la cual a demás de la pareja, se incluyen ascendientes y descendientes de uno de los miembros o de ambos, entre estas tenemos:

La familia patriarcal, indica el poder como el centro de la familia, esposa e hijos y parientes allegados.

Familia contemporánea, se aprecia esta clase de familia, puesto que el grupo familiar conviven juntos en la misma casa,

dada la situación de escasez de vivienda y utilizando las cosas comunes.

1.4.1.2 Nuclear

La cual se compone de la pareja, hombre, mujer e hijos y es la predominante en la actualidad, convirtiéndose esta clase, en una tercera que es la moderna.

En nuestro punto de vista, diríamos que en Guatemala, estamos en una clase de integración familiar mixta, en donde muchas familias, por escasos recursos económicos y escasez de vivienda, viven en una sola casa, dos o más familias o las parejas cuando contraen matrimonio se obligan a vivir con los suegros del uno o del otro, ésto último se puede observar con gran magnitud en el exterior de la ciudad, en donde en el hogar de los padres viven los hijos con sus respectivas familias.

De igual forma se da la familia nuclear, cuando el hijo contrae matrimonio, se separa del hogar materno para edificar su propio hogar.

1.5 Funciones que desempeña la familia

La familia en conjunto desempeña varias funciones como las siguientes:

1.5.1 Reproducción de la especie

En este sentido tiene como funciones:

- a. Regular las relaciones sexuales, y
- b. La reproducción de la especie.

La forma de regular esas relaciones sexuales, ha sido históricamente, a través de establecer la institución del matrimonio, sin dejar de reconocer que existen las relaciones sexuales al margen del matrimonio, como consecuencias del matrimonio y las relaciones fuera del mismo, es la procreación, más que una función, fuente de la familia.

1.5.2 Funciones económicas de la familia

Se establecen en dos formas:

La familia como unidad protectora de bienes y servicios, y como unidad de consumo, algunos miembros son los que con el trabajo que realizan fuera del hogar, pueden aportar económicamente y otros miembros con los servicios que dediquen a los cuidados de los niños, ancianos, y el que hacer del hogar, aportan a la función protectora de bienes y servicios.

La función consumidora para la satisfacción de las necesidades naturales y de subsistencia, desde estos dos puntos de vista de la familia, como productora y consumidora, ya casi en la época moderna, ha cambiado por la situación personal

individualista y de su convivencia familiar a elementos comunes como la vivienda, los muebles y otros de uso común.

1.5.3 Función educativa y socializadora

En el seno de la familia los hijos se forman, ya que es el hogar donde adquieren valores morales y éticos, así como moldear su comportamiento, es determinante el papel que como padres y miembros de la familia se juegan en el desarrollo emocional y formativo de los hijos.

De esto depende que esos hijos eduquen y socialicen de la misma forma a sus hijos, así sucesivamente la cadena de la educación y de la formación crece cada grado más, se hace más fuerte y no se quiebra para que la sociedad esté cimentada en una buena base.

1.5.4 Función afectiva

El ser humano necesita de afecto, para la salud física, como emocional y le corresponde a la familia proveer este alimento natural.

Padres e hijos, se unen entre sí para brindarse afecto recíproco que se da entre los miembros que comparten el hogar.

Esta función no se puede sustituir, las satisfacciones que se producen en una familia bien integrada, entrelazándose la

comprensión, el apoyo, la solidaridad, así como situaciones negativas, no dejando a un lado a algunos miembros de la familia, que son conflictivos y que contribuyen a que se pierda el fin de brindarse afecto, lo cual ocasiona traumas temporales o definitivos en las personas que la forman.

1.6 Crisis de la familia guatemalteca

Al referirnos a crisis, la definimos como: "Mutación importante en el desarrollo de otros procesos, de orden físico, históricos o espirituales. Situación de un asunto o proceso cuando está en duda la continuación, modificación o cese".⁶

Aplicando esta definición a la familia, se considera que la misma sufre una descomposición, por lo que debe pensarse que se dará una transformación definitiva o bien su extinción como célula familiar.

Relacionando lo anterior al tema de la presente tesis, se vincula con la institución de alimentos, ya que es de interés social, dirigida al vínculo de la familia, en este tema el punto central es percibir como el incumplimiento de esta obligación provoca graves daños a la sociedad, efectos o fenómenos nacidos dentro de las familias que sufren la irresponsabilidad de quienes tienen la obligación de brindar alimentos, es la madre quien se queda en el hogar atendiendo a los hijos y la que debe buscar los medios necesarios para proporcionar alimento a sus hijos en la proporción de satisfacer sus necesidades.

⁶ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias política y sociales**, pág. 180

Para ello la madre tiene que salir del hogar a trabajar, lo cual inicia con la desintegración familiar, por que los hijos menores de edad se quedan solos, o bien al cuidado de personas ajenas a su vínculo familiar, la falta de atención, orientación y amor, inducen a los hijos a buscar, en sus amigos, afecto, atención y comprensión que no encuentran en el seno de su familia, amistades que en muchas ocasiones con los mismos o semejantes problemas familiares y juntos asumen actitudes delictivas, todo esto dando como resultado, delincuencia juvenil (maras, pandillas), maternidad prematura, prostitución, homosexualidad, drogadicción, alcoholismo; y todos estos fenómenos afectan a toda la sociedad, produciendo un grave impacto social en la misma, haciéndola cada día más vulnerable y con gran pérdida de principios y valores morales, provenientes de la familia como institución de la sociedad.

1.7 El Estado como ente protector de la familia

La protección de la familia con el transcurso del derecho moderno, ha recibido preferencia, tanto en las diversas constituciones de los diferentes países, como instituciones de carácter internacional, que han sido creadas por acuerdos a nivel mundial.

Pero en nuestro país, lo encontramos claramente establecido como la primera garantía constitucional que consta en nuestra carta magna, el Artículo 1. establece: "El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común".

Partiendo desde este punto, podemos observar que la principal función del Estado es la protección de la familia, por ser ésta el ente fundamental en la sociedad, ya que a través de ella se lleva acabo el bien común, por la importancia que tiene la familia en la sociedad, los legisladores regular una sección dirigida a la familia, normas para reglamentar la misma, de los derechos sociales, en su sección primera, bajo el acápite familia y en su primer Artículo establece, el Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.

Este Artículo engloba lo fundamental de la familia, lo que se debe tomar como primordial para el buen funcionamiento de la misma, como ente fundamental en el desarrollo de la sociedad guatemalteca.

1.8 Fundamento jurídico de la familia

Por lo estudiado con anterioridad, con respecto al Estado como ente protector de la familia, otras de sus funciones encaminadas al mismo fin, es actuar como ente creador de las leyes que regulan a la misma, a través de sus organismos, como el legislativo y ejecutivo, para la correcta aplicabilidad de estas leyes y como principal ente vigilante de la justicia, el organismo judicial. Por lo que es pertinente establecer, que en el tema de la familia existen leyes vigentes y positivas que

garantizan su protección, como garantía constitucional y como fundamento a esta garantía se cita la Constitución Política de la República de Guatemala:

Artículo 1. Protección a la persona: "El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común".

Artículo 47. Protección a la familia, "El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos".

También encontramos fundamento jurídico en el Decreto Ley 106 Código Civil, Título II de La Familia, Capítulo I del Matrimonio.

Artículo 78. "El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de estar juntos, procrear, alimentar y educar sus hijos y auxiliarse entre sí".

Y otras normas que regulan todo lo relacionado a la familia, las que adelante mencionaremos para un amplio estudio, en el que podemos fundamentarnos en este tema.

1.9 Leyes que fundamentan la familia

De acuerdo con la pirámide de Kelsen y respetando el principio de primacía constitucional iniciaremos con la principal ley reguladora y protectora de la familia, pero no menos importante las siguientes:

- Constitución Política de la República de Guatemala
- Código Civil, Decreto Ley 106.
- Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107.
- Ley de Tribunales de Familia, Decreto Ley 206
- Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-98 del Congreso de la República de Guatemala.
- Código Penal, Decreto 17-73 del congreso de la República de Guatemala.
- Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.
- Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, Decreto 97-96 del Congreso de la República de Guatemala.
- Acuerdos de Paz sobre aspectos socioeconómicos

Participación de la mujer en el desarrollo económico y social.

Las partes coinciden en la necesidad de fortalecer la participación de las mujeres, en el desarrollo económico y social, sobre bases de igualdad.

Compromisos:

Igualdad de derechos de la mujer y del hombre en el hogar, en el trabajo, en la vida social, y en la salud.

- Acuerdos de paz sobre el fortalecimiento del Poder Civil
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) Decreto 6-78 del Congreso de la República de Guatemala.
- Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto 27-2003.

Todas estas leyes y convenios protegen a la familia como ente fundamental para la sociedad y regulan las sanciones en caso de violentar alguna de sus leyes, así como el trámite a seguir, para exigir los derechos otorgados en las mismas.

El fin supremo, es el fortalecimiento del bien común, a través del cual se llegará a tener una sociedad que todos los guatemaltecos anhelamos, pero todo ésto se llevará a cabo cuando hagamos conciencia y reflexión, que el desarrollo de la familia inicia en el hogar, dependiendo como desempeñamos nuestros papeles como padres y como hijos, de la misma forma lo haremos como miembros de la sociedad.

El concepto de familia, abarca situaciones muy amplias para la discusión de las mismas, pero en relación al tema del presente trabajo analizaremos, unos aspectos de suma importancia y trascendencia en nuestro sistema ya que nuestra Constitución reconoce como una obligación el proporcionar alimentos.

1.10 Alimentos

Para poder analizar este tema principiaremos explicando el origen del derecho de alimentos, se puede decir que la historia de los alimentos, comienza con la historia de la humanidad.

La palabra alimento "etimológicamente deviene del sustantivo latino alimentum, que procede a su vez del vocablo alere, que quiere decir, alimentar, la comida y la bebida que el hombre y los animales toman para subsistir, lo que sirve para mantener la existencia".⁷

"Históricamente, la obligación del Estado de alimentar a los menesterosos se cumple desde siempre. Algunos emperadores fundaron instituciones al respecto y así Trajano, estableció la alimentaría, aunque Nerva ya había observado algo anteriormente en ese sentido, siguiendo la orientación de algunos ciudadanos particulares, los emperadores, posteriormente completaron el sistemas, sobre todo Séptimo Servo.

En el derecho griego, especialmente en el de Atenas, tenía el padre la obligación de mantener y educar la prole, obligación que, según Platón, estaba sancionada por las leyes, los descendientes tenían obligación análoga de dar alimentos a los ascendientes, en prueba de reconocimiento y su obligación sólo cesaba cuando el hijo no había recibido una educación conveniente o cuando el padre promovía su prostitución.

⁷ Vásquez, Ortiz, **Ob. Cit**; pág. 290.

En el derecho de papiros, se encuentran los contratos matrimoniales, frecuentemente alusiones a la obligación alimenticia del marido para la mujer, así como el derecho de la viuda o divorciada a recibir alimentos hasta que le fuera restituida la dote".⁸

Se le llama dote "*al caudal o conjunto de bienes que la mujer lleva al matrimonio para ayudar a sostener las cargas matrimoniales o que, con igual finalidad, adquiere después de casada*".

Proviene del griego *dotos*, que a su vez procede del sánscrito *da, de dar*" ⁹ (sic.)

En el desarrollo de la presente tesis, al mencionarse "alimentista" se entenderá, que es la persona con derecho a recibir alimentos y por lo cual declarados judicialmente ante órgano competente, en la mayoría de casos, los "alimentistas" son menores de edad, quienes actúan representados por la madre, en ejercicio de la patria potestad que ella ejerce sobre los hijos menores de edad. Por otro lado al mencionarse "alimentante" se entenderá, que es la persona obligada a prestar los alimentos, en este caso lo común es que el padre de familia sea el que preste alimentos a sus hijos menores de edad, como derecho irrenunciable de estos a recibirlos.

⁸ **Ibid**, pág. 291.

⁹ Cabanellas de Torre, Guillermo, **Diccionario jurídico elemental**, pág.36

Alimentos "es la asistencia que por ley, contrato o testamento, se dan a algunas personas para su manutención y subsistencia; esto es, para comida, bebida, vestido, habitación y recuperación de la salud, además de la educación e instrucción cuando el alimentado es menor de edad".¹⁰

Algunos textos, explican que el origen de los alimentos inicia por distintas teorías, siendo las principales las siguientes:

1.10.1 Doctrina que se basa en el parentesco

Esta teoría, se basa en el vínculo de parentesco, es decir, que los alimentos, constituyen una de las consecuencias principales del parentesco. El parentesco "es el vínculo jurídico que liga a una persona con otra, como consecuencia de la descendencia de un mismo tronco (consanguíneo), por alianza (afinidad) o por la voluntad (adopción)".

Puede resumirse, que el parentesco tiene distintas clasificaciones, es decir, existe el parentesco por consanguinidad y a mí juicio, es el más importante, dentro de este análisis, debido a que el derecho de alimentos tiene su fundamento en la propia ley, que obliga conforme lo establece el Artículo 283 del Código Civil, a darse alimentos entre otros, a los ascendientes, descendientes y hermanos. Este Artículo preceptúa, "... cuando el padre, por sus circunstancias personales

¹⁰ **Ibid**, pág.31

y pecuniarias no estuviere en posibilidad de proporcionar alimentos a sus hijos, y la madre tampoco pudiese hacerlo, tal obligación corresponde a los abuelos paternos de los alimentistas, por todo el tiempo que dure la imposibilidad del padre de éstos".

Conforme la interpretación del Artículo citado, dentro del parentesco por afinidad, la reciprocidad también corresponde a los cónyuges. En el caso de la adopción, los derechos sólo subsisten entre el adoptante y el adoptado, tal como lo establece el Artículo 230 del Código Civil.

1.10.2 Doctrina que se basa en el derecho a la vida

Esta doctrina se fundamenta, en el derecho a la vida que emana de la asistencia, considerándose, como un conjunto de prestaciones a que el hombre tiene derecho y se traduce en el deber de alimentos y que no se concreta en la sustentación del cuerpo, sino que se extiende más allá, tal como la interpretación que se hace de la ley, en el Artículo 278 del Código Civil se establece, "la denominación de alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad".

1.10.3 Definición

En el vocablo general o popular, el término alimentos, se refiere a materias orgánicas o vegetales que pueden ser ingeridas

para preservar la vida, es decir, todos aquellos elementos que una persona puede consumir con el objeto de subsistir, comprende pues, únicamente los nutrientes que una persona debe ingerir para seguir viviendo.

Se puede definir a los alimentos, como la prestación en dinero o en especie que una persona indigente puede reclamar de otra, entre las señaladas por la ley, para su mantenimiento y subsistencia.

Brañas cita a Rafael Rojina Villegas, quien define al derecho de alimentos como: *"la facultad jurídica, que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos"*.¹¹

El derecho de alimentos es el producto, resultado o consecuencia directa e inmediata de un vínculo o relación de parentesco, el que puede ser de consanguinidad, por afinidad o civil, por lo que para tener derecho a ellos, únicamente es necesario demostrar el parentesco y estar comprendido dentro de los supuestos que el Código Civil establece.

El derecho de alimentos, no es discutible y en un proceso iniciado para tal efecto, lo que se debe de discutir es la capacidad económica del obligado y la necesidad del alimentista para fijar su importe.

¹¹ Bañas, Alfonso, **Apuntes de derecho civil**, pág. 187

1.10.4 Definición legal de alimentos

En la legislación guatemalteca se regula el derecho de alimentos como la obligación de proporcionarlos.

El Código Civil, en el Artículo 278 define el concepto de alimentos, el cual establece, "la denominación de alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad".

Este Artículo le da un sentido más amplio, al concepto alimentos, superando así la concepción popular del mismo que sólo se consideraba como alimentos al sustento en sí, incluyendo dentro de éste término otros aspectos como son:

- a. Habitación;
- b. Vestido;
- c. Asistencia médica;
- d. Educación e instrucción.

De conformidad con la cita legal, el término alimentos, comprenderá no sólo el sustento sino todo lo necesario e indispensable para la subsistencia de una persona, y esta subsistencia debe de ser de manera decorosa, de acuerdo a sus necesidades y capacidad económica del obligado a prestarlos, según lo preceptúa el Artículo 279 primer párrafo del mismo cuerpo legal, al establecer: "Los alimentos han de ser proporcionados a las circunstancias personales y pecuniarias de

quiere los debe y de quien los recibe, y serán fijados por el juez en dinero".

Según la doctrina el derecho de alimentos debe llenar ciertas características, por ello la importancia de estudiarlas.

1.10.5 Características

La doctrina y la legislación relacionada al tema del derecho de alimentos, establece las principales características, entre las cuales se mencionan las siguientes:

- Indispensables, para las personas, especialmente quienes no pueden adquirirlos por sí mismos, tal es el caso de los hijos menores de edad, de los mayores incapaces, de la mujer cuando se vea imposibilitada de poder trabajar.
- Los alimentos constituyen una obligación recíproca, toda persona que tiene derecho a ser alimentada por otra persona, también tiene el deber y obligación de proporcionárselos, si fuere necesario.
- Personalísimo, se refiere a que el derecho de alimentos se adhiere a la persona, comienza en ella y termina con ella, por que es un derecho que sólo a ella corresponde.
- Inembargable, por regla general los alimentos, no pueden ser susceptibles de embargo pero el Código Civil hace una excepción con las pensiones atrasadas.

- Intransferible, ésta característica va de la mano con la que estipula que es un derecho personalísimo y por ende no se puede transmitir este derecho, para que lo goce otra persona que no sea el alimentista.
- Imprescriptible, no prescribe el derecho, el alimentista lo puede exigir cuando necesite ser alimentado y mientras subsista la necesidad.
- Proporcional, esta característica se refiere específicamente en que el alimentista va a recibir los alimentos de acuerdo a su necesidad y el alimentante los va a proporcionar de acuerdo a sus recursos económicos.
- Divisible, por que se prestan periódicamente, en pensiones mensuales fijadas por juez competente, a través de un juicio oral o por convenio voluntario de las partes.
- Irrenunciable, no se puede renunciar al derecho de ser alimentado, por ser el alimento el sustento de la persona y por ende la fuente de la vida.

1.10.5.1 Características de los alimentos de conformidad con el Código Civil, son las siguientes.

- a. Recíproco: el Código Civil establece en el Artículo 283. "están obligados recíprocamente a darse alimentos, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos".

Como se puede observar, están obligados recíprocamente las personas vinculadas por el parentesco, es decir que el que los da tiene derecho a su vez a pedirlos, o sea, la reciprocidad consiste en que el mismo sujeto pasivo puede convertirse en sujeto activo de la obligación, pues quien está obligado a prestar alimentos a un pariente necesitado, tiene a su vez derecho a obtenerlos de éste, si llega a perder fortuna y el alimentista primitivo hubiera mejorado de condición, ésta característica se basa en el principio de igualdad establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 4 el cual regula, *"en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. ... Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí"*.

Este principio sitúa en un plano de igualdad, al acreedor y al deudor alimenticio.

- b. Irrenunciables: en cuanto a esta característica el Código Civil en el Artículo 282 nos indica que los alimentos no son renunciables..., esto tiene su base en el hecho de la naturaleza de los alimentos, es predominantemente de interés público.
- c. Intransmisibles: la obligación alimenticia es intransmisible tanto por herencia como durante la vida del acreedor o del deudor alimentario. El Artículo 282 del Código Civil establece que el "derecho de alimentos no es transmisible a un tercero".

Se trata de una consecuencia relacionada con la característica que los alimentos son puramente personales.

Siendo la obligación de dar alimentos un acto personalísimo, evidentemente se extinguen con la muerte del deudor o con fallecimiento del acreedor, es decir, la obligación alimenticia no pasa a los herederos, puesto que con la muerte desaparece el vínculo de familia que justificaba la obligación. No es objeto de transmisión total o parcial, temporal o permanente, pertenece únicamente a la persona que se le da.

- d. Personalísimo: por que depende exclusivamente de las circunstancias individuales del acreedor y del deudor alimenticio. El Código Civil en los Artículos 279, 283 y 285 nos indican que los alimentos han de ser proporcionados en circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y de quien los recibe.
- e. Inembargable: el Artículo 282 del Código Civil, establece "los alimentos no pueden ser embargados", debido a que estos tienen una función social y por objeto permitir que el alimentista pueda subsistir y satisfacer sus necesidades, puesto que de lo contrario sería tanto como privar a la persona de lo necesario para vivir.

El derecho a la vida es una garantía que el Estado establece en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 3. Derecho a la vida. "El Estado garantiza y protege la vida humana...".

Pero existe una excepción que da la misma ley en el Código Civil en el Artículo 282 tercer párrafo establece, "... Podrán

sin embargo, compensar, embargar, renunciar y enajenar las pensiones alimenticias atrasadas”.

El derecho de alimentos puede provenir, de la ley, de testamento o contrato. Por principio general proviene de la ley.

Puede afirmarse que las disposiciones que regulan la materia, se caracterizan por su flexibilidad, y que su acertada y ecuánime aplicación descansa fundamentalmente en el buen criterio del juez de familia, quien a no dudar, dispone de un amplio margen de discreción para ajustar sus resoluciones a la realidad social y económica de las partes interesadas, sin olvidar en ningún momento el aspecto proteccionista de los alimentos, cuya efectiva prestación puede resultar determinante para el futuro del alimentista.

Para seguir estudiando este tema es importante que sepamos las clases de alimentos que existen y analicemos cada uno.

1.10.6 Clasificación

En relación a los alimentos, existen infinidad de clasificaciones, para efectos de estudio, los dividiremos en: civiles y naturales, provisionales y ordinarios, y por último en legales, voluntarios y judiciales.

a. Alimentos civiles y naturales

La mayoría de tratadistas consideran como la clásica división de los alimentos, aquella que los señala como civiles y naturales.

- Civiles: consiste en facilitar al alimentista lo necesario para vivir, de acuerdo a su estado y correspondiente circunstancias, comprendiendo como es natural las necesidades fundamentales de manutención, habitación, vestido y asistencia médica, educación e instrucción. A estos alimentos se refiere el Artículo 278 del Código Civil, el cual hemos venido analizando.
- Naturales: éstos en cambio, sólo comprenden los auxilios necesarios para la vida, entendiéndolo en su más estricta aceptación. Esta clase de alimentos, era de mucha importancia en el Derecho Español, ya que los civiles se otorgan al cónyuge a los ascendientes y descendientes legítimos, a diferencia de los naturales, que se conceden únicamente a los hijos ilegítimos y hermanos, en los que no concurre la condición legal de naturales.

Lo que distinguen esta división estriba en primer lugar, en que los alimentos civiles cubren todo lo que es indispensable para la alimentación, habitación, vestido, asistencia médica y la instrucción del menor de edad, mientras que los alimentos naturales autorizan solo a exigir lo que es indispensable o absolutamente necesario para vivir. Y por último los alimentos civiles, se proporcionan

atendiendo al caudal de quién los da y las necesidades de quién los recibe, los naturales no tienen esa característica. La ley guatemalteca no regula los alimentos naturales.

b. Alimentos provisionales y ordinarios

En primer lugar es importante puntualizar, que ni los unos ni los otros son fijos, pues pueden modificarse en su cuantía, según cambien las circunstancias en que se dieron o en las que se encuentran los acreedores alimenticios o el deudor.

- Provisionales: debemos entender o partir de la base que los alimentos son de interés social y que responden a un deber de solidaridad humana. Por lo tanto, no es aceptable que alguien carezca de lo necesario si el obligado a darlos tiene los medios y posibilidades de satisfacerlos, de donde surge la necesidad de los alimentos provisionales, es decir, aquellos que se fijan provisionalmente mientras el juez determina, fijando sentencia sobre el caso específico. Esta clase de alimentos la regula el Código Procesal Civil y Mercantil, en el Artículo 213, relativo al juicio oral de alimentos y estipula: "con base a los documentos acompañados a la demanda y mientras se ventila la obligación de dar alimentos, el juez ordenará, según las circunstancias, que se dan provisionalmente, fijando su monto en dinero, sin perjuicio de la restitución si la persona de quién se demanda obtiene sentencia absolutoria".

Si no acompañaren documentos justificativos de las posibilidades del demandado, el juez fijará prudentemente la pensión alimenticia a que se refiere el párrafo anterior. Durante el proceso puede el juez, variar el monto de la pensión o decidir que se dé en especie y otra forma.

Así también el Artículo 427 del mismo cuerpo legal, relativo al divorcio y separación por mutuo acuerdo, determina; "al darle curso a la solicitud, el juez podrá decretar la suspensión de la vida en común y determinará provisionalmente quién de los cónyuges se hará cargo de los hijos y cual será la pensión alimenticia que a estos corresponde, así como la que deba prestar el marido a la mujer, si fuere el caso".

Aunque la ley expresamente no regula, la pensión provisional en los procesos de separación o de divorcio por causa determinada, es decir que los que tramitan por la vía ordinaria, se hace constar que los mismos son fijados en esta clase de juicio, lo anterior es justificado en base al Artículo 162 del Código Civil norma legal que establece, "desde el momento en que se presenta la solicitud de la separación o de divorcio, la mujer y los hijos quedarán bajo la protección de la autoridad para seguridad de las personas y de sus bienes y se dictarán las medidas urgentes que sean necesarias...".

Es necesario hacer mención del Artículo 213 último párrafo, del Código Procesal Civil y Mercantil, que establece "...durante todo el proceso, puede el juez variar el monto de la

pensión o decidir que se dé en especie u otra forma", es decir que tanto el juez, como cualquiera de las partes, puede solicitar en la vía del juicio oral, ya que el Artículo 199.2 del Código Procesal Civil y Mercantil establece: Se tramitará en juicio oral, "... los asuntos relativos a la obligación de prestar alimentos y como el aumento o reducción es referente a dicha obligación se tramitará en se vía".

- Ordinarios: los alimentos ordinarios se pueden dividir propiamente en: ordinarios y extraordinarios.
- Ordinarios: serían los gastos necesarios de comida, vestido, etc. que se distribuyen semanal, quincenal o mensualmente y los,
- Extraordinarios: pueden considerarse aquellos que por su cuantía deben satisfacerse por separado, por ejemplo, gastos de enfermedad grave, emergencia, que obligará al acreedor alimenticio a hacer un gasto especial, que en este caso, debe afrontar. Por lo tanto, en las sentencias que se dicten, deberían comprenderse, no sólo la posibilidad de la pensión ordinaria, también llamada definitiva, sino también hacer responsable al deudor (demandado en el juicio) para que responda por los gastos extraordinarios comprobados.

c. Alimentos legales, voluntarios y judiciales

Puig Peña, divide los alimentos así:

- *"Legales: son los que establece la ley por determinados estados familiares, entre ellos principalmente el parentesco.*
- *"Voluntarios: son los que nacen por un convenio, un contrato o por un acto testamentario".*¹²

Sobre este en particular, recordemos que el Código Civil, en el párrafo final de su Artículo 291, establece: "El derecho de alimentos que provenga de contrato o disposición testamentaria, no perjudica, en ningún caso, la preferencia que la ley establece a favor de los parientes del obligado, y por último.

- *"Judiciales: son los que impone el juez, ya sea en sentencia de divorcio, por un juicio de fijación de pensión alimenticia, por un convenio celebrado en juicio o ante el oficial conciliador".*¹³ (sic.)

1.10.7 Elementos personales de la obligación de prestar alimentos

Recordemos que la obligación de dar alimentos es recíproca y el que los da, tiene derecho a pedirlos. Ésto significa que la relación jurídica se da entre parientes consanguíneos dentro de los límites que fija el Código Civil, que van en línea recta sin limitación, pero hay un orden o relación, de tal forma que los obligados son los primeros en grados y así sucesivamente.

¹² Puig Peña, Federico. **Derecho civil español tomo I**, pág 168.

¹³ **Ibid**, pág. 170.

Según lo establecido en el Artículo 283 del Código Civil, están obligados recíprocamente a darse alimentos:

- a) Cónyuges;
- b) Ascendientes;
- c) Descendientes;
- d) Hermanos.

a. Cónyuges

Se refiere al derecho y obligación recíproca que tiene el marido y mujer de brindarse lo necesario para su subsistencia; este deber y derecho es congruente lo que establece el Artículo 78 del Código Civil al definir el matrimonio como: "institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente con el ánimo de..., y auxiliarse entre sí". ^{14(sic.)}

Este auxilio, lógicamente, incluye la prestación de alimentos cuando uno de los dos por cualquier circunstancia adversa no puede suministrar lo necesario para el hogar, en este caso, el otro cónyuge está en la obligación de hacerlo. Así lo establece el Artículo 110 del Código Civil al determinar que: "El marido debe protección y asistencia a su mujer, y ésta obligado a suministrarle todo lo necesario para el sostenimiento del hogar de acuerdo con sus posibilidades económicas".

¹⁴ **Ibid**, pág. 117.

Por su parte, el Artículo 111 del mismo cuerpo legal, establecer la reciprocidad alimenticia por parte de la mujer cuando determina: "la mujer deberá también contribuir equitativamente al sostenimiento del hogar, si tuviere bienes propios o desempeñare algún empleo, profesión, oficio o comercio, pero si el marido estuviere imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, la mujer cubrirá todos los gastos con los ingresos que reciba".

Se hace notar, que entre marido y mujer, como consecuencia del matrimonio nace el llamado parentesco por afinidad y de acuerdo al Artículo 190 del Código Civil, este parentesco es reconocido por la ley, hasta el segundo grado y siendo que los cónyuges son parientes pero no forman grado; el primer grado por afinidad es con los suegros y el segundo con los cuñados, sin embargo, no existe obligación alimenticia por afinidad ni con los suegros ni con los cuñados.

b. Ascendientes

El Artículo 283 se establece la obligación recíproca de alimentos entre ascendientes y puesto que no es limitado en cuanto al grado, debemos integrar esta forma, con lo que para el efecto establece el Artículo 190 del Código Civil al determinar que la, "Ley reconoce el parentesco por consanguinidad hasta el cuarto grado...", y en relación a los ascendientes la obligación sería:

- Padres (primer grado)
- Abuelos (segundo grado)
- Bisabuelos (tercer grado)

- Tatarabuelos (cuarto grado)

En relación al tema, los obligados principales son los padres, ya que la obligación es consecuencia del matrimonio, el cual dentro de su definición legal contiene procrear, alimentar y educar a sus hijos.

A falta de posibilidades económicas de los padres los inmediatamente llamados a cumplir con la obligación son los abuelos paternos y aunque la ley no lo menciona, pero tampoco lo excluye, a falta de éstos, tendrían que ser los abuelos maternos y así sucesivamente, hasta llegar al cuarto grado en línea recta ascendente.

c. Descendientes

Respecto a los descendientes, de conformidad con el análisis hecho para los ascendientes, de igual manera, éstos quedan obligados hasta el cuarto grado de consanguinidad, por la virtud, el orden genealógico es el siguiente:

- Hijos (primer grado);
- Nietos (segundo grado);
- Bisnietos (tercer grado);
- Tataranietos (cuarto grado).

Este orden es obligatorio, es decir, el primer obligado, con respecto a los ascendientes, son los hijos, ante imposibilidad de estos, serán los nietos y así sucesivamente.

d. Hermanos

Los hermanos constituyen parentesco por consanguinidad en segundo grado en línea colateral. Esto significa que en el parentesco consanguíneo en la línea colateral a parte de los hermanos, no existe otra obligación alimenticia, de parientes dentro de los grados que la ley específica en esta línea, la ley establece quienes son los obligados y quienes tienen el derecho a alimentos, por lo tanto los sobrinos y tíos no tienen ninguna obligación ni derecho a este respecto.

e. Adopción

El derecho de alimentos como consecuencia del parentesco civil, únicamente existe entre el adoptante con el adoptado, de conformidad con el Artículo 229 del Código Civil, que establece: "Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, así como el parentesco civil que se establece entre adoptante y adoptado, no se extienden a los parientes de uno u otro".

El Código Civil en el Artículo 283 no reguló taxativamente los alimentos entre adoptante y adoptado, pero el Artículo 230 del mismo cuerpo legal establece: El adoptante tiene respecto a la persona y bienes del adoptado, los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de la persona y bienes de los hijos, por lo cual tiene los mismos derechos y obligaciones establecidos en el Artículo 283 del Código Civil.

El Artículo 228 establece: "La adopción es el acto jurídico de asistencia social, por lo que el adoptante toma como hijo propio a un menor que es hijo de otra persona". Esto implica, que el adoptante, al tomar como hijo propio al adoptado, tiene dentro de sus obligaciones y derechos, lo relativo a los alimentos.

Por otra parte, el Artículo 231 del Código Civil establece: "El adoptado tendrá para con la persona del adoptante, los mismos derechos y obligaciones de los hijos con respecto a sus padres". Lo cual implica que también en este caso la obligación de prestar alimentos es recíproca entre adoptante y adoptado.

1.10.8 Bien jurídico tutelado

La obligación de prestar alimentos así como el derecho de exigirlos, se basa en la garantía constitucional del derecho a la vida. La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 1. establece: "El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común".

Es importante resaltar como lo establece el Artículo 2 del mismo cuerpo legal que: "es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona".

Se puede notar que de los deberes fundamentales que el Estado debe garantizar el primero es la vida de los habitantes.

Esta asistencia está basada en la necesidad de la vida de toda persona, en especial, aquella que la propia ley le brinda protección a través de establecer la obligación de proporcionar alimentos por parte de quienes son los responsables, tal es el caso del cónyuge, y en especial, el caso de los hijos menores de edad o mayores con incapacidad, quienes por esa circunstancia no pueden valerse por sí mismo, facultando la ley a los padres, hermanos, abuelos, etc. a que cumplan con la obligación de subsistencia, por lo que la Constitución Política de la República de Guatemala regula en el Artículo 55. Obligación de proporcionar alimentos: "Es punible la garantía a proporcionar alimentos en la forma que la ley prescribe".

Así como también el Artículo 51 del mismo cuerpo legal establece: Protección a menores y ancianos: "El Estado garantiza la salud física, mental y moral de los menores de edad y de los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad y previsión social".

Por la importancia de esta garantía, el legislador al hacer mención de los Derechos Humanos lo coloca como el primer Artículo de ese Título, el que se encuentra contemplado en el Artículo 3 el que establece, "El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona".

1.10.9 Exigibilidad de los alimentos

La obligación alimenticia presenta dos aspectos en cuanto su exigibilidad:

- "Exigibilidad en potencia, surge por el hecho mismo, y aún antes del nacimiento de la persona a cuyo favor la ley ha creado el derecho y la correlativa obligación de alimentos, que permanece mientras se determinan en qué medidas necesita de esa prestación y quién está obligado a cumplirla, por ejemplo: en el matrimonio, una de cuyas finalidades es la de alimentar y educar a los hijos (Artículo 78 del Código Civil), el padre y la madre están obligados a cuidar y sustentar a sus hijos, sean o no de matrimonio, (Artículo 253 del Código Civil) y más explícitamente, cuando dispone que están recíprocamente obligados a darse alimentos, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos (Artículo 283 del Código Civil).
- Exigibilidad efectiva, en el Código Civil se tipifica en el Artículo 287 el que establece: La obligación de dar alimentos será exigible, desde que los necesitare la persona que tenga derecho a percibirlos...".¹⁵

Los alimentos son exigibles desde el momento en que la persona que tiene derecho a solicitarlos tenga necesidad, se considera que hay necesidad, cuando los bienes y el trabajo de el alimentista no alcance a satisfacer sus necesidades, Artículo 281 del Código Civil.

Se tiene que determinar en cada caso concreto, que una persona efectivamente necesita que se le proporcionen alimentos y que otra determinada persona sea la obligada legalmente a proporcionarlos.

¹⁵ Brañas, Alfonso, **Manual de derecho civil**, pág. 287.

1.10.10 Cesación de la obligación de dar alimentos

En el caso de la cesación de alimentos es importante mencionar que la obligación de prestarlos y el derecho se recibirlos se pierden desde el momento que ocurran los supuestos establecidos en la ley según el Artículo 289 del Código Civil.

- a. "Por la muerte del alimentista:

- b. Cuando aquél que los proporciona se ve en la imposibilidad de continuar prestándolos, o cuando termina la necesidad del que los recibía:

- c. En caso de injuria, falta o daño grave inferidos por el alimentista, contra el que debe prestarlos:

- d. Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas:

- e. Si los hijos menores de edad se casaren sin el consentimiento de los padres".

En cualquiera de estos supuestos se tiene que probar dicha situación ante el órgano jurisdiccional competente, para que conste en autos lo concerniente a dicho asunto.

Se extingue o termina la obligación de prestar alimentos en los supuestos que regula el Artículo 290 del Código Civil.

- a. "Cuando han cumplido dieciocho años de edad, a no ser que se hallen habitualmente enfermos, impedidos o en estado de interdicción; y
- b. Cuando se les halla asegurado la subsistencia hasta la misma edad pago de pensiones adelantadas)".

En el primer caso, al cumplir el alimentista la edad de dieciocho años, o sea al haber adquirido la plena capacidad civil, cesa la obligación alimenticia, el alimentante queda libre de la obligación, a no ser que el descendiente se halle habitualmente enfermo, impedido o en estado de interdicción.

En el segundo supuesto, el alimentista no tiene derecho a exigir judicialmente la prestación de alimentos, porque se ha asegurado su subsistencia hasta la mayoría de edad o por el plazo convenido. Puede ocurrir que el aseguramiento de la obligación no cumpla realmente su cometido, caso en el cual surgirá de nuevo la facultad de exigir la prestación de alimentos, este extremo debe probarse en juicio oral.

La enfermedad o el impedimento, en caso de negarse el alimentante a seguir proporcionando los alimentos, aduciendo que su obligación cesó por haber alcanzado el alimentista la mayoría de edad, deben ser probadas en juicio, así como, en su caso, el que se encuentre en estado de interdicción, declarada por juez competente.

Probados estos extremos, la obligación alimenticia subsiste, siempre, por supuesto, que el alimentista no tenga bienes que

alcancen a satisfacer sus necesidades. Artículo 281 del Código Civil.

CAPÍTULO II

2 Principales problemas socio-económicos de las familias alimentistas

2.1 Población, educación y empleo

Por la importancia del tema a tratar se desglosarán cada uno, con datos de los últimos censos nacionales que se han llevado a cabo en Guatemala, XI de población y VI de habitación del 2002 del Instituto Nacional de Estadística (INE).

Tomando como base la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuando se refiera a personas de cero hasta que cumpla 13 años de edad, utilizará el término de niño o niña y desde 13 hasta 18 años de edad se le denominara adolescente.

2.1.1 Población

En cuanto a la población se estudiará desde varios aspectos, para un mejor análisis, para así establecer la incidencia de la negativa de prestar alimentos en la población y los índices con respecto al problema estudiado.

a. Urbana y rural

En el censo ya indicado se hizo un estudio de la población en el área urbana y rural, en el que se hace una referencia al área urbana, se considerará como tal a ciudades, villas y pueblos

(cabeceras departamentales y municipios), así como aquellos otros lugares poblados que tienen categoría de colonias o condominios y los que cuentan con más de 2,000 habitantes, siempre que en dichos lugares poblados el 51 por ciento o más de los hogares dispongan de alumbrado con energía eléctrica y agua por tubería (chorro) dentro de sus viviendas.

El porcentaje de población residente en el área urbana es de un 46.1 por ciento, mientras que en área rural un 53.9 por ciento de la población a nivel nacional.

Estos datos reflejan que más de la mitad de la población en general vive en condiciones deplorables, debido a que no cuentan con los servicios necesarios e indispensables para el bienestar de las familias, provocando así enfermedades por la falta de higiene, (ésto ataca especialmente a niños) una de tanta podría ser, no contar con agua potable, teniendo que realizar posos que le proporcionen agua para la sobre vivencia de los miembros de la familia, no tomando en cuenta reglas de saneamiento para poder obtener agua de calidad y así se pueden mencionar muchas más, como no contar con servicio sanitario adecuado, como en muchos lugares del área rural son posos sépticos y colocados en lugares no apropiados.

Nos podemos dar cuenta de la condición de vida de las familias del área rural y la diferencia de las familias del área urbana, que cuentan con mejores servicios, lo que estudiaremos más adelante.

b. Población por géneros

En las poblaciones humanas, el número de hombres y mujeres es aproximadamente igual. En general, por cada 100 niñas nacen 105 niños; sin embargo, a medida que avanza la edad, esta proporción varía a favor de las mujeres, por mayor mortalidad de los hombres.

La información de los últimos censos, permite comprobar que la distribución total por género, de los hombres habitantes ha sufrido ligeras modificaciones. En 1981 la proporción de hombres era de 49.8 por ciento y en 2002 desciende a 48.9 por ciento; consiguientemente, durante el lapso de 1981 a 2002, la proporción de mujeres aumentó de 50.2 por ciento a 51.1 por ciento.

Esta tendencia se ve claramente, el por qué, las mujeres cada día ocupan mas espacio en los negocios, profesión y muchas veces como dirigente del hogar, ya sea por falta de jefe de familia (hombre) o simplemente por tener mejor aptitud para desempeñarse en el hogar, mejor relación con los hijos y administración de recursos económicos.

c. Población por grupos de edad y área

Según el censo de 2002, la población urbana en el departamento de Escuintla, del grupo de cero - 14 años de edad es menor de 38 por ciento en el área urbana, en el área rural, es mayor por ser el 46.8 por ciento.

Esta relación por área varía en edades superiores, ya que la población de 15 a 64 años de edad representa el 58 por ciento en el área urbana, mientras que en área rural es un 49.2 por ciento.

La población de 65 años y más de edad, es el cinco por ciento en el área urbana, en tanto que el área rural representa el cuatro por ciento.

"Por ciertas circunstancias la población se incrementa notablemente en el área rural, se nota el incremento de los niños de edades de cero a 13 años de edad. La población, está constituida significativamente por niños y adolescentes, en datos exactos, unificando el área urbana y rural y tomando como base el 100 por ciento, con edades específicas, según el censo del 2002".¹⁶

Tomando como guía estas cifras, se puede observar el porcentaje de niños de las edades de cero - 13 años y de adolescentes de 14-17 años, representan el 49 por ciento de la población, esto da la pauta que la cantidad de la población que se encuentra en edad de alimentistas es elevada y como consecuencia se dice que el otro 51 por ciento de la población se encuentra en la obligación de prestar alimentos en términos generales pero este grupo se dividiría en tres partes:

¹⁶ Instituto Nacional de Estadística, **Censo Nacional XI de Población y VI de habitación 2002.**

a. Las personas exentas de proporcionar alimentos:

b. Las personas obligadas que proporcionan alimentos:

c. Las personas obligadas que no proporcionan alimentos:

- Los ligados a juicio oral de fijación de pensión alimenticia,
- Los obligados por convenio (voluntario o judicial),
- Los ligados a juicio Ejecutivo (común o vía de Apremio)
para cumplimiento de su obligación.

Se dan tantos casos como problemas familiares existan, debido a esto, es lo que conlleva a la disolución familiar, padres irresponsables en el cumplimiento de sus obligaciones.

2.1.2 Educación

“La educación es un componente especial del desarrollo humano. Es condición indispensable para ampliar las oportunidades de las personas y para lograr el pleno desarrollo de su potencial y sus libertades en otros ámbitos. El sector educativo enfrenta un desafío muy fuerte para satisfacer las demandas de cobertura,

calidad, equidad y pertinencia de los servicios que requiere la sociedad guatemalteca con toda justicia".¹⁷

Para complementar un poco más y ver la necesidad que hay de implementar medidas educativas en el país, se proporcionan datos del censo del 2002 XI de población y VI de habitación, y conocer la postura de los padres de familia en relación a la educación de sus hijos.

a. Nivel de escolaridad

En cuanto al nivel de escolaridad, medido por el máximo grado y nivel alcanzado por las personas de siete años y más de edad que han asistido a la educación formal, el Censo del 2002 demuestra que el 50.7 por ciento han aprobado algún año de primaria, el 16.4 por ciento ha cursado algún año de nivel medio, y sólo el tres punto seis por ciento tienen estudios universitarios. El 1.1 por ciento tienen estudios de preprimaria y el 28.2 por ciento no tienen ningún grado aprobado.

Ésto demuestra la enorme falta de educación que existe, debido a diversos factores, como por ejemplo: falta de recursos económicos, falta de interés de los padres para que sus hijos tengan un mejor futuro, falta de programas de becas y planes adecuados a niños y adolescentes víctimas de desintegración familiar que es una de las causas con mayor relevancia, etc.

¹⁷ Guatemala: **Una Agenda para el desarrollo humano 2003**, Informe Nacional de Desarrollo Humano, Sistema de Naciones Unidas en Guatemala, pág. 15

Enfocándolo más y disminuyendo el campo de aplicación con respecto al tema de nivel de escolaridad se estudiará en el área urbana y rural.

b. Nivel de escolaridad en el área urbana

El porcentaje de personas con algún grado de escolaridad en el área urbana, se muestra deficiente en el último censo realizado, el 48.2 por ciento de los habitantes del área urbana ha aprobado algún grado de primaria, el 27.1 por ciento ha cursado algún grado de secundaria, y el siete por ciento tiene estudios universitarios. El 1 por ciento tiene estudios de preprimaria y el 16.7 por ciento de dicha población no tiene ningún grado aprobado.

Se puede notar que entre el porcentaje de personas que han aprobado algún grado de primaria y el porcentaje de personas que no tiene ningún grado aprobado hacen el 64.9 por ciento del total de la población. Como se demuestra en el porcentaje indicado más de la mitad de la población por diversos motivos, no tienen un adecuado grado de escolaridad y es en esta área (urbana) donde hay más acceso a centros educativos, mejores condiciones y posibilidades para que las personas y en especial los niños puedan tener un alto grado de preparación escolar.

c. Nivel de escolaridad en el área rural

En el caso del área rural el 53 por ciento de la población ha aprobado algún grado de primaria, el 6.5 por ciento ha cursado algún grado de secundaria, y el 0.5 por ciento tiene estudios

universitarios, el 1.2 por ciento tiene estudios de preprimaria y el 38.8 por ciento de la población no tiene ningún grado aprobado.

Es evidente el alto grado de analfabetismo que existe en nuestro país pero esto es más exteriorizado en el área rural en donde el 88.8 por ciento de la población sumando los que tienen algún grado aprobado de primaria y los que no tienen ningún grado aprobado.

Todo esto se da muchas veces por la irresponsabilidad de los padres, el incumplimiento de sus deberes para con los hijos, máxime con los de edad de escolaridad que muchas veces por esos motivos se les veda la oportunidad de estudiar, por que a temprana edad primero tienen que trabajar para poder sobrevivir y si cuentan con suerte estudian en nocturnas o en plan fin de semana.

d. Causas de inasistencia escolar

Partiendo del análisis de las personas con edades de escolaridad, en el ultimo censo se observo que entre las principales causas por la que las personas de siete a 14 años de edad no asistieron aun establecimiento educativo es por dedicarse a quehaceres del hogar 5.5 por ciento, siendo mayor el porcentaje de las mujeres que el de los hombre, mientras que uno de cada cuatro personas no asisten a un establecimiento escolar por falta de dinero, en tanto que alrededor del 28 por ciento de las personas comprendidas en este grupo de edad no asistieron por que no les gusta la escuela o no quieren asistir a ella.

Se nota mucho la falta de educación y por consiguiente la falta de asistencia a establecimientos educativos, se debe principalmente a estos motivos; niños que no asisten a la escuela porque tienen que trabajar, porque sus padres (muchas veces familias desintegradas), no le asisten lo necesario para su sostenimiento, y esto sucede por que los padres no están obligados o sujetos mediante un convenio o sentencia de fijación de pensión alimenticia, por tal motivo no prestan asistencia a sus hijos en edad de alimentistas o si están obligados no se buscan medidas necesarias y coercitivas que exijan a estos a prestar lo necesario a sus hijos.

2.1.3 Empleo

De acuerdo a los resultados del censo de 2002, "del total de la población del Departamento de Escuintla, económicamente activa que comprende a las personas de siete y más años de edad que trabajan o buscan trabajo, el 73 por ciento pertenecen al género masculino y el 27 por ciento al femenino; cuatro de cada 10 personas participan en el mercado laboral. De 10 hombres, seis participan en la actividad económica, y de cada 10 mujeres participan dos, según este censo la participación activa de la mujer corresponde al 20 por ciento.

Ubicando con forma a las edades se puede decir que de uno de cada 10 personas de siete a 14 años de edad participan en el mercado laboral, ya sea como trabajador o como buscador activo de puestos de trabajo. De este grupo, el 73.5 por ciento pertenecen al género masculino y el 26.5 por ciento al género femenino.

De cada 100 hombres de siete a 14 años de edad, el 15 por ciento participan en la actividad económica, mientras que en las mujeres el porcentaje es seis de cada 100".¹⁸

Abarcando el área urbana como la rural en el Departamento de Escuintla, según datos del censo de 2002, la población económicamente activa en el área urbana es el 53 por ciento y en la rural es el 47 por ciento. En el área rural, la participación femenina varía, del censo de 1994 al 2002, en el que se establece que varía de 7.8 a 18.6 por ciento.

Al realizar el análisis de estos datos se puede observar que la participación de la mujer es baja, aun cuando se ha visto el crecimiento de la mujer en el ámbito laboral, como profesional, como madre de familia y trabajadora al mismo tiempo aun así la actividad económica de la mujer deja mucho que desear, ahora bien, esto es más notable en el área urbana, por que en la rural el porcentaje ha ido incrementando, la participación de la mujer a sido mayor.

Con respecto a la participación del hombre, enfocando el estudio, como padre de familia y jefe de la misma, con respecto a las responsabilidades que tiene en la dirección y abastecimiento de los recursos necesarios para el sostenimiento de ésta. Se encuentra en una situación en donde un 58.6 por ciento de la población cuenta con empleo o en busca de el, mientras que el 41.4 por ciento son hombres económicamente inactivos, ésta es una de las causas por la que muchos padres de

¹⁸ Instituto Nacional de Estadística, **Ob. Cit.**

familia no cumplen con sus obligaciones con sus hijos con edad alimentista.

a. Rama de actividad económica

En relación al censo de 2002, entre las actividades a las que se dedica la población del Departamento de Escuintla, la industria manufacturera textil y alimenticia, (ingenios), la agricultura, ganadería, caza, el comercio por mayor y menor, los restaurantes.

Éstas son las mayores fuentes de ingresos de las familias, por lo que hay oportunidades para poder obtener un trabajo que responda a las expectativas de todas las personas con deseo de superación y desarrollo personal.

b. Clasificación por categoría ocupacional

La población ocupada por categoría ocupacional aparece constituida principalmente por empleados de empresas privadas el 42.3 por ciento de la población.

Por el tipo de trabajo, tarea o funciones que realiza, está constituida principalmente por trabajadores no calificados 43.9 por ciento, por operarios 17.7 por ciento, por trabajadores de la agricultura, la ganadería y la pesca 10 por ciento y de los servicios 10 por ciento.

2.2 Principales problemas socio-económicos de las familias alimentistas

"El inicio del siglo XXI Guatemala ha coincidido con una evidente crisis económica, reflejada en el estancamiento y la desigualdad. No hay perspectivas inmediatas de que el crecimiento de los ingresos y la reducción de la pobreza pueden contribuir a la ampliación de las libertades y oportunidades que supone el desarrollo humano".¹⁹

La grave situación de la población, se refleja en los bajos índices de desarrollo humano, los indicadores de pobreza y extrema pobreza, determina un contexto adverso para el adecuado desarrollo de las familias alimentistas.

Otro ejemplo de las amenazas que sufren la estabilidad de la familia es que en medio de un contexto de crisis económica y desempleo, más de un millón de personas ha emigrado a otros países. Muchas de estas familias encuentran un alivio temporal a sus necesidades económicas, pero sufren las consecuencias de la inestabilidad por desintegración y abandono familiar.

La situación de la población de menos de 19 años de edad es alarmante, si consideramos que el 83 por ciento del total ha nacido y crecido en medio de la pobreza, con las consecuentes implicaciones negativas para su desarrollo físico, personal y profesional.

¹⁹ Guatemala, **Ob Cit**; pág. 9.

Los niveles de consumo están determinados por los niveles de ingreso, y estos a su vez por el empleo que es un factor de mucha importancia en cuanto al desarrollo de la población y por consiguiente de las familias. La pobreza y extrema pobreza se incrementaron en conjunto a un 80 por ciento del total de la población, disminuyendo la capacidad de consumo de la población y atentando contra la seguridad alimenticia y nutricional de las familias.

La economía y la población escuintleca es eminentemente rural, por lo que se ha modificado el panorama de la situación laboral en el campo al restringir las posibilidades de expansión de la demanda de trabajo por las unidades productivas del país.

2.3 Posición del obligado frente a la obligación de prestar alimentos.

Con base en los datos recolectados en la encuesta realizada a profesionales del derecho, funcionarios de la administración de justicia, jueces, oficiales de tribunales de justicia y miembros del Ministerio Público, en el presente trabajo se ha podido establecer que la actitud que presenta el obligado de prestar alimentos es negativa y que actúa la mayoría de veces en rebeldía y capricho pero hacia su cónyuge no pensando en ningún momento el daño ocasionado a sus hijos menores de edad.

Es evidente que una persona que ha sido requerida de pago en un juicio ejecutivo y posteriormente se le hace saber que se remitirá lo conducente al Ministerio Público para que éste inicie

la persecución penal y no cumpliere con su obligación, muestra señales de rebeldía y de no importarle que se inicie persecución penal en su contra por del delito de negación de asistencia económica.

2.4 Medidas que protegen la asistencia económica de alimentos a las familias guatemaltecas

2.4.1 Juicio oral de alimentos en la legislación civil guatemalteca

Desde punto de vista general Cabanellas define juicio como: *"capacidad o facultad del alma humana que aprecia el bien y el mal y distingue entre la verdad y lo falso.*

Enfocándolo en el Derecho Civil, es el que decide acerca de una acción civil, de una materia regida por leyes civiles, donde se controvierte un interés de los particulares". ²⁰ (sic.)

Juicio es por tanto, una institución o conjunto de actos solemnes, detallados en la ley, a través de los cuales se resuelven los conflictos de intereses entre las partes, en presencia de una autoridad judicial que decide, previa presentación ante la misma, de alegatos y medios de convicción.

²⁰ Cabanellas de Torres, **Ob. Cit**; pág. 217.

Dichos actos se consideran de iniciación, de desarrollo y de conclusión, pero no es posible indicar una idea general del juicio porque ésta varía en función de una tipología concreta.

Por ello, son juicios civiles aquéllos que se fundan en una pretensión concerniente al derecho privado: asuntos de familia, de herencias, de contratos o de comercio, entre otros. Son penales los destinados a reprimir los delitos o faltas penados por la ley, sin perjuicio de que, como consecuencia de ello, se deriven responsabilidades de orden civil como la reparación del daño.

Rojina Villegas define el derecho de alimentos como: *"La facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista, para exigir a otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados caso"*.²¹

En nuestro ordenamiento, el Código Civil en el Artículo 278 establece: "la denominación de alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad".

Para hacer valer el derecho del alimentista frente al incumplimiento de la obligación, la ley regula a partir del Artículo 199 del Código Procesal Civil y Mercantil, los asuntos que se tramitarán en juicio oral, específicamente en el inciso 3. Los asuntos relativos a la obligación de prestar alimentos.

²¹ Rojina Villegas, Rafael, **Derecho civil mexicano, tomo II, vol I**, pág. 199.

Orellana Donis menciona: "para poder entrar a desarrollar el juicio oral de fijación alimenticia, primero tenemos que definir las siguientes figuras:

- a) Proceso: es una serie de etapas, ordenas, concatenas, que nos llevan a la obtención de un fin o la resolución de un conflicto, y este fin o esta resolución es la sentencia. Desde otro punto de vista, es la forma más civilizada de resolver los problemas entre los hombres y sus relaciones en la sociedad.
- b) Procedimiento: es la forma en que se desarrolla el proceso, (la forma en que se presenta la demanda, la forma en que el juez dicta una resolución).
- c) Acción procesal: es simplemente poner en movimiento un órgano jurisdiccional, marca el inicio del requerimiento de la tutela jurisdiccional.
- d) Derecho procesal: es el conjunto de normas, principios y teorías que regulan el desarrollo del proceso en cada una de sus etapas e incidencias hasta que se llega a la decisión final".²² (sic.)

Conjunto de normas que van a ordenar el desarrollo del proceso.

El derecho procesal también regula la actividad del Estado en relación al proceso, ya que hay funcionarios que se involucran

²² Orellana Donis, Eddy Giovanni, **Derecho procesal civil I**, tomo I, pág. 30

en el proceso, ejemplo: jueces, Ministerio Público, magistrados, etc.

El contenido del derecho procesal es: la organización jurisdiccional, (jueces, tribunales y funcionarios) y la competencia de los órganos jurisdiccionales (los distintos juzgados según la jerarquía de los tribunales), además el derecho que tiene todo individuo de acudir a poner en movimiento al órgano jurisdiccional a través de la acción procesal y la actitud de los sujetos procesales.

Con este análisis podemos indicar que el juicio oral de fijación de pensión alimentos es un proceso de conocimiento, el cual se inspira en principios procesales:

Según Orellana Donis, los principios procesales también llamados principios informativos del proceso: *"son las bases fundamentales sin las cuales no sería posible el desarrollo del proceso. Se tratan de reglas universales aceptadas como rectoras del proceso, y cuya total o parcial vigencia, imprime a todo procedimiento determinada modalidad"*.²³

Los principios procesales que resaltan más en este proceso son los siguientes:

a) Dispositivo: son las partes las que tienen la actividad procesal; esto quiere decir que las acciones, excepciones, pretensiones, recusaciones, impugnaciones etc. Le corresponde a las partes. Las partes le solicitan al juez sus pretensiones y el

²³ **Ibid**, pág.74

juez siguiendo directrices legales decide si es correcto concederle a las partes sus pretensiones.

b) Oralidad: ya que éste se puede iniciar y llevar a cabo a través de peticiones verbales (la demanda, contestación, interposición de excepciones, proposición de pruebas, impugnaciones). El Código Procesal Civil y Mercantil en el Artículo 201 establece: "la demanda podrá presentarse verbalmente, en cuyo caso el secretario levantará el acta respectiva...".

c) Impulso procesal: al juez le corresponde después de haberse presentado la demanda, califica si llenas los requisitos y emite una resoluciones dándole trámite y da el impulso procesal hacia la siguiente etapa; dependiendo la vía en que se tramita el proceso.

d) Concentración: este juicio se desarrolla en audiencias, pretendiendo concentrar el mayor número de etapas procesales en una sola. Se concentran en una sola audiencia las siguientes etapas: conciliación, ratificación de la demanda o ampliación de la misma, contestación negativa de la demanda, interposición de excepciones, actitudes del demandado y la prueba, todas estas etapas se podrían agotar en una sola audiencia, si alcanzó para desarrollar la prueba, tendríamos las sentencia en cinco días.

e) Celeridad: es sinónimo de velocidad, rapidez, agilidad, prontitud, etc. Este principio lo que pretende es que el proceso sea rápido, no importando la clase de juicio que sea.

f) Inmediación: se da este principio cuando el juez verifica que las partes estén presentes, a este principio esta íntimamente ligado el de judicación ya que a través de ellos se da la relación procesal juez y partes.

g) Judicación: se lleva a cado cundo el juez con su sola presencia le da validez a los actos desarrollados en el proceso.

Después de haber estudiado los principios fundamentales del proceso oral entraremos al tema en concreto.

La fijación de pensión alimenticia, como la extinción aumento o suspensión de la obligación de prestar alimentos se tramita en proceso oral. Este proceso presenta algunas particularidades específicas a los demás asuntos que se pueden tramitar en juicio oral.

a) Debe presentar título con que se demanda (documentos que justifiquen el parentesco);

b) El juez debe fijar pensión provisional;

c) Las medidas precautorias pueden decretarse sin prestar garantía;

d) La rebeldía del demandado equivale a confesión de las pretensiones del actor.

2.4.1.1 Proceso oral de fijación de pensión alimenticia

2.4.1.1.1 Demanda

Según el Artículo 201 del Código Procesal Civil y Mercantil. "La demanda podrá presentarse verbalmente, en cuyo caso el secretario levantará el acta respectiva".

Podrá también presentarse por escrito, si la demanda se presenta en forma verbal deberá llenar los mismos requisitos de un primer escrito, están contemplados en los Artículos: 50, 61, 63, 79, 106, 107, 108 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Es conveniente hacer mención de la competencia del tribunal respectivo en que se ventilará los asuntos concernientes a alimentos, la ley de tribunales de familia en el Artículo 1. establece: "se constituyen los tribunales de familia con jurisdicción privativa para conocer en todo los asuntos relativos a la familia". y en el Artículo 2. "corresponden a la jurisdicción de los tribunales de familia los asuntos y controversias cualquiera que sea la cuantía, relacionados con alimentos...".

La demanda se presenta a un tribunal de familia, en la que se fijarán los hechos en que se funde, las pruebas a rendirse, los fundamentos de derecho y las peticiones.

Esta demanda puede ser ampliada en el plazo comprendido entre el emplazamiento y la primera audiencia o al celebrarse ésta.

Es conveniente hacer mención del Artículo 213 del Código Procesal Civil y Mercantil el que establece: "Con base en los documentos acompañados a la demanda y mientras se ventila la obligación de dar alimentos, el juez ordenará, según las circunstancias, que se otorguen provisionalmente, fijando su monto en dinero, sin perjuicio de la restitución, si la persona de quien se demanda obtiene sentencia absolutoria".

Si no se acompañaren documentos justificativos de las posibilidades del demandado, el juez fijará prudencialmente la pensión alimenticia a que se refiere el párrafo anterior.

Durante el proceso puede el juez variar el monto de la pensión o dar la posibilidad de brindarlos en especie u otra forma de pago.

Hacemos referencia al anterior Artículo; debido que en la realidad no se aplica de forma coercitiva, porque los jueces de familia en la resolución de trámite de la demanda, fijan la pensión provisional; pero dicha pensión jamás la recibe el alimentista, debido que simplemente se queda en papel, no se aplica una forma de coerción para obligar al alimentante a que haga efectiva dicha pensión provisional.

La primera resolución de trámite, según el Artículo 202 del Código Procesal Civil y Mercantil se refiere a: "Si la demanda se ajusta a las prescripciones legales, el juez señalará día y hora para que las partes comparezcan a juicio oral, previniéndolas presentar sus pruebas en la audiencia, bajo apercibimiento de continuar el juicio en rebeldía de la que no compareciere".

El juez deberá resolver a más tardar al día siguiente de presentada la demanda según Artículo 142 Ley del Organismo Judicial, "las providencias o decretos deben dictarse a más tardar al día siguiente de que se reciban las solicitudes;...".

El Artículo 141 del mismo cuerpo legal establece: "a) decretos, que son determinaciones de trámite". ^(sic.)

Se debe notificar esa resolución a las partes dentro de un plazo máximo de dos días, según el Artículo 142 Bis adicionado, del Decreto 2-89 Ley del Organismo Judicial.

2.4.1.1.2 Emplazamiento

Primero vamos a especificar que: "El *emplazamiento* va íntimamente ligado o relacionado al elemento de la jurisdicción denominado *vocatio*. Nosotros ya sabemos que *vocatio* es convocar a juicio; por eso decimos que *emplazar* es convocar a juicio".²⁴

Presentada la demanda, si ésta llena todos los requisitos, los cuales mencionamos anteriormente, el juez le dará trámite, emitirá una resolución señalando día y hora para audiencia a juicio oral, siendo requisito que entre la notificación y la primera audiencia, medien por lo menos tres días, plazo que por supuesto puede ser mayor pero nunca menor, este plazo puede ser ampliado en razón a la distancia.

²⁴ **Ibid**, pág. 151.

Se hace énfasis en cuanto al plazo, el Artículo 45 literal f) de la Ley del Organismo Judicial regula: "f) Todo plazo debe computarse a partir del día siguiente al de la última notificación...". (sic.) Se tiene que aplicar este Artículo en cuanto al cómputo del emplazamiento.

En el Artículo 112 del Código Procesal Civil y Mercantil hace referencia a los efectos que produce el emplazamiento que concede el juez al demandado, el cual regula, "La notificación de la demanda produce los efectos siguientes:

Efectos materiales:

- a. Interrumpir la prescripción;
- b. Impedir que el demandado haga suyos los frutos de la cosa desde la fecha del emplazamiento, si fuere condenado a entregarla;
- c. Constituir en mora al obligado;
- d. Obligar al pago de intereses legales aún cuando no hayan sido pactados; y,
- e. Hacer anulables la enajenación y gravámenes instituidos sobre la cosa objeto del proceso, con posterioridad al emplazamiento. Tratándose de bienes inmuebles, este efecto sólo se producirá si se hubiese anotado la demanda en el registro de la propiedad.

Efectos procesales:

- a. Dar prevención al juez que emplaza;
- b. Sujetar a las partes a seguir el proceso ante el juez emplazante, si el demandado no objeta la competencia; y,
- c. Obligar a las partes a constituirse en el lugar del proceso".

El emplazamiento es el lapso de tiempo que concede el juez al demandado para que tenga conocimiento del juicio que se está ventilando en su contra, para que éste prepare sus respectivos medios de prueba, y en general su defensa.

2.4.1.1.3 Audiencia

Vencido el plazo del emplazamiento y llegado el día y hora señalado para juicio oral, se da la primera audiencia del juicio en la que se realizan el mayor número de etapas procesales, en consecuencia en esta audiencia se realiza.

- a. La conciliación;
- b. El demandado toma una actitud frente a la demanda;
- c. Se propone prueba.

Esta audiencia se desarrolla de la siguiente forma:

a. Ratificación de la demanda:

En esta etapa el actor indica que ratifica cada una de las partes de su demanda, tanto en los hechos, en la pretensión, sus fundamentos y peticiones. La ratificación de la demanda se hace de manera simple, con decir, ratifico la demanda en todo su sentido. Si no se diera la ratificación, se pasa de inmediato a la siguiente etapa, que sería la ampliación o modificación de la demanda.

b. Ampliación o modificación de la demanda:

Para Orellana Donis, ampliar la demanda es: *"simplemente en caso que se hubiese omitido algún aspecto que creemos que es importante o no incluimos algún aspecto, como pretensiones, sujetos, hechos, pruebas; pues es este el momento de indicarlo ya sea por escrito o de forma verbal"*.²⁵

Para el mismo autor, modificar la demanda es: *"cambiar algún aspecto que consideramos que no va o no es necesario, solicitándole al juez la oportunidad de modificar la demanda en cualquier aspecto que queremos cambiar, lo cual se puede hacer por escrito o en forma verbal"*.²⁶

Artículo 204 tercer párrafo: "Si en el término comprendido entre el emplazamiento y la primera audiencia o al celebrarse

²⁵ **Ibid**, pág. 20.

²⁶ **Ibid**, pág. 22.

ésta, el actor ampliare su demanda, el juez suspenderá la audiencia señalando una nueva para que las partes comparezcan a juicio oral,..."

Según el Artículo 110 del Código Procesal Civil y Mercantil, podrá ampliarse o modificarse la demanda antes de que haya sido contestada.

c. Conciliación

Es la etapa obligatoria del proceso oral, previo a la actitud del demandado frente a la demanda, en consecuencia en la primera audiencia, al iniciar la diligencia, el juez debe intentar la conciliación, debiendo quedar claro que la misma no siempre pretende terminar el proceso, esto lo hace el juez de familia, para tratar que las partes lleguen a un acuerdo, o avenimiento dentro del proceso; si ocurre, se levanta acta y se dicta sentencia dentro de los tres días siguientes a la audiencia.

El Artículo 203 del Código Procesal Civil y Mercantil establece: "en la primera audiencia, al iniciarse la diligencia, el juez procurará avenir a las partes, proporcionándoles fórmulas ecuanimes de conciliación y aprobará cualquier forma de arreglo en que convinieren, siempre que no contrarié las leyes.

Si la conciliación fuere parcial, el juez continuará en cuanto a las peticiones no comprendidas en el acuerdo".

2.4.1.1.4 Actitudes del demandado

- Contestación de la demanda

En esta etapa el demandado puede tomar cualquier actitud e interponer todas las excepciones que considere, (previas o perentorias) las previas se resuelven en la primera audiencia y las perentorias en sentencia.

Prevaleciendo el principio de concentración, si no se da la conciliación, el demandado puede tomar las siguientes actitudes:

- Actitud pasiva (Rebeldía)

La rebeldía, contumaz o contumacia, es la actitud negativa y pasiva del demandado, es decir la no comparecencia del demandado al contestar la demanda, se da cuando el demandado, debidamente notificado para comparecer a juicio, no lo hace dentro del plazo que la ley le confiere (emplazamiento). El Artículo 113 del Código Procesal Civil y Mercantil determina: "Si transcurrido el término del emplazamiento el demandado no comparece, se tendrá por contestada la demanda en sentido negativo y se le seguirá el juicio en rebeldía,...".

En juicio oral, la rebeldía opera de oficio, puede declararse rebelde al demandado cuando llegue tarde a la audiencia, cuando no pueda identificarse, cuando no acredite la representación con la que actué, así sucesivamente se pueden

mencionar varios casos en los que puede declarar rebelde al demandado aunque no lo solicite el actor.

La rebeldía produce los siguientes efectos:

- a. Se tendrá por contestada la demanda en sentido negativo,
- b. Podrá trabarse embargo sobre sus bienes, en cantidad suficiente para asegurar el resultado del proceso,
- c. Podrá tomar los procedimientos en el estado en que se encuentre.

Para Orellana Donis, también son efectos de la rebeldía los siguientes:

- d. "No podrá ofrecer medios de prueba,
- e. No podrá presentar reconvención,"²⁷ (sic.)

Derechos del demandado

- a. Tomar el proceso en el estado en que se encuentre;
- b. Plantear excepciones privilegiadas.

²⁷ **Ibid**, pág.158.

- Actitud activa afirmativa, (allanamiento)

El demandado comparece a juicio, pero no negando las pretensiones del actor, toma una actitud afirmativa, aceptando la pretensión.

El allanamiento es el acto procesal por el cual el demandado acepta la pretensión formulada por el actor en su demanda. Cuando se da el allanamiento, el juez previa ratificación, fallará sin más trámite, dictando sentencia.

El Artículo 115 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece: "Si el demandado se allanare a la demanda, el juez previa ratificación, fallará sin más trámite".

La ratificación tiene que presentarse con firma legalizada.

El Artículo 140 del mismo cuerpo legal establece: "La confesión legítimamente hecha sobre los hechos que fundamenten las pretensiones del actor, termina el proceso; y el juez, a solicitud de parte y sin más trámite, dictará sentencia".

- Actitudes negativas

a. Contestación negativa de la demanda.

El demandado comparece a juicio dentro del plazo establecido en la ley, negando en forma expresa los hechos y por supuesto la pretensión del acto, en esta actitud el demandado se limita a

negar los hechos ofrecidos por el actor, sin aportar otros nuevos en su defensa. El demandado puede contestar la demanda en forma negativa, aun fuera del tiempo del emplazamiento, siempre y cuando no haya sido declarado rebelde.

b. Contestación negativa de la demanda interponiendo excepciones perentorias.

Principiaremos indicando que excepción, es el poder que tiene el demandado para oponerse a la acción que el demandante ha promovido en su contra.

Clasificación de las excepciones que se pueden producir en juicio.

a. Excepciones previas

Medio de defensa utilizado por el demandado, para depurar el proceso frente a la falta de un presupuesto procesal.

b. Excepciones perentorias

Medios de defensa que utiliza el demandado, para atacar las pretensiones del actor o el fondo del asunto principal.

c. Excepciones privilegiadas

Son aquellas excepciones que se pueden interponer en cualquier estado del proceso y destruye la pretensión del actor.

d. Excepciones mixtas

Son las excepciones que siendo previas tienen efecto perentorio, dan fin al proceso.

El demandado no se concreta a negar los hechos de la demanda, sino incorpora a la vez en su defensa, hechos que pueden ser hechos impositivos que tienen por objeto impedir el efecto jurídico pretendido por el actor en su demanda, mediante el alegato de una norma opuesta que impide la consecuencia jurídica solicitada por el actor.

"Pueden ser hechos extintivos; que no niegan los hechos constitutivos de la demanda, pero se ofrecen por el demandado hechos que destruyen el efecto jurídico de la pretensión.

Y pueden ser hechos excluyentes; cuando el demandado no niega ni la realidad de los hechos alegados por el actor ni las consecuencias jurídicas derivadas de los mismos, pero alega en su defensa otro derecho, un contra derecho que sólo a él corresponde articular, que excluye dichas consecuencias jurídicas".²⁸ (sic.)

El Artículo 205 del Código Procesal Civil y Mercantil, estipula: "Todas las excepciones se opondrán en el momento de contestar la demanda o la reconvenición, pero las nacidas con posterioridad y las de cosa juzgada, caducidad, prescripción, pago, transacción y litispendencia, se podrán interponer en cualquier tiempo, mientras no se haya dictado sentencia en segunda instancia".

²⁸ **Ibid**, pág. 153.

El juez debe resolver en la primera audiencia las excepciones previas que pidieren, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 121, pero puede también resolverlas en auto separado. Las demás excepciones se resolverán en sentencia.

El Artículo 207 del mismo cuerpo legal establece: "Todos los incidentes que por su naturaleza no puedan o no deban resolverse previamente, se decidirán en sentencia... En todo caso se oírán por veinticuatro horas a la otra parte".

- Reconvención

Es la demanda del demandado; la interpone el demandado en el momento de contestar la demanda, de una nueva demanda en contra del actor. Como requisito para la admisión de la reconvención es la pretensión que se ejercita tenga conexión por razón del objeto o del título con la demanda y no deba seguirse por distinto trámite. Es necesario que exista conexión entre la demanda y la reconvención, ya sea por el objeto o por el título.

2.4.1.1.5 Prueba

Etapas o momentos procesales de la prueba:

Ofrecimiento: en la demanda o al contestar ésta;

Proposición: Cuando se abre a prueba;

Diligenciamiento: En el desarrollo de la audiencia;

Valoración: en el momento de la deliberación que hacen los jueces.

Formas de valoración de la prueba.

- a. Tazada o legal;
- b. Sana crítica razonada;
- c. Libre convicción.

La forma de valoración que sigue nuestro ordenamiento civil es la sana crítica razonada y como excepción en algunos casos la tazada o legal. El Artículo 127 último párrafo del Código Procesal Civil y Mercantil establece: "Los tribunales, salvo texto de ley en contrario, apreciarán el mérito de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica...".

El Código Procesal Civil y Mercantil en el Artículo 128 los medios de prueba permitidos y establece: "son medios de prueba.

- a) Declaración de las partes;
- b) Declaración de testigos;
- c) Dictamen de expertos;
- d) Reconocimiento judicial;
- e) Documentos;
- f) Medios científicos de prueba;
- g) Presunciones".

Respetando el principio de concentración procesal, la prueba en el proceso oral, se ofrece en la demanda o en la contestación de la misma, pero la proposición y el diligenciamiento se desarrollan en audiencias, para el efecto cuando la prueba se propone en la primera audiencia allí se procede a diligenciarse. Cuando no fuere posible diligenciar todos los medios de prueba en

la primera audiencia, se señala una segunda audiencia en un plazo no mayor de 15 días y en caso extraordinario una tercera audiencia, sólo para prueba, en un plazo de 10 días después de la segunda.

Esto lo encontramos establecido en el Artículo 206 del Código Procesal Civil y Mercantil, "las partes están obligadas a concurrir a la primera audiencia con sus respectivos medios de prueba.

Si en esta audiencia no fuere posible rendir todas las pruebas, se señalará nueva audiencia dentro de un término que no debe exceder de quince días. Extraordinariamente y siempre que por circunstancias ajenas al tribunal y a las partes, no hubiere sido posible aportar todas las pruebas, el juez podrá señalar una tercera audiencia exclusivamente para ese objeto. Esta audiencia se practicará dentro del término de diez días...".

En el proceso oral se pueden dar por total tres audiencias, pero las últimas dos solamente si fuere necesario y no alcanzará el tiempo para diligenciamiento de pruebas.

2.4.1.1.6 Vista

Tomando en cuenta que prevalece el principio procesal de oralidad sobre la escritura y, que el juez debe presidir todas las diligencias y recibir todas las pruebas, se presume que se encuentra enterado del proceso; en tal virtud no es necesaria la

fase de alegatos y, por ende, en este proceso no existe vista en primera instancia.

2.4.1.1.7 Diligencias para mejor proveer

El juez tiene la facultad si lo considera necesario de ordenar diligencias para mejor proveer, con el objeto de ampliar más su conocimiento del caso, realizar investigaciones, recabar más medios de prueba, etc.

Facultad que se le otorga en el Artículo 206 cuarto párrafo del Código Procesal Civil y Mercantil: "lo dispuesto en este Artículo se entiende sin perjuicio de la facultad que tiene el juez para ordenar diligencias para mejor proveer, de acuerdo con el Artículo 197".

Aplicando el Artículo 200 del mismo cuerpo legal: "Son aplicables al juicio oral todas las disposiciones del juicio ordinario, en cuanto no se opongan a lo preceptuado en este título".

Con base en lo anterior, se establece que el plazo para practicar dichas diligencias no podrá ser mayor de 15 días.

Artículo 197 quinto párrafo: "Estas diligencias se practicarán en un plazo no mayor de quince días".

2.4.1.1.8 Sentencia

La sentencia deberá pronunciarse por escrito de los cinco días siguientes al de la última audiencia en que se hubiere diligenciado la prueba, salvo el caso de allanamiento o confesión, en que la sentencia se dicta dentro del tercer día.

La sentencia es susceptible de apelación de conformidad con el Artículo 209 y 602 del Código Procesal Civil y Mercantil: "debiéndose señalar vista o auto para mejor fallar dentro de ocho días siguientes, concluido este y dentro de tres días se procederá a dictar sentencia de segundo grado".

2.4.2 Juicio ejecutivo de alimentos en la legislación civil guatemalteca

Para Orellana Donis: *"los juicios de ejecución, surgen primero, por el famoso poder o elemento de la jurisdicción que se llama: "Executio"; segundo, ante el incumplimiento de una sentencia; tercero, por el incumplimiento de una obligación adquirida voluntariamente; y por último, a través de una prueba anticipada civil".*²⁹ (sic.)

Se debe tener presente que para que se pueda dar un juicio ejecutivo, debe de existir un título ejecutivo, el cual puede surgir, como ya se mencionó, una sentencia, de un acto voluntario o del resultado de una prueba anticipada civil.

²⁹ **Ibid**, pág. 54.

El executio, poder de la jurisdicción que tiene un juez para hacer cumplir una sentencia. Se da en los juicios ejecutivos donde el juez aplica ese poder, haciendo cumplir una sentencia.

Mediante la ejecución se hace patente el carácter coercible de la sentencia, siendo la vía de apremio la autentica ejecución de los juicios ejecutivos, producto de una sentencia condenatoria dictada en un proceso de conocimiento donde la obligación a satisfacer es la prestación establecida en la sentencia.

El proceso de ejecución actúa sobre una pretensión indiscutible y se endereza rectamente a lograr que sea satisfecha.

La sentencia emitida en un juicio oral de fijación de pensión alimenticia, se ejecuta en la vía de apremio, ya que ésta tiene eficacia jurídica privilegiada y trae aparejada la obligación de pagar cantidad de dinero líquida y exigible, según el Artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil.

El proceso de ejecución de alimentos, procede cuando el alimentante decide no hacer efectivo el pago, que en forma mensual y anticipada debe hacer al alimentista por concepto de alimentos. Esta obligación puede determinarse de la forma siguiente:

a. Sentencia, dictada en juicio oral de fijación de pensión alimenticia, por un juez del ramo de familia, en el cual se le fije al demandado una cantidad de dinero líquida que en forma mensual y anticipada deberá pasar a los alimentistas en concepto

de alimentos, Artículo 294 1; del Código Procesal Civil y Mercantil.

b. Convenio celebrado entre las partes en la primera audiencia en el juicio oral de fijación de pensión alimenticia, que pactó la cantidad y forma de pago de la obligación, la cual debe ser debidamente aprobada por el juez de familia. Artículo 294 6; del Código Procesal Civil y Mercantil.

c. Transacción celebrada en escritura pública (convenio extrajudicial de alimentos) ante notario, en el cual los alimentistas o su representante, llegar a un acuerdo con el alimentista, de la cantidad de dinero a liquidar por concepto de alimentos. Artículo 294 7. del Código Procesal Civil y Mercantil.

Según el Artículo 294 Código Procesal Civil y Mercantil "constituyen títulos ejecutivos:

- a. Sentencias basadas en autoridad de cosa juzgada;
- b. Laudo arbitral no dependiente de recurso de casación;
- c. Créditos hipotecarios;
- d. Bonos o cédulas hipotecarias y sus cupones;
- e. Créditos prendarios;
- f. Transacción celebrada en escritura pública;
- g. Convenio celebrado en juicio".

Según Artículo 327 Código Procesal Civil y Mercantil

- a) "Los testimonios de las escrituras públicas,

- b) La confesión del deudor prestada judicialmente; así como la confesión ficta cuando hubiere principio de prueba por escrito,
- c) Documentos privados suscritos por el obligado o por su representante y reconocidos o que se tengan por reconocidos ante juez competente... y documentos privados con legalización notarial,
- d) Los testimonios de las actas de protocolización de protestos de documentos mercantiles y bancarios, o los propios documentos cuando no fuere necesario el protesto,
- e) Acta notarial en la que conste el saldo que existiere en contra del deudor...,
- f) Las pólizas de seguros, de ahorros y de fianzas y los títulos de capitalización...,
- g) Toda clase de documento que pro disposiciones especiales tenga fuerza ejecutiva".

Contra cualquiera de estos documentos se puede iniciar un juicio ejecutivo. Pero nos enfocaremos a los que garantizan cantidad líquida y exigible en una deuda de alimentos.

Toda vez que se haya dictado una sentencia en la vía oral de fijación de pensión alimenticia, un convenio celebrado en juicio o un convenio extrajudicial de alimentos; y, que en el contenido de los mismos incumpla el obligado en la prestación

de dicha obligación, se procederá a una ejecución en la vía de apremio o juicio ejecutivo según el título el que conste la obligación, como medio coercitivo para la obtención de los alimentos.

Procediendo para el efecto de la manera siguiente:

2.4.2.1 Demanda

Ya sabemos que demanda, es un primer escrito por medio del cual se pone en movimiento un órgano jurisdiccional competente, por lo que indicamos que este proceso se inicia con un primer escrito y por lo que debe llenar los requisitos de los Artículos: 50, 61, 63, 79, 106, 107 y 108 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Se presenta la demanda ante el juez de primera instancia de familia que dictó la sentencia en el juicio oral de fijación de pensión alimenticia, acompañando certificación del fallo o bien puede hacerse en el mismo expediente, pero siempre se debe presentar la demanda e indiciar el número de proceso al que se va a adjuntar y, que dentro del mismo fue dictada la sentencia de mérito a el convenio respectivo.

Cuando se va a ejecutar un convenio extrajudicial de alimentos celebrado en escritura pública, se debe acompañar el testimonio de ésta a la demanda.

2.4.2.2 Requerimiento de pago y embargo de bienes suficientes

Si al momento de ser requerido de pago, el obligado cancelare lo adeudado, en ese momento terminará la ejecución, (caso anormal de terminar el proceso). En caso contrario se trabará embargo sobre bienes suficientes que alcancen a cubrir la totalidad de lo adeudado.

En la práctica, es en este momento cuando se presenta el problema de la ejecución, pues muchas veces el obligado no cancela lo adeudado y no permite el ingreso del notificador al inmueble para que trabe embargo sobre bienes suficientes, pues debemos recordar que se trabará sobre bienes que cubran única y exclusivamente el monto de lo adeudado, como lo especifica el Artículo 301 del Código Procesal Civil y Mercantil. En este caso la ejecución sirve como una notificación de requerimiento de pago.

Se puede evitar ésto al aplicar el Artículo 307 del Código Procesal Civil y Mercantil. "Cuando en la demanda se solicita que se trabe embargo sobre un ingreso fijo que tenga el obligado, como sueldos o pensiones; en este caso se oficiará al funcionario o persona que debe proveerlos, para que retenga la parte correspondiente. Y si así no hiciere incurrirá en el delito de desobediencia regulado en el Artículo 420 del Código Penal".

El Artículo 97 del Código de Trabajo especifica: "...son embargables toda clase de salarios, hasta en un cincuenta por ciento, para satisfacer obligaciones de pagar alimentos presentes o los que deben desde los seis meses anteriores al embargo".

En el tercer párrafo establece: "Los embargos por alimentos tendrán prioridad sobre los demás embargos".

Según el Artículo 297 del Código Procesal Civil y Mercantil: El juez al darle trámite a la ejecución, califica el título en que se funde, y si lo considera suficiente y que la cantidad que se reclama fuere líquida y exigible, despachará el mandamiento de ejecución, ordenando el requerimiento de pago al obligado y el embargo de bienes, en su caso.

No será necesario el requerimiento ni el embargo si la obligación estuviera garantizada con prenda o hipoteca. En estos casos, se ordenará que se notifique la ejecución, señalándose día y hora para el remate.

Cuando la obligación ha sido garantizada con prenda o hipoteca, no es necesario el requerimiento ni el embargo; pues sólo se notifica la ejecución y se señala día y hora para el remate.

El embargo apareja la prohibición de enajenar la cosa embargada, si esta prohibición fuere infringida, el embargante tiene derecho a perseguirla de cualquier poseedor, salvo que el tenedor de la misma opte por pagar al acreedor el importe de su crédito, gastos y costas de ley.

El ejecutor nombrará depositario de los bienes embargados a la persona que designe el acreedor, detallando los bienes lo más exactamente posible, a reserva de practicar inventario formal, si fuere procedente.

El depósito de dinero, alhajas y valores negociables se hará en un establecimiento bancario. Para el caso de embargo de sueldos, se hará oficiando al funcionario o persona que deba cubrirlos, para que retenga la parte correspondiente, practicado el embargo, se procederá a la tasación de los bienes embargados.

2.4.2.3 Tasación

Se procederá a la tasación de los bienes embargados, la cual se efectuará por expertos nombrados por el juez. La tasación se omitirá siempre que las partes hubieren convenido en el precio que deba servir de base para el remate. Cuando se tratase de bienes inmuebles, podrá servir de base a elección del actor, el monto de la deuda o el valor fijado en la matrícula fiscal para el pago del impuesto territorial.

2.4.2.4 Remate

Hecha la tasación o fijada la base para el remate, se ordenará la venta de los bienes embargados, anunciándose tres veces, por lo menos, en el diario oficial y en otro de los demás circulación. Además, se anunciará la venta por edictos fijados en los estrados del tribunal y, si fuera el caso, en el juzgado menor de la población a que corresponda el bien que se subasta, durante un término no menor de 15 días. El término para el remate es de 15 días, por lo menos y no mayor de 30 días.

El día y hora señalados, el pregonero del juzgado anunciará el remate y las posturas que se vayan haciendo, de las cuales el secretario tomará nota. Cuando ya no hubiere más posturas, el juez las examinará y cerrará el remate declarándolo fincado al mejor postor y lo hará saber por el pregonero. De todo esto se levantará acta que firmarán el juez, el secretario, el rematario y los interesados que estén presentes y sus abogados.

Si el día señalado para el remate no hubiere postores por el 75 por ciento, se señalará nueva audiencia para la subasta por la base del 65 por ciento; y si continuara, bajando cada vez, un diez por ciento.

Si llegare el caso de que ni el 10 por ciento haya comprador, se hará un último señalamiento y será admisible entonces la mejor propuesta que se haga, cualquiera que sea. En cualquier caso, el ejecutante tiene derecho pedir que se le adjudiquen en pago los bienes objeto del remate, por la base fijada para éste, debiendo abonar la diferencia si la hubiere.

2.4.2.5 Liquidación

Practicado el remate, se hará la liquidación de la deuda con sus intereses y regulación de las costas causadas al ejecutante. Los gastos judiciales y de depósito, administración e intervención y los demás que origine el procedimiento ejecutivo serán a cargo del deudor.

2.4.2.6 Rescate de los bienes rematados

El deudor o el dueño de los bienes rematados, en su caso, tiene derecho de salvarlos de la venta, mientras no se haya otorgado la escritura traslativa de dominio, pagando íntegramente el monto de la liquidación aprobada por el juez.

2.4.2.7 Escrituración

El juez señalará al ejecutado el término de tres días para que otorgue la escritura traslativa de dominio. En caso de rebeldía, el juez la otorgará de oficio, nombrando para el efecto al notario que el interesado designe, a costa de este. En la escritura se transcribirán el acta de remate y el auto que aprueba la liquidación.

2.4.2.8 Entrega de bienes

Otorgada la escritura, el juez mandará dar posesión de los bienes al rematante o adjudicatario. Para el efecto fijará al ejecutado un término que no exceda de 10 días, bajo apercibimiento de ordenar el lanzamiento o el secuestro en su caso, a su costa.

Contra el juicio ejecutivo por envía de apremio, solamente podrá deducirse el recurso de apelación en contra de:

- El auto que no admita la vía; y,

- El auto que apruebe la liquidación.

En caso de embargo de bienes, así como el embargo de salarios establecido en el Artículo 97 del Código de Trabajo, que es lo que garantiza el cumplimiento de la obligación, pues en las situaciones anteriores, ante la imposibilidad de trabar embargo, por carecer de bienes suficiente del obligado, consecuentemente no se puede obtener el monto de las pensiones alimenticias reclamadas, el alimentista se ve en la necesidad de acudir a la vía penal, a promover proceso por el delito de negación de asistencia económica, el que muchas veces no logra satisfacer las necesidades de las familias alimentistas.

En el mismo sentido se puede decir que también significa gran pérdida al alimentista por el hecho de representar gastos económicos y tiempo, por ser la madre de los niños y adolescentes la que se ve en esta difícil situación y obligada por la necesidad de alimentar a sus hijos menores de edad; muchas de estas madres, son mujeres trabajadoras que tienen uno o dos trabajos para poder sustentar las necesidades de sus hijos, y a pesar de éso no le es suficiente esfuerzo. Estos largos y tardados trámites le hacen aún más difícil su situación, por no contar con recursos económicos suficientes, abandonando el proceso, y truncándose de esta forma, el desarrollo de sus hijos menores de edad.

CAPÍTULO III

3 El delito de negación de asistencia económica en el sistema penal guatemalteco.

"El derecho, cuya misión ha sido regular la conducta de los hombres a través del complicado devenir histórico de la sociedad, tratando de alcanzar la justicia, la equidad y el bien común, como los valores más altos a los que aspira el derecho.

*El derecho penal, es la disciplina más vieja, cuya misión siempre ha sido, proteger los valores fundamentales del hombre, tales como: su vida (como presupuesto indispensable para gozar y disfrutar de todos los demás), patrimonio, dignidad, honra, seguridad, libertad".*³⁰

Al dar su interpretación Carrancá y Trujillo, citado por de León Velasco y de Mata Vela, manifiesta: *"es el Derecho Penal, la melancólica ciencia del delito y del delincuente"*.³¹

Por lo que es necesario definir estas figuras.

3.1 Delito

Acción u omisión penada por la ley.

³⁰ de León Velasco, Héctor Aníbal y de Mata Vela, José Francisco, **Derecho penal guatemalteco**, pág.3.

³¹ **Ibid**, pág. 3.

3.1.1 Definición

El Código Penal guatemalteco, no da una definición de delito. Sin embargo, la doctrina ha realizado numerosas definiciones, en una de éstas, Reyes Echandia, citado por González Cauhapé-Cazaux, las clasifica de la forma siguiente:

“Desde el punto de vista formal, delito es aquéllo que la ley describe como tal, toda conducta que el legislador sanciona con una pena. Esta definición, aun siendo cierta, no aclara el concepto por cuanto no deja de ser una fórmula vacía y tautológica.

Desde el punto de vista sustancial, delito es el comportamiento humano, que a juicio del legislador, compromete las condiciones de existencia, conservación y desarrollo de la comunidad y exige como respuesta una sanción penal. Esta definición explica el fundamento del delito y los motivos que impulsan al legislador a sancionar una conducta. Sin embargo, no responde a la naturaleza concreta del delito.

Desde el punto de vista dogmático, delito es la acción o conducta típica, antijurídica, culpable y punible. Esta definición sirve para determinar en concreto si una conducta es delictiva”.³² (sic.)

Carrara citado por de León Velasco y de Mata Vela, “siendo un connotado representante de la Escuela Clásica del Derecho

³² González Cauhapé-Cazaux, Eduardo, **Apuntes de derecho penal guatemalteco**, pág.27.

*Penal, hace referencia del delito y manifiesta que "es la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y socialmente dañoso".*³³

3.1.2 Elementos

3.1.2.1 Acción

La acción o conducta es el primer elemento de la teoría del delito, y durante muchos años fue el centro de una vida polémica en la doctrina en torno a su concepto.

En una definición sencilla podemos indicar que acción, es un elemento positivo del delito, que existe cuando un ser humano realiza una conducta voluntariamente y dicha conducta se concretiza provocando un resultado en el mundo externo o poniendo en peligro algún bien jurídico tutelado.

González Cauhapé-Cazaux, explica: *"la acción como elemento del delito a su vez tiene un elemento negativo.*

³³ de León Velasco y de Mata Vela, **Ob. Cit;** pág.49.

El elemento negativo de la acción, es la falta de acción, la cual consiste en que la conducta que ha realizado el ser humano la ha llevado a cabo en forma involuntaria".³⁴

En el libro antes mencionado se hace referencia que la acción se puede manifestar en dos formas:

a) Por comisión

Forma en la que se puede realizar una acción, que consiste en la conducta que realiza la persona se concretiza en hacer algo.

b) Por omisión

Forma en que se puede llevar a cabo una acción, que consiste en que una persona deja de hacer algo que la ley esperaba que realizara.

Clases de omisión

- Propia

Cuando la persona deja de hacer algo que la ley espera que realice cualquier persona (falta a un deber genérico).

³⁴ González Cauhapé-Cazaux, **Ob. Cit**; pág. 34.

- Impropia

Cuando una persona deja de hacer algo que la ley le impone como una obligación específica y por lo tanto se encuentra en una posición de garante y debe evitar que se produzca ese resultado y si la persona obligada no evita el resultado debe responder como si el hubiera provocado dicho resultado. En el Código Penal se encuentra regulado en el Artículo 18 como comisión por omisión.

3.1.2.2 Tipicidad

Tipo penal, se puede definir como: "*la descripción de una conducta prohibida por una norma*"³⁵

Existe tipicidad, cuando la acción que ha realizado un ser humano encuadra en la descripción que hace la ley penal, de las conductas que se encuentran penalmente prohibidas, (de los delitos y de las faltas).

a. Definición

Es un elemento positivo del delito, que consiste en que la acción que ha realizado una persona encuadra en la descripción que hace la ley penal (tipo penal).

³⁵ **Ibid**, pág.39.

b. Elementos de la tipicidad

- Objetivo, (Externo).

Se refiere a todas aquellas palabras del tipo penal que describen como debe ser la conducta del ser humano desde el punto de vista externo, para encuadrarse en el tipo penal.

- Subjetivo, (Interno).

Todas aquellas palabras del tipo penal que describen cómo debe ser la conducta del ser humano, desde el punto de vista interno para encuadrarla en el tipo penal. El elemento subjetivo esta compuesto por otros elementos:

- Dolo

Existe dolo, cuando una persona realiza la acción con la intención deliberada de provocar un daño.

- Culpa

Existe culpa, cuando la persona realiza la acción sin la intención de provocar un resultado, pero provoca ese resultado por negligencia, imprudencia o impericia.

El elemento negativo de la tipicidad es la atipicidad, *“la cual consiste, en que la acción que ha realizado el ser humano no*

*coincide con ninguna de las descripciones que realiza la ley penal".*³⁶ (sic.)

3.1.2.3 Antijuricidad

Es un elemento positivo del delito, que se da cuando la acción típica que ha realizado un ser humano, es contraria al ordenamiento jurídico en virtud que no existen causas de justificación.

Causas de justificación

Constituyen el elemento negativo de la antijuricidad y son una serie de causas en las que el legislador ha considerado, que no es contrario al ordenamiento jurídico, realizando una acción típica, estas se encuentran reguladas en el Artículo 24 del Código Penal. Existen tres causas de justificación.

- a. Legítima defensa;
- b. Estado de necesidad;
- c. Legítimo ejercicio de un derecho o legítimo cumplimiento de una obligación.

3.1.2.4 Culpabilidad

Elemento positivo del delito, que consiste en un juicio de reproche que hace la sociedad a una persona que ha realizado una

³⁶ **Ibid**, pág. 63.

acción, típica y antijurídica, entendiendo cual era su conducta y pudiendo actuar de diferente forma.

Requisitos para que exista culpabilidad

- Que la persona comprenda que está realizando una conducta prohibida por la ley penal;
- Que haya tenido opción de actuar de diferente forma;
- Que la persona conozca la prohibición, según el Artículo 3 de la Ley del Organismo Judicial, nadie puede alegar ignorancia, desuso o costumbre en contra de la observancia de la ley.

Causas de inculpabilidad

Doctrinariamente también se le conocen como causas de exculpación, reguladas en el Artículo 25 del Código Penal, el cual establece las siguientes:

- Miedo invencible;
- Fuerza exterior;
- Error;
- Obediencia debida;
- Omisión justificada.

3.1.2.5 Punibilidad

En relación a la punibilidad se ha creado controversia, por el hecho de que hay algunos autores que consideran que no es

parte de la teoría general del delito, aunque no concurra este elemento siempre hay delito y en lo contrario, hay autores que consideran que sino concurre este elemento no hay delito.

Estamos a favor de la segunda opinión por lo que desarrollamos el presente tema.

La punibilidad es un elemento positivo del delito que existe cuando la acción, típica, antijurídica y culpable que ha realizado una persona se encuentra sancionada por la ley penal, con la aplicación de una pena o medida de seguridad.

Falta de punibilidad

"Elemento negativo de la punibilidad que existe cuando el ordenamiento jurídico decide que a pesar que una persona realiza una acción, típica, antijurídica y culpable no debe ser sancionada penalmente y se pueden dar en dos circunstancias".³⁷

Circunstancias que eximen de la responsabilidad penal

a. Cuando existe una excusa absolutoria:

Es una circunstancia que exime la responsabilidad penal, de una persona que ha cometido una acción, típica, antijurídica y culpable por cuestiones puramente subjetivas. Ej: Artículos 172, 200, 221, 280, 436, 388 y 476 del Código Penal.

³⁷ **Ibid**, pág. 103.

b. Cuando falta alguna condición objetiva de punibilidad:

Es una circunstancia que exime la responsabilidad penal, de una persona que ha cometido una acción, típica, antijurídica y culpable pero atendiendo a circunstancias puramente objetivas. Ej: Artículo, 35 de la Constitución Política de la República de Guatemala

3.2 Clases de delito

Según nuestro Código Penal hay delitos dolosos y culposos, según el Artículo 11 del mismo cuerpo legal: "el delito es doloso, cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se le presenta como posible y ejecuta el acto" y, el Artículo 12: "el delito es culposo, cuando con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia" Los hechos culposos son punibles en los casos expresamente determinados por la ley.

En el caso del delito de negación de asistencia económica, este se comete con dolo.

3.3 Fundamento legal del delito de negación de asistencia económica

El delito de negación de asistencia económica, se encuentra tipificado en la parte especial de Código Penal, en los delitos contra el orden jurídico familiar y el estado civil, en el

capítulo del incumplimiento de deberes, el cual establece en el Artículo 242: "Negación de asistencia económica. Quien, estando obligado legalmente a prestar alimentos, en virtud de sentencia firme o de convenio que conste en documento público o auténtico, se negare a cumplir con tal obligación después de ser legalmente requerido, será sancionado con prisión de seis meses a dos años, salvo que pruebe no tener posibilidades económicas para el cumplimiento de su obligación".

El autor no quedará eximido de responsabilidad penal, por el hecho de que otra persona los hubiere prestado.

En el Artículo 245 Eximente por cumplimiento: "En los casos previstos en los Artículos anteriores, quedará exento de sanción, quien pagare los alimentos debidos y garantizare suficientemente, conforme a la ley, el ulterior cumplimiento de sus obligaciones".

3.3.1 Bien jurídico tutelado

El bien jurídico tutelado en este delito es el orden jurídico familiar así como la integridad física de la persona y la garantía constitucional de la protección a los niños y adolescentes, en la cual se establece que el Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad... Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad y previsión social, Artículo 51 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

3.4 Proceso Penal

3.4.1 Definición

En forma sencilla se puede decir que: es un proceso por medio del cual, se desarrollan una serie de etapas en las cuales se va a determinar si una persona es responsable o no de la comisión de un delito y en su caso, imponerle una pena o una medida de seguridad.

3.4.2 Sistema acusatorio

La principal característica consiste en la división de poderes que se ejercen en el proceso, el acusador ejerce el poder requirente, el imputado, que ejerce el derecho de defenderse y el tribunal quien decide imponiendo una pena si es culpable o absolverlo si es inocente.

- Características del sistema acusatorio
 - a. De única instancia;
 - b. A instancia de parte;
 - c. La jurisdicción la ejerce un tribunal;
 - d. Las pruebas son obtenidas únicamente por las partes.

- Tribunales de justicia

El juzgado de primera instancia tiene a su cargo la fase preparatoria o de instrucción, la tramitación y sustanciación

del procedimiento intermedio y del abreviado. Con forme a lo que estatuye los Artículos 332, 345 del Código Procesal Penal.

Tribunales de sentencia: se integra por tres jueces de derecho, un presidente y dos vocales, tiene a su cargo la fase de juicio oral preparación, desarrollo y finalización se encuentra preceptuado en el Artículo 68 del Código Procesal Penal.

La sala de corte de apelaciones, conoce la segunda instancia por recurso de apelación o bien de apelación especial.

3.4.3 Proceso penal

En forma de referencia se hace necesario hacer mención qué es el proceso penal oral en Guatemala, para los delitos de acción pública.

El proceso penal se divide en cinco fases principales:

3.4.3.1 Primera etapa, de investigación o de instrucción

Ésta inicia con un acto introductorio, en este caso por ser un delito de acción pública, puede ser una denuncia, querrela, prevención policial o conocimiento de oficio.

Esta etapa queda a cargo del Ministerio Público, ya que es quien inicia la persecución penal y la investigación, recabando todos los medios de convicción necesarios para hacer una

solicitud de apertura a juicio y formular acusación, o hacer otras solicitudes al juez contralor de la investigación (juez de primera instancia).

3.4.3.2 Segunda etapa o intermedia

Hecha una solicitud por el Ministerio Público ante el juez contralor de la investigación, se lleva a cabo el trámite de la etapa intermedia en el cual se va a determinar, si existen fundamentos serios para llevar a debate oral y público a la persona sindicada de haber cometido o participado en la comisión de un delito.

3.4.3.3 Tercera etapa o del debate

Es este momento en el cual se desarrollan los elementos de prueba que el Ministerio Público ha recabado en la investigación, teniendo el deber jurídico de demostrar la verdad desde un punto de vista objetivo que es uno de los principios que fundamenta al Ministerio Público.

Esta etapa concluye con la emisión y pronunciamiento de la sentencia, que puede ser absolutoria o condenatoria.

3.4.3.4 Cuarta etapa o de impugnaciones

Aquí es donde se ejerce el control jurídico procesal sobre la sentencia. Se desarrolla a través de los medios de impugnación

(Reposición, apelación, queja, apelación especial, casación, revisión en caso de sentencias debidamente ejecutoriadas).

3.4.3.5 Quinta etapa o de ejecución

Cuando una sentencia queda firme, se tiene que ejecutar o cumplir en los centros destinados para ese fin específico, con el objetivo principal de resocializar al delincuente y reincorporarlo a la sociedad.

Este proceso se emplea en los delitos de acción pública, se aplicará adecuadamente en el delito de negación de asistencia económica, ya que clasifica en el Código Procesal Penal, Decreto 51-92; en el Artículo 24 y 24 Tér, numeral 2; como un delito de acción pública y no como un delito público a instancia particular como se encontraba anteriormente.

El Artículo 24 preceptúa literalmente. "La acción penal se ejercerá de acuerdo a la siguiente clasificación:

- a. Acción pública,
- b. Acción pública dependiente de instancia particular o que requiera autorización estatal,
- c. Acción privada".

Artículo 24 Tér: Acciones públicas dependientes de instancia particular, numeral 2 negación de asistencia económica e incumplimiento de deberes de asistencia fue declarado inconstitucional, vigentemente este delito es perseguible en

acción pública, correspondiendo al Ministerio Público la persecución penal, por considerarse de interés público el bien jurídico tutelado.

El delito de negación de asistencia económica al ser de acción pública, garantiza el derecho de los niños y adolescentes a gozar de los alimentos según como está definido en el Código Civil. Porque corresponde al Ministerio Público, como ente tutelar del cumplimiento de las leyes, según lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 251 y en la ley orgánica del Ministerio Público Artículo 1 capítulo único principios básicos; y el Artículo 2 numeral 1, según las facultades que le confiere la Constitución y demás leyes de la República Tratados y Convenios internacionales, "3) dirigir a la policía y además cuerpos de seguridad del estado en la investigación de hechos delictivos". "4) preservar el estado de derecho y el respeto a los derechos humanos, efectuando las diligencias necesarias ante los tribunales de justicia".

Artículo 30, organización. "6) Fiscalía de menores o de la niñez, 7) Fiscalía de ejecución, 8) Fiscalía de la mujer".

El Ministerio Público está organizado para atender las denuncias y querellas que se les presenten en las fiscalías para los delitos de familia.

Esta organización permite que la Fiscalía de ejecución sea la adecuada para el ejercicio de la pena en el delito de negación de asistencia económica, su función sería más eficiente, eficaz y significativa si esta institución realizara la investigación y

promoviera la persecución penal de la parte responsable de cometer el delito efectivamente punible, lo que sería para los niños y adolescentes que se les viola su derecho a ser alimentados, una garantía a su derecho, y una protección a la mujer en sus derechos humanos y oportunidades igualitarias, de criar y educar a sus hijos, y no se le cargue a ella únicamente la responsabilidad de alimentarlos, por los actos fraudulentos que utilizan los padres.

El Estado evitaría atender los fenómenos sociales que se producen por causa de este delito, si promoviera programas de orientación, tanto a padres de familia como a jóvenes acerca de la paternidad y maternidad responsable, higiene y educación sexual, con programas impulsados por el Ministerio de Educación, a quien le corresponde esta actividad social niveles de instrucción; en coordinación con el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.

De ser atendidas las necesidades de la sociedad por el Estado en este sentido, la misma gozará de armonía, paz y seguridad a sus derechos humanos, estabilidad y equilibrio en las familias, una distribución adecuada de los recursos de acuerdo a la población demográfica, con ciudadanos más productivos, honestos y con altos valores éticos y morales.

CAPÍTULO IV

4 Las medidas sustitutivas en el sistema penal guatemalteco

4.1 Las medidas sustitutivas en la Constitución Política de la República de Guatemala

Por ser la Constitución Política de la República, la cúspide del derecho, se analiza aquí lo que respecta a la relación que pueda tener con las medidas sustitutivas en el proceso penal guatemalteco.

En la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, está reconocida la protección a la persona, como se puede apreciar en el Artículo 1 que establece: "Protección a la persona", "El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común". Y en su Artículo 2, se garantiza, la libertad, que es la finalidad de las medidas sustitutivas, el Artículo citado regula, "deberes del Estado, es deber del Estado garantizar a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona".

Como se estableció en esta investigación las medidas sustitutivas están ligadas con el precepto constitucional de tener éstas, como función y finalidad, garantizar la libertad del sindicado de la comisión un delito.

4.2 Principios y garantías que se protegen

Como otra garantía constitucional se puede mencionar que toda persona es inocente mientras no se le haya declarado responsable judicialmente; ésta se ha violado constantemente en la práctica; y, evidencia, por lo tanto, la distancia entre las normas fundamentales y realidad.

Desde la sindicalización hasta la sentencia muchas veces absolutoria, en Guatemala ha prevalecido la presunción de culpabilidad, por costumbre y aun sin indicios suficientes, cuando aún regía el sistema inquisitivo, se aplicaba a todos la prisión preventiva, pero ahora con el nuevo procedimiento penal oral ha cambiado y la inocencia se presume como principio fundamental.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en el Artículo 3 establece, "todo individuo tiene derecho a la vida, la libertad y seguridad de su persona"; en el Artículo 9, "nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado", en el Artículo 11 1) "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio oral y público en el que le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa".

Como consecuencia de la aplicación del principio de presunción de inocencia, nacen también otros principios como el favor rei, más conocido en nuestro medio como induvio pro reo, es básico en toda legislación procesal penal. Podemos precisar que

no puede existir Estado auténticamente libre y democrático si no acoge este postulado, este principio fundamenta las siguientes características del derecho procesal penal contempladas en nuestro Código Procesal Penal Decreto número 51-92, del Congreso de la Republica.

En el manual del fiscal del Ministerio Público se hace mención de algunos principios que fundamentan las garantías constitucionales, contenidas en la Constitución Política de la República de Guatemala.

a. La retroactividad de la ley penal cuando favorezca al reo.

Como sabemos, la ley rige a partir de su vigencia, pero nuevas normas pueden aplicarse a hechos jurídicos que se realizaron antes que esta entrara en vigencia, si es más benigna.

b. Reformatio in peius

Cuando el procesado es el único que impugna una resolución o el recurso se interpone a su favor, la decisión del tribunal de mayor jerarquía no puede ser modificada ni revocada en perjuicio del reo, salvo que los motivos se refieran a intereses civiles.

c. La carga de la prueba

La obligación de probar, está a cargo del Ministerio Público y en provecho del imputado, modificativo o impeditivo de la

pretensión penal del órgano acusador o del querellante adhesivo, deberá resolver a favor del procesado.

d. Cuando es incierto el hecho o existe duda sobre la participación o responsabilidad del procesado, nunca podrá tener lugar una sentencia condenatoria, en este caso el juez absolverá porque la dubitación favorece el reo.

e. No hay interpretación extensiva ni analógica de la ley sustantiva penal.

f. En materia procesal es posible la interpretación extensiva y analógica porqué a diferencia de las leyes penales de fondo que deben ser interpretadas en forma restrictiva, las leyes penales o de forma que tiende a asegurar una mejor administración de justicia, pueden recibir una interpretación extensiva. La analogía y el razonamiento a in bonan parten no están prohibidos en el proceso penal.

g. Principio Favor libertatis.

Otro principio que se deriva de la presunción de inocencia, es el principio favor libertatis. En la mayoría de los países latinoamericanos, cerca del setenta por ciento de los procesos están sin condena, es decir que se utiliza la prisión provisional como castigo anticipado.

La utilización de los medios sustitutivos de la prisión preventiva.

- Justifican el favor libertatis;
- Los principios de inocencia y favor rei;
- Las consecuencias deplorables que la prisión preventiva genera sobre la sociedad, el imputado y la familia de éste.

4.3 Definición de medidas sustitutivas

Medida

*"Acción de medir, las dimensiones de las personas o de las cosas, disposición de orden, resolución adoptada para remediar un mal o daño".*³⁸ (sic.)

Sustitutiva o sustitución

*"Colocación de una persona en un lugar, reemplazo, relevo".*³⁹

Medidas sustitutivas

Es una resolución de la situación jurídica del sindicado dentro de un proceso penal, aplicando una medida menos grave que la prisión preventiva, por no existir peligro de fuga u obstaculización a la averiguación de la verdad.

También se puede decir que: *"...son alternativas que ofrece el Código Procesal Penal a la prisión preventiva, en aquellos casos*

³⁸ Cabanellas de Torres, **Ob, Cit**; pág. 253.

³⁹ **Ibid**, pág.375.

en los que los fines de la misma pueden lograrse por otra vía menos gravosa para el sindicato".⁴⁰ (sic.)

Características

Las medidas sustitutivas cuentan con ciertas características que las fundamentan y diferencian de la prisión preventiva.

- a. Son las titulares de la libertad de el sindicado: siguiendo el principio de presunción de inocencia, y el principio de oportunidad;
- b. Son legítimas: sólo para determinadas circunstancias que establece la ley, no pueden ser otorgadas a todos los sindicatos y en todos los casos;
- c. Su aplicación es condicionada: su aplicación se condiciona a las existencias de elementos de convicción que acrediten que no hay peligro de fuga u obstaculización a la averiguación de la verdad.

En las características de las medidas sustitutivas, se puede analizar que las mismas fueron creadas por el legislador, adecuadas a la evolución del derecho penal, y más al derecho procesal penal, a la realidad de la cultura social, o a la etapa que vive la sociedad, o sea, la civilización moderna.

⁴⁰ Ministerio Público, **Manual del fiscal**, pág. 32

Las medidas sustitutivas, son una novedad en nuestro medio con la implementación del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República, garantizándose de esa forma uno de los privilegios del ser humano como es su libertad, derecho fundamental que no puede ser privado, pero en las mismas características se pueden analizar que dichas medidas no pueden otorgarse a todos los sindicados de todos los delitos; la ley establece algunos delitos, que deben llenar un mínimo de requisitos o condiciones.

El Artículo 264 del Código Procesal Penal se refiere a las medidas sustitutivas el cual establece: "siempre que el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad pueda ser razonablemente evitado por aplicación de otra medida menos grave para el imputado, el juez o tribunal competente, de oficio, podrá imponerle alguna o varias de las medidas siguientes:

- a. El arresto domiciliario, en su propio domicilio o residencia o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna, o con la que el tribunal disponga;
- b. La obligación de someterse a cuidado o vigilancia de una persona o de institución determinada, quien informará periódicamente al tribunal;
- c. La obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que se designe;

- d. La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o ámbito territorial que fije el tribunal;
- e. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares;
- f. La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa;
- g. La prestación de una caución económica adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, embargo o entrega de bienes, o la fianza de una o más personas idóneas".

En casos especiales, se podrá también prescindir de toda medida de coerción, cuando la simple promesa del imputado de someterse al procedimiento baste para eliminar el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad.

La medida sustitutiva que debería aplicarse a los delitos de negación de asistencia económica es la caución económica, que es a lo que comúnmente se le conoce como fianza, sin requisitos previos como debería de ser, antes de otorgar la medida sustitutiva se le debería exigir que pague las pensiones alimenticias atrasadas y que garantice suficientemente las futuras, y que se continúe el proceso penal dictando la sentencia correspondiente.

4.4 Finalidad de las medidas sustitutivas

Finalidad

Es la sustitución de la prisión de la persona por su libertad, por ser la medida cualquiera que se le otorgue al sindicado, tutelar de la libertad de las personas que se encuentren en este supuesto o sea detenidas por cualquier delito; ésta es la finalidad primordial de la medida sustitutiva, con respecto al sindicado, pero otra finalidad que podría llamarse secundaria, es que con la medida sustitutiva concluye una garantía para la sociedad, pues con la implementación de dicha medida se está velando y cumpliendo con los derechos fundamentales del hombre, como lo es la libertad.

4.5 Función de las medidas sustitutivas en el proceso penal guatemalteco

Para determinar la función de la medida sustitutiva en nuestra legislación procesal penal, debemos de tomar muy en cuenta su finalidad, porque ésta nos da la pauta para determinar cuál es la función que desempeña la medida sustitutiva, al respecto Juárez Orozco, en su tesis de graduación se refiere a la medida sustitutiva como *"criterio de libertad como observancia general y opina la libertad individual de toda persona sometida a un proceso penal debe mantenerse al*

máximo, respetarse, protegerse por parte de los funcionarios que en su momento dado pudieran restringirla".⁴¹

De esa afirmación teórica podemos decir que nuestro Código Procesal Penal, recoge en una medida aceptable este principio y se constituye en un instrumento jurídico que traza las pautas para el esclarecimiento del hecho punible, pero además se erige como un vigoroso estatuto protector de las libertades individuales, escudo de la seguridad personal y de derechos que le son reconocidos al sometimiento en un proceso penal.

Como bien lo dice Pietro Fredas, *"la declaración de los derechos del hombre es la conquista más grande de la humanidad,* por otro lado Florian, afirma que *los códigos de procedimientos penales son los códigos de los hombres de bien, porque le ponen vallas a la arbitrariedad y proporcionan armas adecuadas para luchar contra los delincuentes".⁴²*

Por todo lo anterior se puede mencionar que la función primordial de la medida sustitutiva, es la de mantener alejado de la prisión a una persona que es sindicada de haber cometido o participado en la comisión de un delito, otorgándole por medio de la medida sustitutiva su libertad, como un derecho y garantía que la Constitución Política de la República de Guatemala. Artículo 2.- establece, "es deber del Estado garantizar a los habitantes de la República la vida, la libertad,...".

⁴¹ Juárez Orozco, Elfego Leonel, **Las medidas sustitutivas en el derecho penal guatemalteco**, pág. 19.

⁴² **Ibid**, pág. 20.

CAPÍTULO V

5. Las medidas sustitutivas en el delito de negación de asistencia económica

5.1 Aplicación de las medidas sustitutivas en el delito de negación de asistencia económica

*“Las condiciones para la aplicación de una medida sustitutiva son: la existencia del hecho punible, que existan indicios suficientes de responsabilidad penal del imputado y que no exista peligro de fuga u obstaculización a la averiguación de la verdad”.*⁴³

Para valorar el peligro de fuga o la obstaculización a la averiguación de la verdad hay que recurrir a los criterios fijados en la ley en el Artículo 262 y 263 del Código Procesal Penal.

En caso concreto con respecto al delito de negación de asistencia económica no hay medida sustitutiva aplicable, debido que el Código Penal exime de responsabilidad penal al sindicado de haber cometido el delito, con el hecho de pagar las pensiones alimenticias atrasadas y garantizando las futuras.

Es de esta forma como el sindicado del delito de negación de asistencia económica queda en libertad, no se le aplica una sentencia condenatoria en su contra por el delito cometido,

⁴³ Ministerio Público, *Ob. Cit*; pág 40.

existe claramente un bien jurídico tutelado, quebrantado al momento que el obligado no cumple con su obligación de brindar asistencia económica a los alimentistas; el sistema penal no le otorga la importancia debida, pudiendo otorgar la medida sustitutiva al sindicado sin ningún problema y continuar el proceso penal sin dificultad alguna.

Es necesario buscar alternativas para evitar que el sindicado del delito de negación de asistencia económica sea encarcelado o privado de su libertad con base al derecho que lo protege en imperio de la ley, pero al mismo tiempo obligarlo a que cumpla con la obligación de suministrar alimentos a su esposa e hijos, esto se lograría con la aplicación de una sentencia, se estaría cumpliendo con los fines de la pena, como lo son la retribución; la cual se cumple al momento que se sanciona o castiga a una persona por haber cometido un ilícito penal, retribuyendo de esta forma el mal causado, otro fin es la prevención; esta puede ser general, al momento de la aplicación de la pena se lanza una amenaza a toda la población para que las personas analicen que si cometen ese delito esta misma pena se les será aplicada, puede ser también una prevención especial, el fin que se persigue en este caso es prevenir a la persona que cometió un delito por el que se le aplico una sentencia, para que ya no cometa otro o el mismo delito; y por último la rehabilitación, como fin primordial de la pena así como del sistema penitenciario, esto se logra a través de programas de educación familiar, conciencia social y desarrollo personal.

Cada uno de estos fines viene a fortalecer el sistema penal, desarrollándose en su etapa y momento pertinente.

5.2 Criterio privilegiado del juzgador en la aplicación de las medidas sustitutivas en el delito de negación de asistencia económica

Para poder aplicar este aspecto tomaremos en cuenta el delito de negación de asistencia económica como caso práctico, dada la naturaleza del proceso, sólo el juez puede dictar la resolución, en donde se otorga o no la medida sustitutiva al sindicado.

En primer lugar, para otorgar la medida sustitutiva el juzgador se encuentra ante un hecho punible, puede ser privilegiado o no con la aplicación de una medida sustitutiva, este delito según las formas de la acción se encuadra en un delito por omisión, esto quiere decir que el sindicado dejó de cumplir con un deber que la ley le impone; el juez en este caso tiene que tomar en cuenta cada una de las circunstancias que se dieron al momento de la consumación del delito, ya que su razonamiento y en base a los elementos existentes emitirá la resolución que considere pertinente, (sí otorga la medida sustitutiva o no).

En este caso se debe tomar muy en cuenta la actitud del sindicado, antes de la consumación del delito, así como después de esta comisión.

El juez tiene que hacer uso de la teoría de la realidad presentada, toda vez que el imputado pueda asumir actitudes que pongan en riesgo las resueltas del proceso o la integridad física, psicológica o incluso la vida de los agraviados.

En conclusión, en caso que el juez opte por otorgar la medida sustitutiva al sindicado del delito de negación de asistencia económica, pero antes debe realizar un estudio a fondo del caso en particular, resolviendo siempre con base en su sana crítica razona, en lo posible a favor de la parte más débil, o que se encuentre en una posición de inferioridad frente a la otra parte, o en el caso que el sindicado garantice el cumplimiento de su obligación y las resultas del proceso, persiguiendo como fin supremo el bienestar del alimentista.

5.3 Medios de solución para que el otorgamiento de las medidas sustitutivas en el delito de negación de asistencia económica no sea lesivos a los intereses de los alimentistas

Tomando como base las garantías que otorga la Constitución Política de República de Guatemala en su Artículo 1. Protección a la persona. "El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a su familia; su fin supremo es la realización del bien común".

Como garantía fundamental para la aplicación de cualquier norma o criterio siempre buscamos la finalidad del Estado que es la realización del bien común, podemos decir que una forma adecuada para la aplicación de la medida sustitutiva no lesionando los intereses de los alimentistas es aplicando al caso concreto un estudio socioeconómico para verificar las condiciones en las que viven tanto el alimentista como el alimentante, para

tener una visión amplia y así poder aplicar la medida sustitutiva o condiciones que mejor se adapte al caso.

La medida sustitutiva también es protegida por otra garantía establecida en el Artículo 2. Deberes del Estado. "Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad...", se puede aplicar como un esencial o único requisito que el sindicado previamente garantice el pago de las pensiones alimenticias atrasadas.

Podemos mencionar como otra solución adecuada, la de sustituir el pago de la caución económica, que es la de mayor aplicación, por el pago de un abono de las pensiones atrasadas y durante el proceso común y como una forma de eximente de la responsabilidad penal el pago total y garantizar suficientemente las pensiones futuras como lo establece el Artículo 245 del Código Penal, Eximente por cumplimiento. "...quedarán exentos de sanción quien pagare los alimentos debidos y garantizare suficientemente, conforme a la ley, el ulterior cumplimiento de sus obligaciones".

De esta forma se estará cumpliendo con la finalidad del Estado que es la realización del bien común, porque no se estará privando de la libertad al sindicado, y al mismo tiempo se está garantizando el derecho de alimentos a los niños y adolescentes como lo establece el Artículo 51 de la Constitución Política de la República de Guatemala, Protección a menores y ancianos. "El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y de los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación, y seguridad y previsión social".

Como otra forma de solucionar el problema podemos decir que como una garantía que le asiste al sindicato es su libertad y refiriéndonos al caso en cuanto a la pena de prisión en el delito de negación de asistencia económica, está bien, no debería de guardar prisión el padre que no cumple con el pago de la pensión alimenticia, sino en el momento en que es llevado ante el órgano jurisdiccional competente debería de establecer ante el juez de primera instancia penal competente un convenio de dejarlo en libertad provisional para que este busque un trabajo en un término de treinta días, para no dejar a sus hijos menores de edad y a su esposa en caso determinado sin alimentos.

Es evidente que la mejor solución a estos problemas se empieza desde el hogar de los futuros padres, inculcando desde su minoría de edad, valores morales de respeto, amor y responsabilidad en el cumplimiento de las obligaciones que como sujeto de derechos y obligaciones le otorga la ley en la sociedad.

CONCLUSIONES

1. El Estado de Guatemala, está organizado para garantizar a los habitantes el goce de sus derechos y libertades, a través de la creación de leyes, que la regulan y así realizar su fin que es la realización del bien común.
2. La familia como base de la sociedad, es la responsable de la protección, educación, alimentar y proporcionar todo lo necesario para que sus hijos menores de edad tengan una vida digna, ya que es una de las funciones o finalidades del matrimonio, como institución propia del derecho civil y como garantía que les otorga la Constitución Política de la República de Guatemala a los niños, niñas y adolescentes.
3. Es perjudicial para los hijos menores de edad, la irresponsabilidad de los padres de no proporcionar alimentos, teniendo la obligación de hacerlo; primero como una obligación moral y segundo una obligación legal, debido a que se han comprometido ante un órgano jurisdiccional competente, hacer efectivo el pago de las pensiones alimenticias, que le corresponden por derecho a sus hijos menores de edad y cónyuge en los casos que establece la ley.
4. Cuando no se puede obtener el monto de las pensiones alimenticias reclamadas en un juicio ejecutivo, el alimentista

se ve en la necesidad de acudir a la vía penal a promover juicio por el delito de negación de asistencia económica, el que muchas veces no logra satisfacer las necesidades e intereses de los alimentistas.

5. La no aplicación de una medida sustitutiva, es perjudicial para los alimentistas, debido que al sindicato se exime de responsabilidad penal con el hecho de pagar las pensiones alimenticias atrasadas y garantizando las futuras, dando como resultado que no se continúe el proceso, y provocando de esa forma inseguridad en la ley penal al no dar la importancia y gravedad necesaria a este delito, induciendo de esta forma, problemas en sus estudios, salud, vestuario y hasta psicológicos a los niños y adolescentes que día a día enfrentan estos problemas.

RECOMENDACIONES

1. Que en las familias guatemaltecas, a través del estado, se fortalezca la educación del núcleo familiar inculcando valores morales y de responsabilidad a los hijos para que en un futuro estos sean padres responsables.
2. Que el Organismo Judicial a través de los tribunales de justicia, apliquen mecanismos adecuados para mejorar la efectividad de los juicios ejecutivos, para evitar que el alimentista acuda a la vía penal para un gran proceso.
3. Que el delito de negación de asistencia económica sea perseguido con más severidad por parte del Ministerio Público, tomando en cuenta que es a éste a quien le compete la persecución penal.
4. Que el Estado implemente medidas alternativas para que la aplicación de una medida sustitutiva no cause agravios a los alimentistas.
5. Que los jueces de primera instancia penal al momento de aplicar una medida sustitutiva, vean la condición en la que se encuentran los alimentistas y tome como base esa situación para otorgar la medida sustitutiva.
6. Que los jueces al momento de resolver la aplicación de una medida sustitutiva, realicen un análisis con base en la sana crítica razonada, si es justo o no que el sindicato goce de ésta, sin que cumpla con requisitos especiales, como otorgar

un abono anticipado de las pensiones atrasadas, bajo la promesa que, en el transcurso del proceso penal se cancele toda la deuda y se garanticen las futuras.

ANEXOS

ANEXO I

ENCUESTA

La presente encuesta fue realizada a profesionales del Derecho, juez del juzgado de familia, oficiales de este juzgado, abogados litigantes, fiscales del Ministerio Público; así como a personas que directamente han sido o están siendo afectadas con este problema.

CUESTIONARIO

El propósito de éste es, obtener opiniones de la población escuintleca, con respecto a la aplicación de las medidas sustitutivas en el delito de negación de asistencia económica, haciendo énfasis que al momento de aplicar éstas medidas, son lesivas a los intereses de los alimentistas. La información obtenida servirá para someter a prueba la hipótesis de tesis de grado que será presentada ante la junta directiva de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

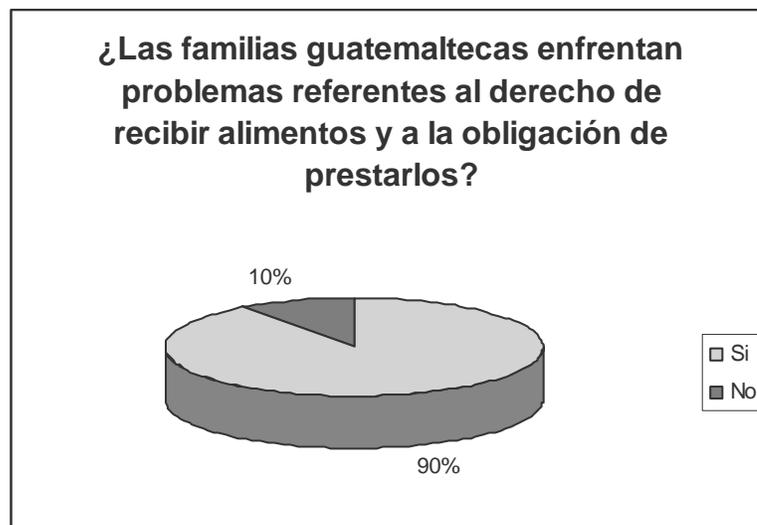
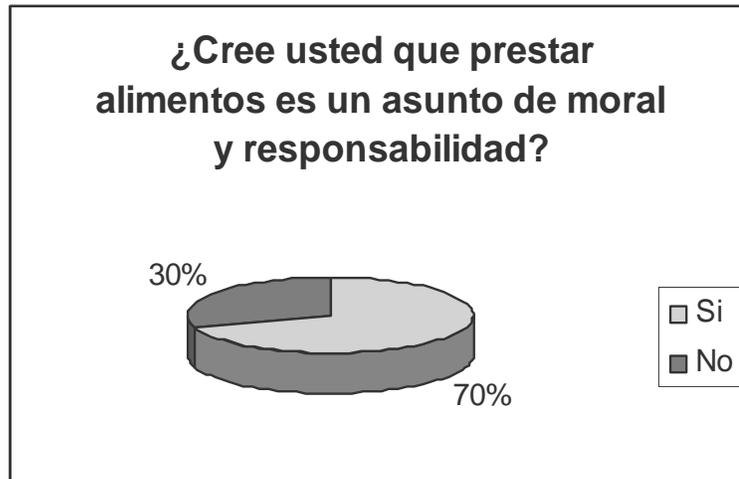
Por favor responda Sí o No, de acuerdo a su respuesta.

1. ¿Cree usted que prestar alimentos es un asunto de moral y de responsabilidad?
2. ¿Las familias guatemaltecas enfrentan problemas referentes al derecho de recibir alimentos y la obligación de prestarlos?

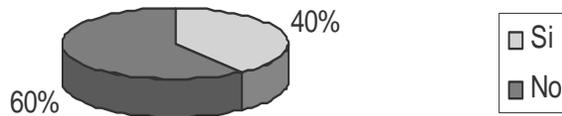
3. ¿De todas las familias ligadas al proceso de fijación de pensión alimenticia, los obligados cumplen efectivamente con el pago de estas?
4. ¿El obligado de prestar una pensión alimenticia al momento de ser requerido al pago de la obligación toma una actitud negativa en la mayoría de casos?
5. ¿Los factores económicos, educativos y morales influyen en la negativa de prestar alimentos?
6. ¿Es necesario llevar a proceso penal a una persona que a incumplido con el pago de pensiones alimenticias?
7. ¿Es efectivo el proceso penal seguido por el delito de negación de asistencia económica, satisfaciendo las necesidades de los alimentistas?
8. ¿Favorece a los alimentistas que al sindicado se le aplique una medida sustitutiva sin requisitos especiales al delito de negación de asistencia económica?
9. ¿Cree usted que trae consecuencias negativas para los hijos menores de edad saber que el padre prefiere guardar prisión y no cumplir con la obligación de otorgar alimentos?
10. ¿Considera usted que es una buena solución para los alimentistas que previo a otorgarle la medida sustitutiva al sindicado este preste un abono de las pensiones atrasadas y garantice suficientemente las futuras?

ANEXO II

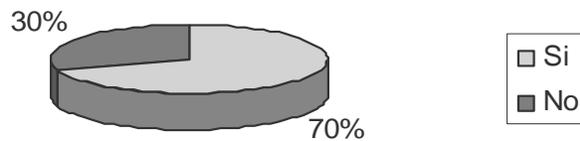
Presentación de resultados.



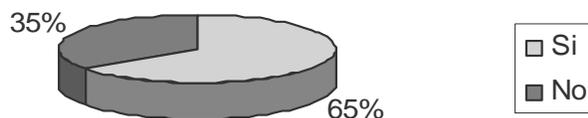
¿De todas las familias ligadas al proceso de fijación de pensión alimenticia, los obligados cumplen efectivamente con el pago de estas?



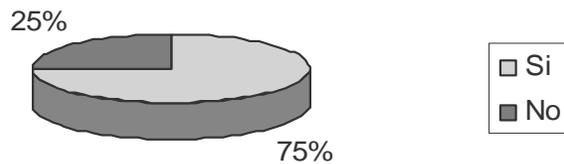
¿El obligado a prestar pensión alimenticia al momento de ser requerido de pago toma una actitud negativa en la mayoría de casos?



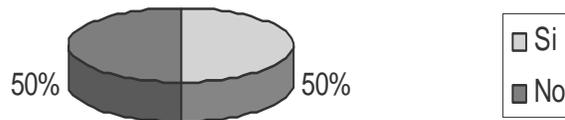
¿Los factores económicos, educativos y morales influyen en la negativa de prestar alimentos?



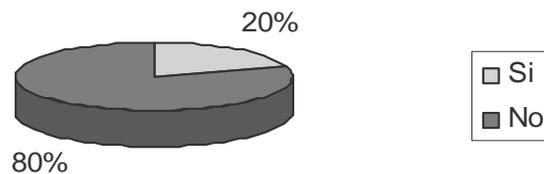
¿Es necesario llevar a proceso penal a una persona que a incumplido con el pago de pensiones alimenticias?



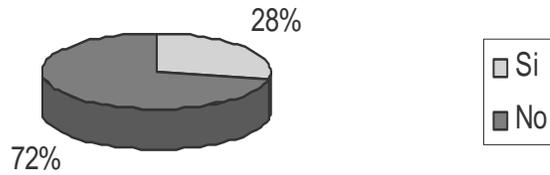
¿Es efectivo el proceso penal seguido por el delito de negación de asistencia económica, satisfaciendo las necesidades de los alimentistas ?



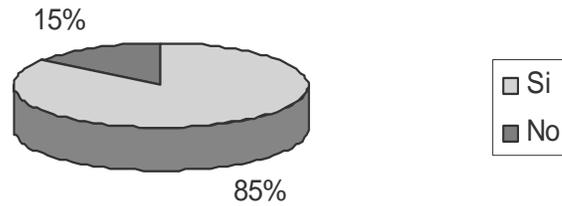
¿Favorece a los alimentistas que al sindicato se le aplique una medida sustitutiva sin requisitos especiales al caso concreto?



¿Cree usted que trae consecuencias negativas para los hijos menores de edad saber que el padre prefiere guardar prisión y no cumplir la obligación de prestar alimentos?



¿Considera usted que es una buena solución para los alimentistas que previo a otorgarle la medida sustitutiva al sindicato éste preste un abono de las pensiones atrasadas y garantice suficientemente las futuras?



BIBLIOGRAFÍA

- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de Derecho Civil, libros I, II y III.** 3era. ed., Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2003.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** 15a. ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2001.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y DE MATA VELA, José Francisco. **Derecho Penal Guatemalteco Parte General y Parte Especial.** 12da. ed., Guatemala: Ed. Llerena, 2000.
- Enciclopedia microsoft, **Encarta 2004**, derechos reservados.
- GIL PÉREZ, Rosario Y PAIZ SHULÁ, Carlos. **Sociología jurídica.** Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala: (s.e.), 2003.
- GONZÁLEZ CAUHAPÉ-CAZAUX, Eduardo. **Apuntes de Derecho Penal guatemalteco.** 2ª. ed., Guatemala: (s.e.), 2003.
- HERRARTE, Alberto, **Derecho Procesal Penal**, Guatemala: Ed. Vile, 1991.
- Instituto Nacional de Estadística, **Censo nacional XI de población y VI de habitación 2002.** Características de la población y de los locales de habitación censados. 2003.
- Instituto Nacional de Estadística, **Encuesta nacional de ingresos y gastos familiares 1998-99.**
- Instituto Nacional de Estadística, proyecto MECOVI, **Perfil de la pobreza en Guatemala**, encuesta de condiciones de vida Encovi, 2000.
- Ministerio Público, **Manual del fiscal.** Guatemala: Ministerio Público, 1995.
- ORELLANA DONIS, Eddy Giovanni, **Derecho Procesal Civil**, t.1 y t.2; Guatemala: (s.e.), 2002.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L.

Sistema de Naciones Unidas en Guatemala, **Una agenda para el desarrollo humano**, informe nacional de desarrollo humano, Guatemala: Ed. Sur S.A., 2003.

VASQUEZ ORTÍZ, Carlos. **Derecho Civil**, t.1, t.2 y t.3; Guatemala: (s.e.), 2001.

Legislación:

Constitución Política de la República. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1964.

Código Penal, Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 17-73, 1973.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1964.

Código Procesal Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 51-92, 1994.

Código de Trabajo. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 1441, 1961.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-89, 1989.

Código de Ética Profesional, Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, 1994.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Estados Americanos 1978. Ratificada por el Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 6-78, 1978.

Declaración Universal de Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948.

Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 97- 96, 1996.

Ley de Protección Integral de la Niñez y adolescencia. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 27-2003, 2003.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas 1966; ratificado por el Congreso de la República de Guatemala en 1992.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas 1966; ratificado por el Congreso de la República de Guatemala en 1988.