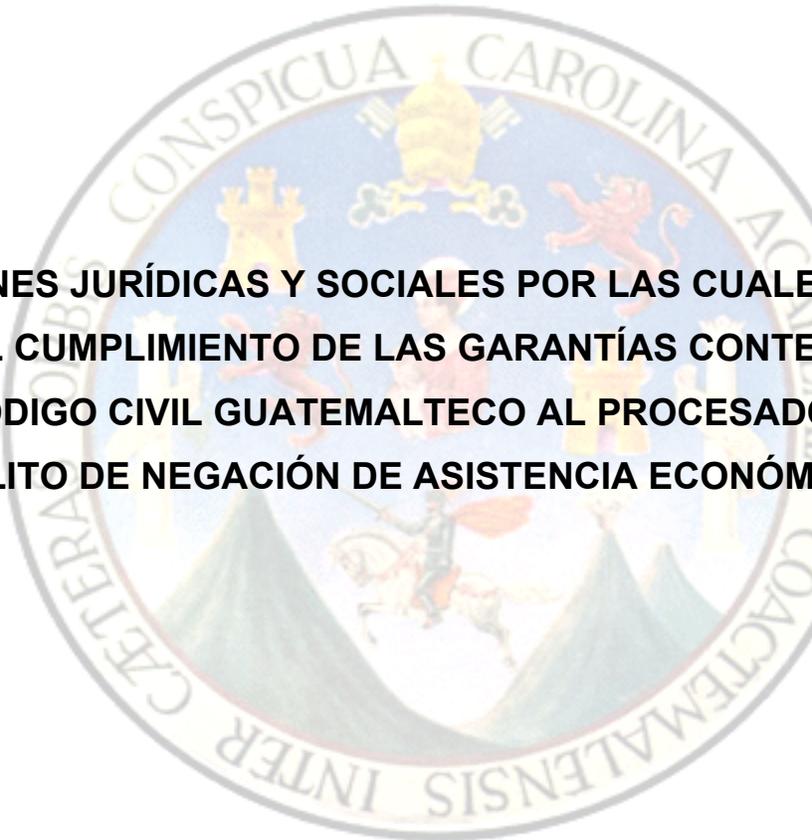


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure of a knight on horseback, holding a sword and a shield, set against a background of a landscape with mountains. Above the knight is a golden crown. The seal is surrounded by a Latin inscription: "CONSPICUA CAROLINA ACQUIESCIT COACTEMALENSIS INTER CETERA COIBES".

**LAS RAZONES JURÍDICAS Y SOCIALES POR LAS CUALES SE DEBE
EXIGIR EL CUMPLIMIENTO DE LAS GARANTÍAS CONTEMPLADAS
EN EL CÓDIGO CIVIL GUATEMALTECO AL PROCESADO POR EL
DELITO DE NEGACIÓN DE ASISTENCIA ECONÓMICA**

LUIS EDUARDO GUEVARA CUEVAS

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2008

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

**LAS RAZONES JURÍDICAS Y SOCIALES POR LAS CUALES SE DEBE
EXIGIR EL CUMPLIMIENTO DE LAS GARANTÍAS CONTEMPLADAS
EN EL CÓDIGO CIVIL GUATEMALTECO AL PROCESADO POR 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

LUIS EDUARDO GUEVARA CUEVAS

Previo a conferírsele el grado académico de
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
y los títulos profesionales de
ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre 2008

**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. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V: Br. Gabriela Maria Santizo Mazariegos
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Rolando Echeverría Morataya
Vocal: Licda. Aura Marina Chang Contreras
Secretaria: Licda. Floridalma Carrillo Cabrera.

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Héctor Aqueche Juárez
Vocal: Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis
Secretaria: Licda. Crista Ruiz Castillo de Juárez

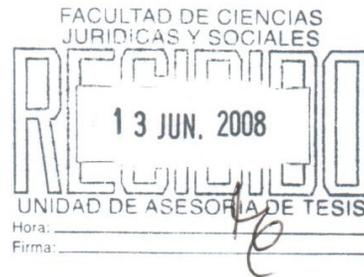
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la Tesis” (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Bufete Jurídico
Licda. Wendy A. Ramírez López



Guatemala 02 de Junio de 2008.

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutfn
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Respetable Licenciado:

Con fundamento en la designación recaída en mi persona, por medio de providencia de fecha treinta y uno de marzo de dos mil cinco, dictada por la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, respetuosamente me dirijo a usted con el objeto de rendirle informe sobre la labor que desarrollé como **ASESORA DE TRABAJO DE TESIS** realizado por el Bachiller Luis Eduardo Guevara Cuevas, cuyo título final quedó con la denominación siguiente: **LAS RAZONES JURÍDICAS Y SOCIALES POR LAS CUALES SE DEBE EXIGIR EL CUMPLIMIENTO DE LAS GARANTÍAS CONTEMPLADAS EN EL CODIGO CIVIL GUATEMALTECO AL PROCESADO POR EL DELITO DE NEGACIÓN DE ASISTENCIA ECONÓMICA.**

Se procedió a revisar el trabajo, considerando la suscrita que el tema es interesante y de suma importancia al tratar lo relativo a la vulneración del derecho de alimentos en el proceso penal y la falta de garantías para satisfacerlo en ese ámbito, además de tratar lo relativo al exceso de garantías procesales y beneficios penales de que goza el sindicado del delito de negación de asistencia económica, en el proceso penal.

Por lo expuesto considero que el trabajo realizado es un aporte para los estudiantes y los profesionales del Derecho, ya que es novedosa la forma en que el Bachiller Guevara Cuevas lo enfoca.

En definitiva el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones a que arriba el autor y bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de

Bufete Jurídico
Licda. Wendy A. Ramírez López



la investigación, es por ello que al haber cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resulta procedente aprobar el trabajo de tesis asesorado, razón por la cual doy mi dictamen en sentido favorable.

Deferentemente;

A large, stylized handwritten signature in black ink, which appears to read "Wendy Angélica Ramírez López".

Licda. Wendy Angélica Ramírez López
ABOGADA Y NOTARIA
Colegiado No. 6040

*Licda. Wendy Angélica Ramírez López
Abogada y Notaria*



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintitrés de junio de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) JAIME VALENZUELA SACHER, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante LUIS EDUARDO GUEVARA CUEVAS, Intitulado: "LAS RAZONES JURÍDICAS Y SOCIALES POR LAS CUALES SE DEBE EXIGIR EL CUMPLIMIENTO DE LAS GARANTIAS CONTEMPLADAS EN EL CÓDIGO CIVIL GUATEMALTECO AL PROCESADO POR 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 el Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


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

cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh



BUFETE JURÍDICO PROFESIONAL
Lic. Jaime Valenzuela Sacher
Abogado y Notario



Guatemala 4 de Julio de 2008.

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

Respetable Licenciado:

En atención a la designación del cargo de Revisor, recaído en mi persona, por medio de la providencia de fecha veintitrés de junio del año dos mil ocho, y en cumplimiento al contenido del Artículo 32, del Normativo para el Examen General Público, el cual establece; "Tanto el Asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, se aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes", procedí a revisar el trabajo de Tesis denominado "**LAS RAZONES JURÍDICAS Y SOCIALES POR LAS CUALES SE DEBE EXIGIR EL CUMPLIMIENTO DE LAS GARANTÍAS CONTEMPLADAS EN EL CODIGO CIVIL GUATEMALTECO AL PROCESADO POR EL DELITO DE NEGACIÓN DE ASISTENCIA ECONÓMICA**", elaborado por el Bachiller LUIS EDUARDO GUEVARA CUEVAS.

El trabajo de Tesis relacionado, trata lo relativo a la vulneración del derecho de alimentos en el proceso penal guatemalteco y la falta de garantías para satisfacerlo en ese ámbito, también analiza lo pertinente al exceso de garantías procesales y beneficios penales que goza el sindicado del delito de negación de asistencia económica, y su efecto social, económico y jurídico en el proceso penal guatemalteco, dicha investigación se ajusta a los requisitos que exige el reglamento respectivo, habiendo el autor consultado la bibliografía adecuada, realizando la investigación de campo pertinente y observando el fiel cumplimiento de las correcciones sugeridas por el suscrito, por lo que resulta procedente emitir mi **DICTAMEN en sentido FAVORABLE** sobre el trabajo de Tesis presentado.


Jaime Valenzuela Sacher
ABOGADO Y NOTARIO
Col. 2279

11 calle 9-44 zona 1. Of. No. 5. Segundo Nivel
Tel. 2232 4605. Guatemala

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12 GUATEMALA, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintinueve de septiembre del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante LUIS EDUARDO GUEVARA CUEVAS, Titulado LAS RAZONES JURÍDICAS Y SOCIALES POR LAS CUALES SE DEBE EXIGIR EL CUMPLIMIENTO DE LAS GARANTÍAS CONTEMPLADAS EN EL CÓDIGO CIVIL GUATEMALTECO AL PROCESADO POR EL DELITO DE NEGACIÓN DE ASISTENCIA ECONÓMICA Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/slh



ACTO QUE DEDICO

- A DIOS:** Por darme la fortaleza y sabiduría para la culminación de mi carrera profesional.
- A MIS PADRES:** Gladys Astrid Cuevas Valdés y Eduardo Guevara Aparicio (Q.E.P.D.), por su apoyo incondicional y sabios consejos.
- A MIS HIJOS:** Alejandro y Delia Sofía, con todo mi amor y cariño.
- A MIS HERMANAS:** Zulema, Mónica y especialmente a Zoraida Inés, con muchísimo cariño y agradecimiento por todo su apoyo.
- A MIS TIOS:** Marco Tulio y Víctor Humberto, por sus consejos y enseñanzas.
- A MI NOVIA:** Lucrecia Bautista, por el apoyo que siempre me brindó.
- A MIS AMIGOS:** Con mucho aprecio, especialmente a la Licda. Wendy Ramírez, Lic. Marco Tulio Pérez, Lic. Marvin López Alvarado, Byron Darío González, Juan Antonio Alvarado, Adán Figueroa y Gerardo Búcaro.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, templo de sabiduría que siempre representaré con orgullo.
- A:** Usted especialmente.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. El ámbito del derecho en general	1
1.1. El derecho	1
1.2. Definición del derecho	3
1.3. Características esenciales que íntegran el derecho	5
1.4. Ramas del derecho	7

CAPÍTULO II

2. Derecho civil y derecho de familia.....	13
2.1. Derecho civil	13
2.1.1. Definición.....	13
2.2. Derecho de familia	14
2.2.1. Definición de familia.....	14
2.2.2. Definiciones doctrinarias del derecho de familia	18
2.2.3. Características del derecho de familia	21

CAPÍTULO III

3. El derecho de alimentos	25
3.1. Fundamentos doctrinarios y jurídicos sobre el concepto de alimentos	25
3.2. Definición del derecho de alimentos	29
3.2.1. Obligación alimentaría	30
3.2.2. Requisitos para la configuración de la obligación alimentaría	36

CAPÍTULO IV

4. El derecho de familia y los procesos civiles guatemaltecos	41
4.1. Conceptos generales	41
4.2. El proceso.....	42
4.2.1. Naturaleza jurídica del proceso	43
4.2.2. Fin del proceso	44
4.2.3. Clases de procesos civiles	45

	Pág.
4.3 El juicio oral de alimentos	47
4.4. La sentencia de fijación de pensión alimenticia y los procesos de ejecucion.....	52

CAPÍTULO V

5. El derecho de alimentos y su relación con el derecho penal y procesal penal.....	57
5.1. El derecho penal y el derecho de alimentos	57
5.1.1. El delito	59
5.1.2. El delito de negación de asistencia económica.....	63
5.2. Derecho procesal penal y el derecho de alimentos	69
5.2.1. Antecedentes del derecho procesal penal.....	69
5.2.2. Garantías procesales en materia penal.....	71
5.2.3. La medida sustitutiva de caución económica y el delito de negacion de asistencia económica	74
5.2.4. Tramitación del delito de negación de asistencia económica en el proceso penal guatemalteco.....	77

CAPÍTULO VI

6. Las razones jurídicas y sociales por las cuales se debe de exigir el cumplimiento de las garantías contempladas en el Código Civil guatemalteco, al procesado por el delito de negación de asistencia económica	85
6.1 La obligación de alimentos y las garantías civiles.....	87
6.1.1 La garantía real de hipoteca	90
6.1.2. La garantía personal de fianza	91
 CONCLUSIONES.....	 97
 RECOMENDACIONES	 99
 BIBLIOGRAFÍA.....	 101

INTRODUCCIÓN

La presente investigación trata acerca de la necesidad de determinar cuales son las razones jurídicas y sociales por las cuales no se exige una garantía de carácter civil, como lo es la fianza o la hipoteca al procesado por el delito de negación de asistencia económica. Se realizó un análisis jurídico sobre la institución de la familia y la de alimentos, ambas instituciones están contenidas en el ámbito competente al derecho de familia, igual enfoque jurídico se efectuó sobre la aplicación legal de algunas normas del derecho penal y procesal penal, en virtud de producir consecuencias que devienen en la vulneración del derecho de alimentos, en el sentido de agravar la condición de necesidad del alimentista, quien busca en el derecho penal una solución pronta a sus necesidades.

En función de lo anterior, se consideró, tratar en este trabajo en forma breve, algunos temas, teorías y aspectos vinculados con el derecho de alimentos y el derecho penal, los cuales los desarrollan diversos autores nacionales y extranjeros, quienes estudian esos tópicos desde diversos puntos de vista y por lo cual constituyen el fundamento científico que sustenta la presente tesis. Métodos utilizados: Inductivo y deductivo, así como del análisis y la síntesis. En el capítulo primero, se trata lo relativo al derecho en general; el capítulo segundo, contiene lo relacionado al derecho civil y derecho de familia, como normas reguladoras del derecho de alimentos en la legislación guatemalteca vigente; el capítulo tercero, trata esencialmente sobre lo relativo al derecho de alimentos, sus aspectos doctrinarios y jurídicos, y sobre todo lo referente a la obligación alimenticia.

En el capítulo cuarto, se desarrollan los aspectos principales sobre los procesos civiles vinculados con el derecho de familia, para tomar en cuenta, de esa manera el origen y desarrollo del derecho de alimentos, sin perjuicio de las normas sustantivas civiles, y en

ese orden lógico de ideas, en el capítulo quinto, se desarrolla, la relación existente entre el derecho de alimentos y el derecho penal y procesal penal, analizándose los aspectos del delito de negación de asistencia, los beneficios otorgados por este tipo penal a favor del sindicado, además de analizar el efecto benévolo de las garantías procesales en materia penal y procesal penal, al proteger al sindicado en forma extrema en el derecho de alimentos, colocando en una situación de indefensión total al alimentista, todo ello en virtud de otorgarse al obligado una medida sustitutiva y otros beneficios a consecuencia del cumplimiento del debido proceso.

En el capítulo sexto, se desarrolla lo relativo a las garantías reales o personales, contempladas en las normas de carácter civil, específicamente en el Código Civil guatemalteco, que se debieron de exigir al procesado por el delito de negación de asistencia económica, previo a recuperar el sindicado su libertad en virtud de hacer uso de las garantías procesales o de los beneficios contemplados en la normativa tanto sustantiva como procesal en materia penal. La exigencia de las garantías reales o personales, tendrían como resultado, la materialización eficaz a favor del necesitado del derecho de alimentos en el ámbito penal. También se realizó un análisis social del aspecto cultural del machismo, el cual es el principal responsable o detonante en la reincidencia en el delito de negación de asistencia económica en nuestra sociedad. Todos los aspectos relacionados en el presente trabajo de tesis, pretenden orientar en la medida de lo posible, a los profesionales del derecho, estudiantes y sociedad en general, y de uno u otro punto de vista, dar a conocer y divulgar en forma consciente, los diversos problemas jurídicos y sociales generados en el derecho de alimentos cuando su campo de acción compete al ámbito del derecho penal. Con dicho conocimiento, se procurara generar un sentimiento de solidaridad a favor del alimentista, quien es el único perjudicado, tanto por el obligado como por el ordenamiento jurídico penal vigente, conocimiento que proporcionará la satisfacción del derecho de alimentos.

CAPÍTULO I

1. El ámbito del derecho en general

1.1. El derecho

Toda persona, desde un niño hasta un adulto, tiene un atisbo de la idea o del concepto encerrado en el término derecho, ello tiene su origen en la conducta de todo ser humano dentro de una sociedad determinada, y esta conducta, instintivamente, va a defender y exigir todos los derechos otorgados a su persona, sea por mandato legal o no. La sociedad a consecuencia de su desarrollo, como producto de la lucha antagónica, se encuentra en constante cambio social, moral y jurídico, y por lo mismo, se puede definir a la sociedad como, un organismo vivo, en constante desarrollo, y no como algo mecánico en el cual se permite toda clase de combinaciones arbitrarias de elementos sociales o jurídicos.

La sociedad, es un hecho natural y necesario para el ser humano, y a este respecto, en palabras aristotélicas, se afirma la urgencia del ser humano para pertenecer a una sociedad, y si se diere el caso, y el hombre no pudiere vivir en sociedad o no necesita nada debido a su propia suficiencia, no es miembro de la ciudad, sino una bestia o un dios. Ahora bien, entendiendo el concepto de sociedad y la necesidad del hombre de pertenecer a ella, el derecho se convierte en un sistema de ordenamiento de esa sociedad, y no se puede considerar como un mecanismo para únicamente exigir o defender lo inherente a cada persona, lleva aparejado el cumplimiento de determinadas obligaciones o conductas, y de no hacerse efectivas dichas obligaciones o conductas, se rompe la armonía o el equilibrio perseguido por el derecho. Ese equilibrio pretendido por el derecho, busca mantener en un ámbito de armonía social y jurídico, todas las diversas relaciones generadas entre las personas establecidas o asentadas en una sociedad determinada.

Llegar a definir el concepto derecho resulta bastante complicado, en virtud de la diversidad de criterios o puntos de vista existentes en la doctrina, y atendiendo a esa diversidad, es prudente tratar de definir el concepto derecho, analizando la forma de su división en general y comprender cada una de las características esenciales del mismo, entonces, el derecho, visto desde un sentido amplio y general, esta conformado por dos grandes perspectivas o ramas, la primera es el derecho subjetivo y la segunda el derecho objetivo.

El derecho subjetivo, lo define el autor guatemalteco Santiago López Aguilar, citado por López Mayorga como “La facultad de la cual inviste el derecho objetivo a un sujeto para actuar en determinada forma o abstenerse de exigir el cumplimiento del deber de otro sujeto del derecho.”¹ La definición citada, marca la orientación del derecho subjetivo en función de la potestad otorgada a toda persona para exigir o abstenerse de ejecutar determinados actos, con el fin de obtener así, la satisfacción de sus intereses o pretensiones particulares.

López Mayorga define el derecho objetivo como “El conjunto de normas que constituyen un ordenamiento o sistema jurídico que a la vez que confiere facultades impone obligaciones.”² Con la definición precedente, se determina la capacidad de toda sociedad para poder elegir un ordenamiento o sistema jurídico rector, capaz de permitirle, gozar de un equilibrio social y jurídico, en sus distintos ámbitos de aplicabilidad, verbigracia, en el sistema jurídico guatemalteco contamos con diversidad de ramas del derecho, tales como el derecho civil, penal, de familia, laboral, etc.

El derecho objetivo, como ordenamiento jurídico de una sociedad, se divide en dos grandes clases de normas, las normas de derecho sustantivo o material y las normas de derecho adjetivo, procesal o instrumental. Las normas sustantivas o materiales, son el conjunto de normas y disposiciones de carácter legal, reguladoras de los derechos y

¹ López Mayorga, Leonel Armando, **Introducción al estudio del derecho**, pág. 77.

² **Ibid**, pág. 76.

obligaciones de las personas y en caso de incumplimiento de las mismas, se pueden hacer efectivas mediante las normas de derecho adjetivo.

El derecho adjetivo, procesal o instrumental, es impuesto por El Estado, y lo podemos definir como el conjunto de normas jurídicas rectoras de los procedimientos o en su caso de los procesos a seguir ante los órganos jurisdiccionales competentes para hacer efectivo el derecho sustantivo incumplido. El derecho procesal, como un ordenamiento jurídico eficaz, necesita como condición sine qua non, la existencia previa de un derecho sustantivo, pues sin este, el derecho procesal no puede aplicarse.

Lo anterior, es el resultado de la existencia de normas de derecho sustantivo carentes de normas procesales, lo cual obliga a la aplicación de la normativa procesal por supletoriedad; caso contrario, el derecho procesal no puede existir o ser aplicado, si no existe una norma sustantiva concediéndole vida jurídica.

Al esbozar el derecho de una forma tan general como se ha hecho, se puede puntualizar y decir: Todo ser humano, goza del derecho a exigir o defender sus intereses, esto como consecuencia de ese derecho subjetivo inherente a su persona, y también en el mismo sentido, todo ser humano esta obligado a cumplir con las disposiciones jurídicas elegidas por la sociedad, como un sistema protector del delicado ámbito de relaciones jurídico personales, y a la vez como un sistema armonizador en su quehacer social cotidiano. El equilibrio armónico de un sistema jurídico, rige a una sociedad determinada, y toma como punto de partida, las normas de carácter sustantivo o material, las cuales le dan vida a las normas adjetivas, procesales o instrumentales para su aplicabilidad en cada caso en particular.

1.2. Definición de derecho

Habiendo tratado lo relativo al derecho en forma general, es atinente definir en sentido técnico y jurídico, el concepto de derecho, y poder de esta manera ir comprendiendo

en forma clara y precisa cada una de las características esenciales del mismo, tomando en cuenta su origen y etimología, y en ese sentido, etimológicamente, la palabra derecho, proviene del vocablo latino *directum*, traducido como recto, sin desviación para un lado o para otro, es todo lo apegado a la regla, a lo dispuesto por la Ley, y del vocablo *dirigere*, traducido como conducir, regir o gobernar. En cuanto al origen del derecho, la teoría predominante en ese aspecto, es la materialista, señalando esta tesis, como punto de origen del derecho y del Estado, la aparición de la propiedad privada y la división de la sociedad en clases antagónicas

Según la doctrina, son incontables las definiciones del concepto derecho, pues cada autor tiene un enfoque diferente; entre las principales definiciones del derecho se pueden mencionar las siguientes:

“Conjunto de reglas de conducta cuyo cumplimiento es obligatorio y cuya observancia puede ser impuesta coactivamente por la autoridad legítima.”³

Edgar Bodenheimer, citado por López Permouth, lo sitúa como “Un termino medio entre la anarquía y el despotismo.”⁴

La cita anterior, a pesar de su poca extensión, encierra conceptos amplios, pues al referirse a la anarquía, se infiere la falta de gobierno en una sociedad, existiendo únicamente un desorden o confusión originada por la falta o debilidad de la autoridad pública, y por el otro extremo, esta el despotismo, sinónimo de tiranía, traducida como un poder absoluto, no sujeto a ley alguna, y como punto intermedio entre ambos concepto se encuentra el derecho, y cuya función es ser el medio nivelador o equilibrante entre el desorden y el abuso de poder. Otra definición es “Conjunto de normas jurídicas imperoatributivas, impuestas por El Estado, que regulan la conducta

³ Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**, pág. 226.

⁴ López Permouth, Luis Cesar, **De la justicia a la ley**, pág. 6.

externa del hombre en sociedad y que de no cumplirse con sus mandatos puede hacerse efectivo su cumplimiento por la fuerza.”⁵

Con las definiciones citadas, se puede establecer sobre el derecho, y decir en un amplio espectro, el derecho, como sistema regulador y rector de una sociedad, limita los actos de las personas con el objetivo de crear una convivencia social, pacífica y justa para cada uno de sus integrantes.

1.3. Características esenciales que integran el derecho

Al tocar el tema de las características esenciales del derecho, nos estamos refiriendo a aquellos rasgos imprescindibles y de presencia absoluta en lo que se considera derecho, y ello a consecuencia de convertirse en los puntos medulares del derecho, particularizando así, al derecho como un sistema jurídico de convivencia social. Se establece dentro de esas características esenciales, la heteronomía, la bilateralidad, la exterioridad y por último pero no menos importante, la coerción.

El derecho es heterónimo, en virtud de ser El Estado, en uso legítimo del *Ius Imperium*, el único facultado para imponer a la sociedad las leyes necesarias para regular la conducta de sus habitantes.

La bilateralidad, se refiere a la doble vía o doble sentido de las normas del derecho, en virtud de ser normas imperoatributivas, es decir confieren a los sujetos de una determinada sociedad derechos, pero también a estos mismos sujetos, les impone un cúmulo igual de obligaciones o deberes de cumplimiento obligatorio.

En cuanto a la característica esencial de exterioridad, el derecho solo regula aquellas conductas o relaciones físicamente palpables, materializadas o en términos jurídicos, las acciones, actos o hechos consumadas, regulando esta característica, los efectos

⁵ López Mayorga, **Ob. Cit**; pág. 75.

positivos o negativos producidos o causados, dando como resultado dichos actos, algún efecto en el mundo exterior, verbigracia, la persona a quien se le imputa la comisión de un delito, como lo es la negación de asistencia económica, produce un efecto jurídico en el mundo exterior y por tal circunstancia será sancionada luego de sufrir el proceso penal correspondiente. El ejemplo anterior, sirve para destacar la característica de exterioridad, y su particularidad en no poder invadir el ámbito subjetivo o personal, de tal cuenta, no puede regular los pensamientos o emociones de una persona, y por esa razón resulta evidente su inaplicabilidad al intentar imponer una sanción a los pensamientos delictuosos de una persona, y esto es el resultado de la falta de un acto o hecho consumado y por lo mismo no existe un efecto jurídico externo causando un daño susceptible de ser sancionado de conformidad con un ordenamiento jurídico preestablecido.

Luis Recansens Siches, citado por López Mayorga, al referirse a la característica coercitiva del derecho, establece: “Donde no sea posible, a tenor de lo dispuesto por el orden jurídico, el imponer una coacción inexorable al sujeto, entonces es evidente que éste, no tiene un deber jurídico.”⁶

La cita anterior, sirve de punto de referencia para establecer dentro del concepto amplio del derecho, su esencia coercible, dicho de otra manera, la persona señalada de incumplir con las disposiciones legales preestablecidas dentro de una determinada sociedad, incumplimiento bien sea por acción u omisión, será obligada mediante diferentes mecanismos legales al cumplimiento de lo dispuesto por la Ley, y de ser el caso, a responder por los daños y perjuicios causados por su conducta en detrimento o perjuicio tanto de la sociedad o como en favor de la persona o personas afectadas de forma directa. Conociendo las características esenciales del derecho, su etimología y su origen, es factible definirlo como, el conjunto de normas jurídicas de carácter bilateral, impuestas por la heteronomía ejercida por El Estado, y cuya función primordial

⁶ *Ibíd*, pág. 74.

es regular la conducta externa del hombre en sociedad y hacer efectivo aun por la fuerza el cumplimiento de los mandatos legales establecidos.

1.4. Ramas del derecho

El derecho, en su conjunto, para ser efectivo y cumpla en forma exacta el objeto fundamental para el cual fue creado, ha sido dividido en dos ramas, una rama se encarga de regular las relaciones jurídicas nacidas entre los particulares, y se conoce a esta rama como derecho privado, y la otra cuyo objeto es regular las relaciones jurídicas emergentes entre los particulares y El Estado, llamada esta rama como derecho público. El derecho privado, se define como el conjunto de normas jurídicas reguladoras de las relaciones surgidas entre los particulares, al momento de crear, modificar o extinguir alguna obligación como resultado de un acto o negocio jurídico.

La rama del derecho privado, esta integrada por el derecho civil, el derecho mercantil, derecho de familia, derecho internacional privado y por el derecho notarial, como fuentes principales, este ultimo, se ubica tanto el ámbito privado como publico, en virtud de actuar solamente en los asuntos donde los interesados requieren su presencia en forma voluntaria o resuelve las litis ya iniciadas en forma no litigiosa. En cuanto al derecho público, se define como el conjunto de normas encargadas de regular la diversidad de relaciones jurídicas nacidas entre los particulares y El Estado, esta conformado por el derecho penal, administrativo, constitucional, procesal, de trabajo, agrario e internacional publico.

Es oportuno señalar un aspecto importante respecto del derecho laboral vigente en Guatemala, aspecto relacionado con la jurisdicción privativa rectora de este derecho en particular, en virtud de poseer un código de trabajo regulador de esta materia, y en comparación con el derecho de familia aplicado en nuestro país, el cual no se encuentra regulado en un ordenamiento específico, es decir carece de un código de derecho de familia, pero se orienta este ultimo a la aplicación de una jurisdicción

privativa, pues en la actualidad se considera al derecho de familia como un derecho autónomo.

El derecho en general, se relaciona con otras ciencias. En este sentido, el desarrollo de instrumentos de trabajo, tanto materiales como intelectuales, han permitido al hombre alcanzar inimaginables logros en las distintas actividades realizadas por él, dentro de estas actividades se puede contar con la ciencia, el arte, el deporte, la tecnología, etc.

Para la presente tesis, es necesario destacar el significado de ciencia y su relación con cada una de ellas, para lograr obtener una mejor visión y comprensión del verdadero valor y significado del derecho como ciencia.

El término ciencia, proviene del sustantivo *scientia* y del verbo *scire*, ambos términos traducidos significan saber.

Entonces se define el término ciencia, como un modo de conocimiento, el cual pretende formular leyes, mediante lenguajes rigurosos y apropiados, por medio de las cuales se rigen los fenómenos.

El derecho, visto como ciencia, tiene por objeto, formular las leyes que se desarrollan en un sistema jurídico rector de una sociedad, leyes consideradas en particular por ser creadas en atención a los distintos momentos sociales, económicos o jurídicos por los cuales atraviesa dicha sociedad.

Las principales ciencias que se vinculan con el derecho de una u otra forma, son: la filosofía, la sociología, la economía, la ciencia política y la historia.

La filosofía, es la ciencia que estudia o investiga por medio de la razón, los principios universales de todas las cosas, las causas primeras, más allá de las cuales no puede

remontarse la inteligencia humana. Las causas segundas, o las razones más próximas de los actos y de las cosas, constituyen en cambio, el objeto propio o formal de las diferentes ciencias, las cuales están sometidas a la filosofía para poder determinar sus principios.

Una definición doctrinaria sencilla de filosofía, sería, la filosofía es la ciencia encargada del estudio de las leyes más generales del desarrollo de la naturaleza, la sociedad y el pensamiento.

La filosofía contiene las leyes mas generales del desarrollo de la naturaleza, la sociedad y el pensamiento, valora cada sistema o norma, determina el fundamento de su obligatoriedad y expone los ideales y fines a tomar en cuenta en situaciones específicas; ahora, el derecho por su parte, visto como ciencia, se ocupa únicamente del estudio del derecho positivo, es decir, las normas jurídicas vigentes, y poder extraer de ese estudio, nociones generales suficientes para poder generar o elaborar teorías, conceptos y construcciones jurídicas.

El derecho nunca va más allá del derecho positivo regulador de una sociedad, y por lo expuesto con anterioridad, es la forma de confirmar a la relación existente entre el derecho y la filosofía.

El derecho se vincula con la sociología. Se entiende por sociología en sentido lato, a la ciencia encargada de estudiar las condiciones de existencia y desenvolvimiento de las sociedades humanas.

Existe también la denominada sociología del derecho, disciplina consistente en el estudio y análisis de las relaciones existentes entre el orden jurídico preestablecido y la vida social, considera al derecho como un factor de convivencia social.

La relación entre sociología y derecho, se puede entender como la consecuencia de ser el derecho en gran parte, un producto de la vida social, pues es en cierto modo el marco dentro del cual se desarrolla la conducta de los hombres en sus reciprocas relaciones.

La economía, es otra de las ciencias que se relacionan con el derecho, y su importancia estriba en el factor de ser esta, la economía, el centro de actividad de toda sociedad, tanto a nivel interno como externo, y su auge permite hablar de economía mundial e inclusive de globalización económica, ejemplo de esto ultimo es el tratado de libre comercio, y del cual Guatemala es parte activa.

La economía, como base social, es el sustento de todo el quehacer humano, y el derecho, como parte de la superestructura jurídico político, es el reflejo de esas relaciones sociales originadas en la base misma.

En tal sentido, el derecho, siempre responderá a los intereses económicos de la clase dominante como propietarios de los medios de producción.

La ciencia política se encuentra indisolublemente ligada con el derecho, no obstante su autonomía como ciencia, pues desde sus inicios se consideraron como una sola.

La ciencia política, es el estudio de la lucha por el poder, esa lucha se produce en el seno de la sociedad y esta vinculada con el derecho debido a su característica de ser el medio por el cual la clase dominante manifiesta su poder en la lucha para mantener se hegemonía, mientras la clase dominada lucha por alcanzar ese poder sin el apoyo del derecho.

Por ultimo, la historia, tiene relación con el derecho, pues esta se constituye en un fiel testigo de las variadas formas de explotación social, donde se ha utilizado al derecho

como el instrumento para el ejercicio y detentación del poder por parte de las clases dominantes en las diferentes etapas del desarrollo social.

La historia, es el conocimiento e interpretación del pasado forjado por el hombre en su actividad social, ese conocimiento, permite analizar los errores cometidos y procurar enmendarlos en el futuro, siempre apegado a las disposiciones legales vigentes a la época de su aplicación.

CAPÍTULO II

2. Derecho civil y derecho de familia

Para la comprensión del tema abordado en la presente investigación, resulta imperativo puntualizar algunos aspectos importantes del derecho civil y del derecho de familia, puntualizando en relación con la presente tesis, cuales son los derechos de las personas, las garantías y beneficios otorgados a cada uno de ellos, las obligaciones a cumplir para mantener el equilibrio social de convivencia y por supuesto los procedimientos y mecanismos a seguir de conformidad con las disposiciones procesales vigentes para exigir su eficaz cumplimiento.

2.1. Derecho civil

2.1.1. Definición

“Es aquel derecho donde se regulan los requisitos generales de los actos jurídicos y privados, la organización de la familia y de la propiedad privada.”⁷

De Diego, citado por Alfonso Brañas, lo define como “El conjunto de normas reguladoras de las relaciones ordinarias y mas generales de la vida en que el hombre se manifiesta como tal sujeto de derecho, y miembro de una familia, para el cumplimiento de los fines individuales de su existencia dentro del concierto social.”⁸

Como se puede evidenciar de las dos definiciones anteriores, es complicado poder definir en pocas palabras el amplio contenido del derecho civil, esta complicación en nuestro medio ha sido resuelto en una forma sencilla, atendiendo al ingenio de nuestros juristas, quienes lo definen en función del contenido de nuestro actual Código

⁷ Ossorio, Manuel, **Ob. Cit**; pág. 231

⁸ Brañas, Alfonso, **Manual de derecho civil**, pág. 7.

Civil, dicha definición, aceptada en nuestro medio, define al derecho civil, como un conjunto de normas jurídicas, principios y doctrinas, reguladoras de las relaciones surgidas entre las personas y la familia, la propiedad y demás derechos reales, así como lo relativo a la sucesión hereditaria, el registro de la propiedad y el derecho de obligaciones.

Del vasto contenido del derecho civil guatemalteco, se tomo para la presente tesis, las disposiciones legales concernientes al derecho de familia y se centro en los preceptos legales establecidos para exigir el derecho de alimentos, especialmente en lo atinente a las personas obligadas, garantías alimenticias, y los procedimientos establecidos en el derecho procesal civil para exigir el cumplimiento del citado derecho de alimentos cuando este es incumplido por parte del obligado, o vulnerado por nuestro ordenamiento jurídico, el cual es excesivamente garantista al salir del campo civil o de familia y convertirse en un proceso de naturaleza penal.

2.2. Derecho de familia

2.2.1. Definición de familia

La definición de familia responde a contenidos jurídicos y aspectos históricos no coincidentes ni en el tiempo ni en el espacio, se entiende por familia en sentido amplio al parentesco, es decir, el conjunto de parientes con los cuales existe algún vínculo jurídico.

Algunos jurisconsultos definen a la familia como un grupo integrado por todas las personas ubicadas dentro de una casa, bajo la autoridad del señor de la misma, esta definición corresponde a la familia romana y fue aceptada por las leyes de las partidas, en donde el grupo familiar estaba integrado hasta por los sirvientes.

La familia tiene su importancia jurídica y social en el hecho de ser el vínculo jurídico originario de una serie amplia de derechos y obligaciones, especialmente referidos a los ámbitos del matrimonio, a las relaciones paternas filiales, alimentos y sucesiones.

La mujer, en la historia de la humanidad y de la familia, siempre ha tenido participación activa, la cual no ha sido reconocida con plena justicia, ejemplo de ello, en la época del matriarcado, ella tenía las mayores responsabilidades del desarrollo de su comunidad pero con la evolución de la sociedad, fue relegada a un segundo plano y el dominio del género masculino se acentuó cada día más. Este poder ejercido por el hombre y que en la actualidad aún detenta, se manifiesta en forma de machismo.

La familia esta constituida por tres clases de intereses fundamentales. Por una parte está determinada por intereses de carácter cultural, porque en la familia se produce, en forma íntima pero positiva, el proceso de educación de las generaciones filiales por las generaciones progenitoras.

En segundo lugar, la familia se compone de una unidad de carácter económico, a tal extremo que el origen de la familia ha de radicarse no solamente en instinto de reproducción de la especie humana, sino en un hecho puramente económico, pues en un principio, la familia se fundo debido a la concordancia y armonización, en dos tipos de intereses, consistentes en que la mujer se dedicaría a las funciones de carácter técnico y el hombre desempeñaría las funciones trashumantes, tales como la de la caza, la pesca y otras análogas.

En tercer lugar la familia es, además, una creación de carácter genética, lo cual quiere decir que hay una serie de relaciones biológicas, psicológicas y sociales, engendradas por la consanguinidad y por el parentesco.

En los primeros tiempos de las agrupaciones familiares surge la familia matriarcal o matriarcado u organización basada principalmente en la primacía del parentesco por

línea materna, y ese era el fundamento de la familia, recayendo la autoridad en la madre, especialmente en relación a todo lo vinculado con los hijos, esto en virtud del nacimiento del nuevo ser, pues establece una vinculación directa entre madre e hijo, no así con respecto al padre, esto por la promiscuidad sexual y la falta de conocimiento de la función reproductiva que ejerce el hombre en dicho acto.

Con la evolución de las costumbres y con el conocimiento de la actividad fecundante del hombre, la familia matriarcal se fue transformando en familia Patriarcal o patriarcado.

Esta segunda forma de la familia es llamada por algunos autores Patrilocual, y que es la agrupación bajo la autoridad del mayor de los hombres del grupo constituido por su mujer, sus hijos solteros, casados y las mujeres e hijos de estos.

La responsabilidad del desarrollo económico fue paulatinamente adquirida también por el líder de familia y, con la división progresiva del trabajo, la mujer fue relegada de funciones principales a funciones secundarias, tales como tareas domésticas, cuidado de los hijos y atender al hombre en todas sus necesidades.

Conforme ha evolucionado la humanidad, ya no es posible hablar de patriarcado ni de matriarcado y la razón estriba en la igualdad dentro de la institución familiar, la posición los derechos y obligaciones del marido y la mujer son prácticamente equivalentes, tanto en lo moral como en lo jurídico, y porque la autoridad de los padres sobre sus hijos termina con la mayoría de edad de éstos.

Puig Peña, define a la familia como “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 y sublimada por el amor y el respeto, se dé satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida”⁹

⁹ **Ibíd**, pág. 104.

“Es el núcleo paterno-filial o agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que conviven con ellos o que se encuentran bajo su potestad.”¹⁰

Díaz de Guijarro, define a la familia como “La institución social, permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación.”¹¹

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, ambos instrumentos de los cuales Guatemala es parte, regulan en los Artículos 23 y 17 respectivamente, el aspecto internacional del concepto familia, ubicándolo como el elemento natural y fundamental de la sociedad y por lo mismo, debe de ser protegida por la sociedad y el Estado.

La Constitución Política de la Republica de Guatemala, como norma suprema de jerarquía erga omnes, en su parte dogmática contempla, específicamente en el Artículo primero, segundo y 47, la protección integral que El Estado debé de garantizar en forma obligada a todos y cada uno de los integrantes de la familia, e impone en ese mismo articulado, los elementos de esa protección, los cuales tienen un carácter social, económico y jurídico, además promueve la organización de la familia en base al matrimonio, otorga igualdad entre los cónyuges, establece claramente la paternidad responsable y el derecho a decidir libremente el número y espaciamiento de hijos.

Toda sociedad política y jurídicamente organizada, tiene sus cimientos en la familia, como unidad social fundamental del desarrollo, por lo tanto no es prudente atentar contra la misma, pues puede producir un resultado peligroso para la estabilidad de una sociedad.

¹⁰ Ossorio, Manuel, **Ob. Cit**; pág. 313.

¹¹ **Ibíd.**

La presente tesis de grado, pretende brindar una posible solución a un problema social y jurídico, el cual afecta en forma directa a la familia, y en el presente caso a la familia guatemalteca, este problema en si, es conocido técnicamente como el delito de negación de asistencia económica; este delito se consuma en el momento de surgir el cumplimiento de la obligación alimenticia, y consecuentemente la necesidad de satisfacer el derecho de alimentos, luego de ser fijada y requerida a través de los órganos jurisdiccionales competentes, habiendo cumplido con los procesos regulados en la ley adjetiva, es incumplido por parte del obligado en detrimento o perjuicio del alimentista. En atención a lo último, es importante comprender el significado de la familia, así como algunos de los principales fundamentos legales que la protegen.

2.2.2. Definiciones doctrinarias del derecho de familia

Se estableció con anterioridad sobre el derecho la siguiente definición: El derecho es el sistema regulador y rector de una sociedad, limita los actos de las personas con el objetivo de crear una convivencia social, pacífica y justa para cada uno de sus integrantes, velando y procurando el mismo en todo momento, cumplir con su elemento teleológico que es el bien común.

El derecho civil como continente del derecho de familia, fue definido como un conjunto de normas jurídicas, principios y doctrinas, reguladoras de las relaciones surgidas entre las personas y la familia, la propiedad y demás derechos reales, así como lo relativo a la sucesión hereditaria, el registro de la propiedad y el derecho de obligaciones.

Para poder definir al derecho de familia, entendiendo al mismo como una rama del derecho privado, inmerso en la normativa civil y procesal civil vigente en nuestro país, se procuro en la presente investigación, tomar en cuenta los distintos enfoques o puntos de vista de diversos autores, y para tal efecto se transcriben las siguientes definiciones doctrinarias:

“Parte o rama del derecho civil, relativa a los derechos y deberes y, en general, a la institución fundamental que la familia constituye en toda sociedad.”¹²

“El derecho de familia, comprende el conjunto de normas reguladoras del matrimonio, y sus implicaciones, paternidad y filiación, patria potestad y tutela, alimentos, adopción, y todo lo referente al estado civil de las personas.”¹³

No se debe de perder de vista en el ordenamiento jurídico guatemalteco, la situación del derecho de familia, pues el mismo no posee un código de familia confiriéndole autonomía, sus propios procedimientos o procesos específicos, necesarios en nuestra sociedad, y por consiguiente supletoriamente se utilizan las disposiciones legales contenidas en el Código Civil y en el Código Procesal Civil y Mercantil, para su eficaz cumplimiento, sin perjuicio de poder aplicar otras normas o procedimientos regulados en otras leyes.

Por otro lado, el derecho de familia en Guatemala, se encuentra en crisis, esto debido en primer lugar, al tipo de cultura que nuestro país posee, pues en sentido cultural se desarrolla el rasgo social del machismo, además esta cultura, acarrea una serie de factores de carácter social, tales como la desintegración familiar, alcoholismo, la violencia intrafamiliar, entre otros, los cuales hacen casi imposible el cumplimiento por parte del Estado en el sentido de prestar la protección constitucional a la familia.

En segundo lugar, se puede señalar la falta de voluntad política demostrada con el transcurso del tiempo en los diferentes gobiernos de nuestra Nación, en los cuales se ha dejado de lado la actividad de legislar en beneficio de la familia, pues las políticas de Estado, en su agenda, no contemplan ese aspecto, y las pocas iniciativas de Ley presentadas, son archivadas por no tratarse de un tema de interés para el gobierno de

¹² *Ibíd*, pág. 233.

¹³ Beltranena, María Luisa, **Derecho civil, tomo I**, pág. 96.

turno y en cierto modo su impacto político o social no se reflejaría de manera inmediata en el ámbito nacional.

Lo anterior no le resta importancia a la tendencia demostrada por el derecho de familia tanto en la historia como en el contexto jurídico guatemalteco, pues tiende a poseer una jurisdicción privativa y autónoma, históricamente, en el derecho romano, específicamente en las Siete Partidas de Alfonso X, y concretamente en la Parida Cuarta, se destaca el siguiente hecho: “El derecho de familia, se aparta de la tradición jurídica nacional, prescindiendo de las leyes del fuero juzgo y del fuero municipal.”¹⁴

Debe de tenerse en cuenta respecto al fuero juzgo, que es un código visigodo, aprobado legalmente en el año 681 por el Concilio XVI de Toledo, vinculado de alguna manera en la actualidad con la Constitución Política de España, el Código Civil Español y el Código Criminal de Castilla, en cuanto al fuero municipal, este consistía en un cuaderno legal, con leyes concedidas a una ciudad o villa para su gobierno y administración de justicia.

Consecuentemente, se puede determinar a favor de esta tendencia, dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, concisamente con la lectura y análisis de la Ley de Tribunales de Familia, en su Artículo uno, crea la jurisdicción privativa en los asuntos relacionados a la familia, creando para el efecto los Tribunales y Salas de Familia, se inclina hacia la jurisdicción privativa en materia de familia, además, nuestra legislación cuenta con el instructivo de tribunales de familia, que recomienda a los Jueces de Familia, cuales son las vías procesales a seguir para resolver los conflictos derivados de las relaciones familiares.

Ahora bien, la solución a optar por parte del Estado y poder cumplir con su misión protectora de la familia, no consiste únicamente en crear mediante el proceso legislativo un ordenamiento jurídico específico para el derecho de familia.

¹⁴ Minguíjon, Adrián Salvador, **Historia del derecho español**, pág. 91.

Para cumplir con lo anterior, se debe de educar y orientar a la sociedad, en el sentido de crear programas permanentes tanto en el área urbana como en el interior del país, que brinden a los integrantes de cada familia en forma individual o idealmente a las familias completas, los valores, principios y responsabilidades, estas ultimas tanto de origen moral, como de origen jurídico social, para la formación de una familia.

De igual manera, El Estado debe de velar por la correcta aplicación de los programas vigentes de índole psicológico o siquiátrico y continuar apoyándolos en todo lo necesario, dicho apoyo debe de consistir en el otorgamiento de recursos económicos, logísticos, contratación de personal calificado y sobre todo con don de vocación para la protección y orientación adecuada de las relaciones familiares.

El Estado, si materializara lo anterior lo antes posible, las relaciones familiares se verían influenciadas positivamente y como consecuencia de ello, la forma de trato entre los miembros de la misma seria desarrollada en un ámbito de respeto y cordialidad, siendo este ámbito, la manera idónea y no litigiosa de resolver los problemas cotidianos enfrentados como unidad básica de la sociedad.

2.2.3. Características del derecho de familia

Diversas son las clasificaciones elaboradas en relación con el derecho civil, pero en cuanto al derecho de familia, es mucho menor esta elaboración, por lo mismo en la presente investigación se utilizo la clasificación elaborada al respecto por la licenciada Maria Luisa Beltranena, citada por el licenciado Marco Tulio Pérez en su trabajo de Tesis, la cual cuenta con los elementos esenciales para el derecho de familia, estableciendo de manera certera las siguientes características esenciales del derecho de familia:

- a) El derecho de familia, contiene un sustrato de carácter eminentemente moral, derivado eminentemente del derecho canónico.

- b) Existe el predominio de las relaciones personales sobre las relaciones de carácter patrimonial.
- c) Se da la primacía del interés social sobre el interés individual, y una más frecuente intervención del Estado, para proteger al más débil en la familia.
- d) Las relaciones familiares, son a la vez derechos y deberes.
- e) Los derechos de la familia, son inalienables, intransmisibles, irrenunciables e imprescriptibles.
- f) Los derechos de la familia no están condicionados, ni pueden estar constituidos con sujeción a término.
- g) Las normas del derecho de familia, son de carácter obligatorio o de orden público.

Con lo expuesto sobre el derecho de familia, y habiendo enumerado sus características principales, se puede definir, como el conjunto de principios, instituciones y normas jurídicas, que regulan esencialmente a la familia, la cual se basa en los vínculos de parentesco consanguíneo, regula además las relaciones que surjan de la interactividad constante de cada uno de sus integrantes entre si, confiriéndoles derechos y obligaciones, que son de cumplimiento obligatorio y de observancia general en el ámbito individual de cada familia.

Por estar inmerso el derecho de familia dentro del derecho civil, las instituciones jurídicas que se consideran civiles realmente pertenecen al ramo de familia, siendo una diversidad de instituciones jurídicas de suma importancia para la sociedad, dentro de las cuales se encuentran el matrimonio y divorcio, la filiación y el parentesco, patria

potestad, la unión de hecho, el patrimonio familiar y la recién excluida figura jurídica del Código Civil de la adopción.

En la presente investigación la atención esta enfocada al derecho de alimentos, esencialmente la forma de poder hacer efectivo este derecho, cuando ha sido incumplido y e encuentra en el ámbito del derecho penal.

CAPÍTULO III

3. El derecho de alimentos

3.1. Fundamentos doctrinarios y jurídicos sobre el concepto de alimentos

Inicialmente, se destaca la palabra alimento, y tiene su origen en el vocablo latino alimentum, el procede a su vez del verbo alere, traducido como alimentar.

Las relaciones de familia, dan origen a una serie de obligaciones, entre estas, como fundamental, esta la denominada obligación de prestar alimentos entre parientes en forma reciproca, esta obligación tiene como sustento, el principio universal de solidaridad humana, el cual impone la obligación de auxiliar o ayudar al necesitado, este principio adquiere mucha mayor fuerza, y con plena razón, si la persona necesitada es parte de la propia familia.

En el derecho español, en un sentido vulgar, se maneja con respecto al concepto de alimentos, el entendido de ser toda sustancia o producto, de cualquier naturaleza, sólida o líquida, natural o transformada, con sus propias características, aplicaciones, componentes, preparación o estado de conservación, sea susceptible de ser habitual o idóneamente utilizado para la normal nutrición humana.

Doctrinariamente en este tópico, se puede utilizar la definición siguiente: “Los alimentos, son 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. Es, pues, todo aquello que, por determinación de la Ley o resolución judicial, una persona tiene derecho a exigir de otra para los fines indicados.”¹⁵

¹⁵ Ossorio, Manuel, **Ob. Cit**; pág. 50.

El aspecto técnico y jurídico, de los alimentos en si, lo regula el Código Civil guatemalteco, en su Artículo 278, y establece la denominación y contenido de alimentos, de la siguiente forma: Los alimentos, comprenden todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia medica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad.

Este concepto de alimentos, no ha tenido una definición clara en los códigos civiles anteriores, y el actual Código Civil no es la excepción, pues se circunscribe a señalar lo comprendido como alimentos, por lo tanto en el desarrollo de la presente investigación, se entiende por alimentos, a todos los medios o recursos dinerarios o no, indispensables con los cuales debe de disponer una persona para su subsistencia, desarrollo y productividad dentro del entorno social, los alimentos, como figura regulada en el derecho, tienen su origen en la Ley, el contrato, un convenio judicial o extrajudicial y por ultimo en un testamento.

El origen relacionado en el párrafo anterior, jurídicamente, en la legislación guatemalteca, esta regulado en el Artículo 291 del Código Civil.

Previo a entrar al análisis de las características de los alimentos y para culminar con lo relativo al concepto de alimentos, nos ocuparemos de la clasificación de los mismos, señalando lo pertinente conforme a la doctrina. Los alimentos de acuerdo con la doctrina se clasifican en congruos y necesarios, en las legislaciones latinoamericanas, en los códigos mas modernos de derecho civil o de familia, como en el caso de Venezuela o el de Bolivia, ambas expresiones se sustituyen por alimentos civiles y alimentos naturales.

Los alimentos congruos o civiles, permiten al alimentista, conservar en lo posible y antes de caer en indigencia, la posición social y económica ostentada con anterioridad a su exigencia; y los alimentos necesarios o naturales, denotan la suficiencia de estos

para sustentar la vida, es decir, no obligan los alimentos necesarios, el sostenimiento de una condición o posición social acorde con la del alimentista.

En atención a las características jurídicas de los alimentos, existe una variada enumeración de las mismas, a continuación se tomo en cuenta la clasificación legal establecida al respecto por el actual Código Civil guatemalteco, en el articulado respectivo:

- a) La indispensabilidad, característica del concepto de alimentos necesarios o naturales, consiste en obtener lo necesario como mínimo, para la subsistencia y desarrollo de una persona, Artículo 278 del Código Civil.
- b) La proporcionalidad, en términos sencillos, expresa respecto a los alimentos el deber de ser cumplidos en atención a los ingresos económicos de cada obligado. Esta característica, esta garantizada en el ordenamiento jurídico guatemalteco con la figura del embargo, en virtud de determinar esta figura los montos máximos correspondientes al derecho de alimentos, Artículos 279, 280, 284 del Código Civil y 96 y 97 del Código de Trabajo.
- c) La complementariedad, esta característica es interesante, pues toma en cuenta para el cumplimiento del derecho de alimentos, primero, los recursos del alimentista, es decir los bienes e ingresos disponibles por éste, y partiendo de ese punto, cubrirá o complementara lo restante el alimentante, con el fin de satisfacer las necesidades del alimentista, Artículo 281 del Código Civil.
- d) La reciprocidad, característica enfocada en la persona que presta los alimentos en un momento determinado, sea en forma voluntaria o por haber sido obligado mediante proceso judicial; quien preste los alimentos, tiene derecho a exigirlos con posterioridad a la persona a quien se los presto, verbigracia, el padre, en virtud de determinadas circunstancias, por simple

vejez o por no poder sostenerse solo, solicita a sus hijos mayores el cumplimiento de la obligación alimenticia, pues él, cumplió con esa obligación en la minoría de edad de sus hijos. El padre, en este ejemplo, tiene el derecho de exigir de la persona a quien alimento, le preste la ayuda alimenticia necesaria, Artículos 263 y 283 del Código Civil guatemalteco.

- e) La subsidiaridad, se refiere al caso de no poder cumplir el principal obligado, por razones personales o pecuniarias, entonces se entenderá como principales obligados de manera subsidiaria, a los abuelos paternos, Artículo 283 del Código Civil.
- f) Es irrenunciable, por ser un derecho inherente a la persona y por mandato legal se debe cumplir, pues de lo contrario se atentaría contra la vida misma del alimentista, Artículo 282 del Código Civil.
- g) Es intransferible, los alimentos son de de naturaleza personalísima, pues solo el alimentista tiene ese derecho, es decir empieza y termina con el alimentista, Artículo 282 del Código Civil.
- h) Es inembargable, ejemplo de ello se da si una persona para su subsistencia exigió el cumplimiento del derecho de alimentos, esto implica la carencia de otros medios pecuniarios con los cuáles pueda satisfacer sus necesidades básicas, y en consecuencia depende por completo para su subsistencia de lo percibido en concepto de alimentos, y estos no se pueden reducir o restringirse en ningún sentido para cubrir o satisfacer intereses de terceros, Artículo 282 del Código Civil.
- i) No son compensables, se refiere, al caso particular en donde el alimentista y el alimentante reúnen en cada una de sus personas las calidades de deudor y

acreedor recíprocamente, y el alimentante no puede compensar el derecho de alimentos a que esta obligado por la deuda existente del alimentista a su favor.

Sin embargo, y a título de referencia y con carácter de excepción, el Código Civil, permite renunciar, embargar, compensar y enajenar, las pensiones alimenticias, atrasadas en su cumplimiento. Para poder darse o hacerse efectiva esta excepción, se debe de cumplir con el requisito del atraso, es decir luego de ser exigidos sea en forma voluntaria, por medio de un convenio judicial, celebrado ante el oficial de familia, o por un convenio extrajudicial, celebrado ante notario o siguiendo un proceso judicial, no se cumplieron en el tiempo que se pacto o impuso.

3.2. Definición del derecho de alimentos

Entendiendo los conceptos de familia, alimentos, sus características y la excepción legal contenida dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, es pertinente definir de manera general pero con la mayor claridad posible, el contenido del derecho de alimentos, y para el efecto la doctrina moderna y los juristas toman como base, los extremos siguientes: El derecho de alimentos, es la facultad jurídica ostentada por una persona denominada alimentista, para exigir a otra persona denominado alimentante, lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio, en determinados casos.

“El derecho de alimentos, son las asistencias que en especie o en dinero, y por Ley, contrato o testamento, se dan a una o mas personas para su manutención y subsistencia, esto es para comida, bebida, vestido, habitación, recobro de salud, además de la educación e instrucción cuando el alimentista es menor de edad.”¹⁶

Las definiciones doctrinarias anteriores, establecen al derecho de alimentos como un derecho subjetivo en si mismo, también determina el campo o ámbito sobre el cual el

¹⁶ Cabanellas, Guillermo, **Compendio de derecho civil español**, pág. 323.

derecho de alimentos se puede exigir, señalando el origen del mismo. Ambas definiciones encierran en si, la denominada obligación alimentaría u obligación alimenticia.

3.2.1. Obligación alimentaría

Para explicar el fundamento de la obligación alimentaría, se debe saber el significado del termino obligación desde el punto de vista jurídico, y sin entrar a profundizar en el campo jurídico guatemalteco conocido como derecho de obligaciones, pues no es el objeto principal de la presente investigación, solo señalaremos respecto al derecho de obligaciones su ubicación en el Código Civil, por tanto, este derecho de obligaciones inicia a partir del Artículo 1251 en adelante.

Inicialmente se puede definir el concepto de obligación en referencia a la manera tradicional o usual de utilización en nuestro medio, así pues, la obligación es un vínculo jurídico, en cuya virtud un sujeto debe de observar una determinada conducta a favor de otro.

Giorgianni, formula una definición bastante exacta de lo considerado como obligación, y expresa: “La obligación, es aquella relación jurídica en virtud de la que una persona determinada, llamada deudor, esta vinculada a un comportamiento valorable para satisfacer un interés aunque no sea patrimonial de otra persona determinada, llamada acreedor, que tiene derecho al cumplimiento por parte de la primera.”¹⁷

La definición antecedente, engloba los dos elementos esenciales de una obligación, unidos por un vinculo jurídico, el primero, es el elemento activo, convertido en el derecho subjetivo o poder jurídico correspondiente al acreedor, para la presente investigación, este elemento activo se transforma en el derecho de familia en el sujeto facultado para reclamar el derecho de alimentos, y que técnicamente se denomina

¹⁷ Aguilar Guerra, Vladimir Osmán, **Derecho de obligaciones**, pág. 25.

alimentista; el segundo elemento, es el pasivo o deudor, transformado en el deber jurídico de cumplir con determinada prestación, para efectos de la presente tesis, este elemento se convierte en el obligado a cumplir o prestar los alimentos requerido, y se le denomina jurídicamente como el alimentante.

Comprendiendo el significado del concepto obligación, se puede definir la obligación alimenticia como el deber jurídico establecido en Ley, con el objeto de imponer a determinada persona la obligación de proporcionar los alimentos necesarios a otra, cubriendo o sufragando los gastos necesarios para satisfacer las necesidades alimenticias básicas y gozar de una vida decorosa.

La obligación de alimentos, en la doctrina moderna, tiene como fundamento el de ser un derecho a la vida, derecho inherente a las personas; de ese derecho a la vida, emana el principio de asistencia, como conjunto de prestaciones a favor del ser humano, dicho principio se transforma en el deber de alimentos, el cual no se concreta únicamente a la sustentación del cuerpo, pues su espectro jurídico se extiende al cultivo y educación del espíritu, en virtud de ser el hombre es un ser racional.

La obligación de alimentos, existe en función de asegurar el normal desarrollo de vida de una persona dentro de la sociedad, y por lo mismo, El Estado, regula la institución de alimentos, ahora bien, la obligación de alimentos tiene un carácter privado al momento de ser exigida por quien tenga el derecho, y se convierte o se reviste con un carácter público, cuando es incumplida por la persona obligada, y El Estado debe de intervenir para proteger al alimentista, forzando al alimentante a cumplir con lo requerido.

La obligación de alimentos, posee sus propias características, algunas de las cuales ya fueron explicadas dentro del concepto alimentos, esto debido al vínculo jurídico de unión íntima entre ambos conceptos.

Para explicar las características que constituyen el concepto de la obligación de alimentos, se tomara de base, la enumeración aportada por la jurista uruguaya licenciada Varela de Mota,¹⁸ dentro de la doctrina del derecho de familia, tal enumeración es la siguiente:

- 1) La característica variable, íntimamente ligada con la característica de proporcionalidad y complementariedad, esta característica enuncia dos factores, uno es la necesidad del alimentista y el otro la posibilidad económica del obligado. Esta característica, atiende el monto por el cual se fija una pensión alimenticia, susceptible de modificarse, sea por un aumento o disminución de la misma, siempre y cuando varíen las condiciones primigenias de la pensión alimenticia. La sentencia judicial, al momento de determina una pensión alimenticia, hace cosa juzgada exclusivamente en sentido formal, nunca material. En materia de pensiones alimenticias, solo pasa en autoridad de cosa juzgada material, la sentencia pronunciada en cuanto al derecho de percibir los alimentos exigidos.
- 2) Característica intermitente, llamada también configuración dinámica, consiste, en la no extinción definitiva de la obligación alimenticia a pesar de su cumplimiento, esta puede surgir de nuevo, si se configuran los requisitos legales contemplados en las distintas legislaciones para ser exigida de nuevo.
- 3) Característica sucesiva, ésta característica refiere hacia quien se debe de dirigir la acción, en primero lugar, contra el pariente más cercano, y si este no puede, contra el siguiente pariente, según el orden preestablecido en cada ordenamiento jurídico para esta materia en concreto.
- 4) Característica de no prescripción, los alimentos en esencia son imprescriptibles, esto es un acuerdo unánime entre los juristas y la

¹⁸ Varela de Mota, María Inés, **Obligación familiar de alimentos**, págs. 12 - 25

jurisprudencia. La prescripción nunca podría operar, porque la obligación alimenticia se renueva día a día, pues las necesidades del alimentista, están surgiendo y renovándose en forma continua, por lo tanto, el punto de partida del plazo de la prescripción, estaría naciendo de forma permanente, mientras la necesidad exista.

- 5) Es irrepetible, una vez prestados los alimentos, no es posible exigir al alimentista restitución alguna. Es de presumir el uso dado a la prestación por el alimentista, quien utilizo las cuotas recibidas en concepto de alimentos, para mantenerse, por ello no corresponde devolución de los mismos. Existen ordenamientos jurídicos, como el nuestro, en donde la restitución de la pensión provisional se permite, cuando el demandado obtiene una sentencia absoluta al probar en el juicio respectivo la no obligatoriedad de prestar los alimentos a la persona demandante, tal y como se observa en la legislación guatemalteca en el Artículo 212 del Código Procesal Civil y Mercantil.
- 6) Es intransigible, el derecho de percibir alimentos no puede ser objeto de transacción, pues esta supone concesiones reciprocas entre las partes, y esto ultimo implica la posibilidad de renuncia al derecho de alimentos por parte del alimentista, sea en todo o en parte. Dentro de la legislación guatemalteca, en el Artículo 1258 del Código Civil, se regula con claridad, cuales son las circunstancias sobre las cuales se prohíbe transigir, y entre ellas esta el derecho de alimentos, pero también establece una excepción en cuanto a la posibilidad de transar sobre los alimentos pasados.
- 7) Es preferente, esta característica señala su primacía sobre cualquier otra obligación pendiente de cumplimiento, en ese sentido, el derecho de alimentos ocupa el primer lugar. El Código Civil vigente en nuestra sociedad, preceptúa en el Artículo 112, la mujer tendrá siempre derecho preferente sobre el sueldo

o salario del marido, por las cantidades que correspondan para los alimentos de ella y de los hijos, igual derecho corresponde al marido.

- 8) Es una obligación con carácter solidario, la doctrina y en algunos países, como Uruguay, se ha asentado diversa jurisprudencia, en el sentido de puntualizar con claridad la no presunción de la solidaridad. Guatemala, en su ordenamiento jurídico, comparte el criterio de no presunción de la solidaridad, pues esta debe de ser expresa, esto lo regula el Artículo 1353 del Código Civil, sin embargo, el mismo cuerpo legal, dispone en el Artículo 135, las deudas contraídas por cualquiera de los cónyuges, para el sostenimiento de la familia, serán saldadas con los bienes comunes, y en caso de ser insuficientes, con los bienes propios de cada uno de ellos, también al respecto, el Artículo 286 del mismo código, dispone, las deudas contraídas por la mujer cuando se vea obligada a adquirirlas para el alimento de ella y de los hijos, por no proporcionar el padre lo indispensable para cubrirlo, será éste responsable de su pago, en la cuantía necesaria para ese objeto. Las normas jurídicas anteriores, con relación a la legislación guatemalteca vigente, implican la aceptación en el ordenamiento legal, una excepción a la solidaridad expresa, pues se origina una solidaridad tacita en el momento de existir una deuda alimenticia, y

- 9) Es divisible, esto es aplicable cuando la obligación de alimentos se debe de prestar por dos o mas obligados, entonces, se deberá repartir entre todos los obligados a prestarla. La imposibilidad material de uno de los obligados a cumplir, no perjudica el derecho del alimentante, pues la parte incumplida será absorbida por los demás obligados, a quienes se les aumentara en forma proporcional atendiendo a su caudal económico. La doctrina moderna, defiende el punto de la repartición, y fomenta su ejercicio en forma proporcional a las capacidades económicas del obligado, para evitar la injusticia de forzarlo a soportar una prestación desproporcionada con relación

a la capacidad económica del mismo, el Código Civil de Guatemala, preceptúa en el Artículo 284, cuando la obligación alimenticia recaiga en dos ó mas personas, se repartirá entre ellas el pago, en cantidad proporcionada a su caudal respectivo, con este Artículo se confirma en nuestro ordenamiento legal, la divisibilidad de la obligación alimenticia, mas no exime de prestarla.

Como punto de comparación dentro de la variedad de enumeraciones elaboradas por eminentes juristas con respecto a las características citadas de la obligación alimenticia, se transcribe a continuación la enumeración realizada al respecto por Rojina Villegas:¹⁹

- 1) Es una obligación recíproca.
- 2) Es personalísima.
- 3) Es intransferible.
- 4) Es inembargable el derecho correlativo.
- 5) Es imprescriptible.
- 6) Es intransigible.
- 7) Es proporcional.
- 8) Es divisible.
- 9) Crea un derecho preferente.

¹⁹ Brañas, Alfonso, **Ob. Cit**; pág. 258.

10) No se extingue por el hecho de que la prestación sea satisfecha.

Con las dos enumeraciones anteriores, no es necesario explicar más el tema de las características de los alimentos y de la obligación alimenticia, pero si en necesario establecer al menos los requisitos esenciales para la configuración de la obligación de alimentos.

3.2.2. Requisitos para la configuración de la Obligación alimentaría

Estos requisitos de manera general, a criterio de la doctrina moderna, se clasifican en requisitos subjetivos y requisitos objetivos.

Los requisitos subjetivos, tratan sobre el vínculo de parentesco entre el obligado y el beneficiario, el cual habrá de permitir el nacimiento de la obligación de servir alimentos, a uno, y el derecho a recibirlos, al otro. Este requisito, por su propia naturaleza, tiene un carácter permanente.

Dentro de los requisitos objetivos, la doctrina ha ubicado en un lugar preponderante, y como puntos medulares, a los siguientes dos requisitos:

a) Necesidad del alimentista, no es necesario caer en pobreza e inclusive en la indigencia, para ser beneficiado y percibir las bondades del derecho de alimentos, solo es necesario en cuanto al reclamante, demostrar el hecho de no poder cubrir con sus recursos las necesidades de alimentación, habitación, vestido o tratamientos médicos. La necesidad de alimentos, puede ser ordinaria, en el sentido de referirse a los alimentos propiamente dichos incluyendo la educación y la vivienda, y extraordinaria, en el caso de requerir el alimentista, intervenciones quirúrgicas, tratamientos médicos permanentes, y mudanzas.

b) Posibilidades del alimentante, este requisito, se funda en la capacidad económica del deudor, quien debe de contar con los medios suficientes para prestar los alimentos exigidos en su contra.

La configuración de la obligación alimenticia en nuestro ordenamiento jurídico, específicamente en el Código Civil, en cuanto al requisito subjetivo, establece en el Artículo 283, quienes son las personas obligadas a prestar los alimentos, en dicho Artículo, con su simple lectura, se confirma la postura doctrinaria en relación al vinculo de parentesco, pues se hace evidente la existencia de un vinculo de parentesco entre el obligado a prestar los alimentos y la persona beneficiada con el derecho de recibirlos, este parentesco puede ser consanguíneo, por afinidad o pudiere darse el caso de ser un parentesco civil, nacido de la adopción, todo esto ultimo, lo regula el Código Civil en su Artículo 190.

De los requisitos objetivos doctrinarios, el Código Civil guatemalteco, hace una marcada atención en la necesidad, y en su Artículo 287, preceptúa literalmente, la obligación de dar alimentos, será exigible, desde que los necesitare la persona que tenga derecho a percibirlos, establece así mismo, que el pago de esa obligación, se hará en cuotas mensuales anticipadas, y en caso de fallecimiento del alimentista, sus herederos no están obligados a devolver, lo que éste hubiera recibido anticipadamente.

Importante resulta determinar el momento del surgimiento de la necesidad de alimentos, y la exigibilidad del cumplimiento eficaz de la obligación alimenticia, la doctrina en este sentido, señala cinco posturas o momentos diferentes, en los cuales los alimentos se deben, estos momentos doctrinarios son:

- 1) Desde que fueron necesarios
- 2) Desde la interposición demanda

- 3) Desde la notificación de la demanda
- 4) Desde la fecha de la sentencia donde se decrete el derecho de alimentos, y
- 5) Desde la fecha que fije el juez.²⁰

De las cinco posturas anteriores, la mas acertada indudablemente, es marcada con el numero dos, pues pauta el hecho de exigir el cumplimiento de de obligación alimenticia, desde el momento de interposición de la demanda, pues con su sola presentación, en forma precisa y clara, se manifiesta en forma publica, la necesidad de alimentos.

La interposición de la demanda, marca en forma natural y objetiva, el momento de nacimiento de la necesidad del titular del derecho. No todos los ordenamientos jurídicos civiles o de familia, contemplan esta disposición doctrinaria, y por consiguiente se crea un vacío jurídico en este sentido, como ejemplos de ordenamientos jurídicos en los cuales si se contempla esta interpretación doctrinaria, se puede mencionar, a los Códigos de Portugal y el de Costa Rica, en ambos se dispone, como principio general, que las pensiones alimenticias se deben desde el momento de la interposición de la demanda correspondiente.

La legislación guatemalteca, en relación con la necesidad, establece con suma exactitud, en el Artículo 287 del Código Civil, la obligación de dar alimentos, será exigible desde que los necesitare la persona que tenga derecho a percibirlos, pero dicha norma legal, no establece con la exactitud anterior, el momento de surgimiento de esta necesidad, para poder hacerse exigible.

Sobre la exigibilidad de la obligación de prestar alimentos, la doctrina marca un sendero, y los juristas nacionales lo han seguido en coherencia, y por lo tanto se

²⁰ Varela de Mota, Maria Inés, **Ob. Cit**; pág. 31.

establece: “La exigibilidad de la obligación alimenticia, presenta dos aspectos, uno denominado exigibilidad en potencia y otro, llamado exigibilidad efectiva.”²¹

La exigibilidad en potencia, surge por el hecho mismo de la concepción de la persona, en cuyo favor la Ley le ha proveído un derecho protector, y crea consecuentemente la obligación de alimentos. Esta exigibilidad, en el ordenamiento jurídico guatemalteco, la encontramos en varias normas, entre ellas esta el matrimonio, en donde una de sus finalidades es la de alimentar a los hijo, Artículo 78 del Código Civil; en el apartado de la patria potestad, se establece la obligación de los padres a prestar los alimentos de los hijos sean o no de matrimonio, Artículo 253 Código Civil; y por ultimo, la reciprocidad establecida en el Artículo 283 del Código Civil.

La exigibilidad efectiva, se concreta en el momento de obtener la determinación del monto de la prestación y la persona obligada a cumplir con la misma, esta determinación, solo existe en función de haber probado judicial o extrajudicialmente la relación jurídica de derecho de alimentos y obligación alimenticia a prestar.

"En las legislaciones civiles anteriores, tanto sustantivas como adjetivas, se presentaba un grave vacío legal para el alimentista, en cuanto a como probar la necesidad de alimentos y en que momento surgía, este vacío legal, fue enmendado en el actual Código Procesal Civil y Mercantil, el cual en su Artículo 212, segundo párrafo, inserta una atinada disposición, en el sentido de que con el solo hecho de que se acompañe el titulo en que se funda la obligación o que justifique el vinculo de parentesco en la demanda, se presumirá la necesidad de alimentos mientras no se pruebe lo contrario.”²²

Con lo expuesto, se puede asegurar cual es el momento jurídico en que surge la

²¹ Brañas, Alfonso, **Ob. Cit**; pág. 262.

²² Aguirre Godoy, Mario, **Derecho procesal civil, tomo II**, págs. 48 y 49.

necesidad de alimentos dentro de nuestro ordenamiento legal, pues al seguir las directrices establecidas por la doctrina, la presentación de la demanda, confirma ese momento crucial, esta postura se determina con la lectura del Artículo 212, primer párrafo, del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual señala, con la demanda, el actor, entiéndase para nuestro caso en particular, el alimentista, presentara el titulo en que se funda la obligación o que justifica el parentesco.

CAPÍTULO IV

4. El derecho de familia y los procesos civiles guatemaltecos

4.1. Conceptos generales

La tendencia de la legislación guatemalteca vigente, a considerar la jurisdicción privativa del derecho de familia como una necesidad jurídico social, a pesar de no existir en nuestro medio jurídico un código de familia y menos una aún, una regulación procesal específica en esta materia, se encuentra delimitada o establecida en el Decreto Ley 206, Ley de Tribunales de Familia, esta Ley, cobro vigencia el primero de julio de 1964, esta delimitación, se amplía mediante el instructivo para los Tribunales de Familia, emitido el nueve de septiembre de 1964 por la Corte Suprema de Justicia.

Los cuerpos legales citados, contienen una enumeración detallada de todos aquellos asuntos competentes a los Tribunales de Familia, además, señalan las competencias de los Juzgados de Paz y de Primera Instancia Civil en los lugares donde no existan Tribunales de Familia, y de manera taxativa indican la vía procesal pertinente a seguir en cada asunto de familia en particular.

Con relación a las vías procesales a seguir en el derecho de familia, se establece dentro de la Ley de Tribunales de Familia, en su Artículo 20, la aplicabilidad por supletoriedad en cuanto no contraríen lo dispuesto en esa misma Ley, las disposiciones contenidas en el Código Procesal Civil y Mercantil y las normas jurídicas de la Ley del Organismo Judicial, estas disposiciones, se refieren a las normas procesales del juicio ordinario, juicio oral, los procesos de ejecución, este último, puede ser ejecución en vía de apremio o un juicio ejecutivo.

En el mismo sentido procesal, el instructivo para los Tribunales de Familia, establece una recomendación para los jueces competentes en los asuntos de familia,

para ser el medio por el cual se procure avenir a las partes, antes de iniciar el juicio respectivo, esta recomendación, en términos jurídico procesales se le conoce como conciliación, y tiene un espíritu de intermediación, celeridad, economía y de descongestionamiento procesal, además, cumple con un carácter social, en el sentido de procurar resolver lo antes posible las diversas necesidades surgidas en el ámbito familiar, logrando un arreglo coherente con el derecho exigido y la normativa jurídica vigente.

4.2. El proceso

Al abordar el tema de las vías procesales dentro del derecho de familia, es oportuno hacer una breve relación de los conceptos relacionados al derecho procesal, pues es el medio por el cual la norma sustantiva encuentra aplicabilidad en el medio jurídico y por consiguiente obtiene la eficacia pertinente en cada asunto.

En un orden de ideas prudente, se puede determinar como la actividad mas importante de los órganos jurisdiccionales, el adecuado desenvolvimiento del proceso, pues este, cumple con la función constitucional asignada, consistente en la impartición de justicia de conformidad con la Constitución y leyes de la Republica, de tal cuenta que en términos de semántica, el significado del vocablo proceso es: “La acción de ir hacia delante, desenvolvimiento, es una secuencia de actos o etapas que persiguen un fin.”²³

El proceso judicial, según Couture, se debe de considerar como: “La secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente con el objeto de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión, mediante un fallo que adquiere autoridad de cosa juzgada.”²⁴

²³ Gordillo Galindo, Mario Estuardo, **Derecho procesal civil guatemalteco**, pág.28.

²⁴ Ruiz Castillo de Juárez, Crista, **Teoría general del proceso**, pág.171.

Resulta evidente en el tema del proceso, el hallazgo de una infinidad de definiciones y la mayoría de ellas coincidirían, por ello no es necesario ahondar más en el mismo, pero si es necesario determinar su naturaleza jurídica, el fin perseguido y las clases de procesos.

4.2.1. Naturaleza jurídica del proceso

En cuanto a su naturaleza jurídica, en la doctrina, no se ha llegado a un consenso pleno entre los destacados juristas, por ello existen diversas posturas en este aspecto, dentro de estas posturas o criterios, están las siguientes:

- 1) El proceso es un contrato
- 2) El proceso es un cuasicontrato
- 3) El proceso es una relación jurídica
- 4) El proceso es una situación jurídica
- 5) El proceso como una entidad jurídica compleja, y
- 6) El proceso como institución.

De las posturas enumeradas, la mas exacta es para definir la naturaleza jurídica del proceso, es la tercera, pues determina al proceso como “Una relación jurídica, porque los sujetos procesales, entendiéndose a estos como el actor, el demandado y el juez, se encuentran ligados entre si e investidos cada uno de poderes y facultades que les confiere la Ley, unos con relación a otros.”²⁵ Esta postura, crea un vínculo o relación jurídica entre las partes, y esta relación se someterá a conocimiento de un juez

²⁵ Gordillo Galindo, Mario Estuardo, **Ob. Cit**; págs. 28 - 29.

competente, quien dirimirá la controversia existente luego de oír a las partes, en uso de las facultades conferidas por la Ley, hayan probado o no las pretensiones de uno en relación del otro, emitiendo para el efecto el fallo correspondiente.

4.2.2. Fin del proceso

El fin perseguido por el proceso, de una forma vulgar, se entiende como la manera de solucionar determinada situación, y para encontrar esa solución, se debe de seguir un orden correlativo. Ahora bien, en términos jurídicos, existen posturas divididas con respecto a su fin, esto origina el imperativo de confrontar los criterios dominantes, consecuentemente, una postura señala: “El fin del proceso, es tanto de naturaleza privada como pública, de naturaleza privada, en cuanto sirve a la persona del actor, como instrumento para obtener, mediante la decisión de un juez, la satisfacción de una pretensión, y en cuanto al demandado, es una garantía en contra de cualquier abuso de la autoridad o del demandante. Es de naturaleza publica, explica esta postura, pues va mas allá de la satisfacción personal del individuo, la suma de esas satisfacciones personales, persigue la realización del derecho y el afianzamiento de una paz social.”²⁶

Otro criterio doctrinario sostiene: “El fin del proceso se puede establecer a través de dos corrientes fundamentales, la subjetiva o concepción privatística, pues lo considera una institución del derecho privado, cuyo objeto es resolver las controversias de las partes, con apego a las leyes y a sus respectivos derechos y obligaciones; y la objetiva, la que sostiene que el proceso tiene como fin, la actuación del derecho substancial u objetivo.”²⁷

Por ultimo, el tercer criterio o postura a confrontar, define el fin del proceso, como: “Ser el medio jurídico, el instrumento con el que los órganos jurisdiccionales cumplen su función.”²⁸

²⁶ **Ibíd**, págs. 29 - 30.

²⁷ Aguirre Godoy, Mario, **Ob. Cit**; págs. 251 - 254.

²⁸ Chacón Corado, Mauro, **Manual de derecho procesal guatemalteco**, pág. 123.

Esta última postura explica el fin del proceso, al convertir a éste, en el medio para cumplir con la función constitucional de impartir justicia por parte de los órganos jurisdiccionales, y como esto no se puede realizar de manera instantánea, se debe recurrir al proceso como instrumento, éste, se encuentra a disposición de las partes para pedir y obtener de los Tribunales, la tutela judicial de sus derechos e intereses legítimos.

La tercer postura, es adecuada pues la potestad jurisdiccional siempre va a hacerse efectiva por medio del instrumento llamado proceso, esta potestad es la actividad principal de los órganos jurisdiccionales y por ello, el proceso se convierte en una garantía judicial, a disposición de las parte, para la protección de sus derechos, tanto contra particulares o en contra del mismo Estado, y es aplicable a cualquier materia del derecho.

4.2.3. Clases de procesos civiles

En materia civil, es apropiado mencionar la existencia de dos grandes clases de procesos, estos son los procesos de conocimiento o declarativos por un lado, los cuales pueden ser el juicio ordinario, juicio oral, juicio sumario o un juicio de arbitraje, y por otro lado, están los procesos de ejecución, divididos en juicio ejecutivo o dependiendo el caso puede ser una ejecución en vía de apremio.

En los procesos de conocimiento, el órgano jurisdiccional, se concreta a declarar un derecho determinado, esto lo realiza mediante tres maneras distintas, atendiendo a las pretensiones ejercidas dentro de un proceso en concreto, por lo anterior, el proceso puede contener las siguientes pretensiones:

a) Pretensiones declarativas puras: Cuando la petición de la parte actora se satisface con la mera declaración de la existencia o inexistencia de una relación jurídica. En este caso, la sentencia, agota su fuerza con la declaración del derecho, no necesitándose

ejecución posterior y tampoco crea por consiguiente un título ejecutivo. Verbigracia de esto es, la sentencia donde se declara el derecho de propiedad en cuanto a la perturbación del mismo.

b) Pretensiones constitutivas: Aquí la pretensión de la parte, se dirige a obtener la creación, modificación o extinción de una relación jurídica, esto es obtener un cambio sobre una situación existente. La sentencia en este caso, produce el cambio, verbigracia, la sentencia de divorcio.

c) Pretensiones declarativas de condena: Lo que se solicita al juez, es una declaración de donde se pueda obtener una prestación del demandado. La pretensión no se satisface solo con la declaración, es necesario una actuación posterior para hacer coincidir el ser con el deber, esa actuación posterior, puede realizarse voluntariamente, en ese caso estamos ante el cumplimiento, y, en caso de incumplimiento, surge la ejecución forzosa. La sentencia en este caso, produce un doble efecto, por un lado es título ejecutivo y por otro, contiene una declaración irrevocable del derecho. Verbigracia, la sentencia de un juicio oral de fijación de pensión alimenticia.

Los procesos de ejecución, cumplen con la segunda parte de la función de los órganos jurisdiccionales, es decir ejecutar lo juzgado, por tanto, los procesos de ejecución, en principio parten de una sentencia de condena, esto debido a nuestro ordenamiento jurídico, pues reconoce la creación de títulos ejecutivos fuera de la actividad judicial, creando de esta manera tutelas privilegiadas para los procesos de ejecución, algunos de estos títulos privilegiados, pueden llegar directamente a la ejecución sin pasar por un proceso de declaración.

Por lo analizado, se puede definir a los procesos de ejecución, como: “El medio en que se realiza por el tribunal, una conducta física, productora de un cambio real en el mundo exterior para acomodarlo a lo establecido en el título.”²⁹

²⁹ *Ibíd*, págs. 127 -136.

4.3. El juicio oral de alimentos

El juicio oral propiamente dicho, es un proceso de conocimiento y de compleja especialidad, esto en virtud de lo regulado por el Artículo 96 del Código Procesal Civil y Mercantil, pues indica, en el caso de no existir vía procesal para determinados asuntos, estos serán resueltos en juicio ordinario, por consiguiente, el juicio oral es especial pues tiene limitado por la Ley, los objetos, asuntos o pretensiones a ventilarse en ese tipo de juicio.

Consecuentemente con lo anterior, surge otra tutela privilegiada, reguladora de procedimientos mas simplificados en comparación con los del juicio ordinario, permitiendo con ello a la sociedad, acceder a una tutela judicial más rápida y a tono con sus necesidades.

En el juicio oral, de conformidad con la legislación guatemalteca, específicamente en el Código Procesal Civil y Mercantil, el su Artículo 199, regula la materia a ventilarse en esta vía, siendo estos asuntos los relativos a la ínfima y menor cuantía, la obligación de prestar alimentos, la rendición de cuentas, la división de la cosa común, la declaración de jactancia y los asuntos donde la Ley lo disponga así.

El juicio oral de alimentos, en la legislación anterior, es decir, en el Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, Decreto Legislativo 2009, se tramitaba como un juicio sumario, esto producía un malestar a las personas interesadas en obtener por esa vía la tutela judicial en cuanto a su derecho de exigir el cumplimiento de la obligación alimenticia, pues el juicio sumario de alimentos, adolecía de normas jurídicas suficientes para permitir resolver con celeridad el asunto en cuestión, sumado a ello existía el vacío legal en cuanto a la prueba y el momento de surgimiento de la necesidad de los alimentos, todo esto cambio a favor de las partes con la entrada en vigencia del actual Código Procesal Civil y Mercantil.

El cambio de un juicio sumario de alimentos a un juicio oral de alimentos, se inspiró en la pretensión de querer contribuir por parte del Estado, con la paz y justicia social, y ello como consecuencia de celeridad y economía procesal producida en este tipo de juicio, sumando a esto, se encuentran los principios de oralidad, concentración e inmediación, principios rectores en el juicio oral, capaces de permitir en un caso concreto, la obtención de una mayor certeza jurídica en el momento de resolverse el caso en particular.

Por lo expuesto en el desarrollo del presente trabajo, el juicio oral de fijación de pensión alimenticia, goza de ciertas particularidades inexistentes en otros juicios, entre ellas podemos citar:

- 1) Con la demanda, se debe presentar el título justificativo del parentesco o donde se contenga la obligación alimenticia exigida.
- 2) El juez, en función de los títulos presentados con la demanda por el actor, es decir por el alimentista o su representante, fijara en su primera resolución, si cumple la demanda con los requisitos de forma para ser admitida, una pensión provisional, esto en virtud de la presunción de la necesidad de alimentos.
- 3) Las medidas precautorias, en este tipo de juicio, serán decretadas por parte del órgano jurisdiccional, sin necesidad de prestar garantía alguna por parte del alimentista.
- 4) La rebeldía del demandado, equivale a la aceptación de las pretensiones del actor y el juez dictara la sentencia respectiva.

Con estas particularidades, se confirma aún mas, lo especial del juicio oral de alimentos, y como se dejó claro, el momento de surgimiento de la necesidad de exigir el cumplimiento de la obligación alimenticia de conformidad con nuestra legislación y

con la doctrina, es cuando se presenta la demanda, se entiende en consecuencia a ese acto, como el único de carácter dispositivo ante el órgano jurisdiccional competente, pues la Ley de Tribunales de Familia, en el Artículo 10, regula, el procedimiento en todos los asuntos sujetos a la jurisdicción de los tribunales de familia, debe ser actuado e impulsado de oficio.

El impulso de oficio, establecido en la Ley citada, en el desarrollo del juicio oral de alimentos dentro de nuestra legislación vigente, se ve mermado por infinidad de circunstancias, tales como el exceso de procesos pendientes en cada uno de los juzgados de familia hasta la negligencia por parte de los oficiales de familia, o también la acción de coaccionar de alguna manera al alimentista o a su representante por parte del personal del juzgado, con el objeto de no realizar las diligencias correspondientes y sean los interesados quienes realicen por sus propios medios las diligencias necesarias, y en el peor de los casos, algunos empleados solicitan algún beneficio personal a cambio de realizar dichas diligencias, vulnerando desde el inicio del proceso, los principios de oficiosidad y celeridad procesal.

Retomando el tema, como consecuencia inmediata a la presentación de la demanda del juicio oral de fijación de pensión alimenticia, el Código Procesal Civil y Mercantil, establece en el Artículo 213, el juez fijara una pensión provisional a favor del alimentista en dinero, si se cumplió con los requisitos de la ley procesal para el efecto, sin perjuicio de la restitución de la misma, si la persona a quien se demanda obtiene una sentencia absoluta. Esta pensión provisional, puede ser también en especie, esto con fundamento en el Artículo 279 del Código Civil vigente, donde se establece la posibilidad otorgada al obligado, para prestar los alimentos de otra manera distinta a la pecuniaria cuando, a juicio del juez, medien razones que lo justifiquen.

Evidentemente, el monto de la pensión provisional, debe de atender a las capacidades económicas del obligado, es decir a los ingresos reales del mismo, estas capacidades las define el juez, en relación a los documentos presentados con la demanda, o en

caso de no haber justificado las posibilidades económicas del obligado a prestar alimentos, el juez, de conformidad con el actual Código Procesal Civil y Mercantil, podrá fijar una pensión provisional razonable.

La pensión provisional de alimentos, es un efecto inmediato esencial del juicio oral de fijación de pensión alimenticia, pues su función es la de cumplir con la presunción de necesidad de los alimentos.

En relación a lo comentado en el párrafo anterior, el demandado, idealmente debería de hacer efectivas las pensiones desde el momento de la notificación de la demanda y no se debería por parte del demandado, esperar la sentencia donde se declara, en primera instancia, con lugar el derecho exigido y en segunda, el monto definitivo de la pensión alimenticia. La espera por parte del demandado, tiene el propósito de hacer uso de los medios de impugnación permitidos, o peor aún, por la falta de coerción de esta sentencia, el obligado ignora lo resuelto por el órgano jurisdiccional, obligando de esta manera al alimentista a iniciar el proceso de ejecución respectivo, esto produce una nueva inversión por parte del alimentista de tiempo, de recursos económicos y un aumento de la necesidad del mismo, sumando a esto, se produce un sentimiento de frustración y decepción, esto en muchas ocasiones, incide en el abandono por parte del alimentista o su representante legal de la acción iniciada y buscan otros medios para la satisfacción de sus necesidades.

Otro efecto inmediato, es el acto de decretar por parte del juez las medidas precautorias, y para ello el demandante es decir, el alimentista no necesita prestar garantía alguna, esto como consecuencia de una disposición procesal, donde se faculta ampliamente al juez con un criterio discrecional, en el sentido de poder otorgar toda medida precautoria y de ejecución, además, la Ley de Tribunales de Familia, en su Artículo 12, regula, los Tribunales de Familia, deberán procurar proteger a la parte mas débil en las relaciones familiares, y para el efecto dictara de oficio o a petición de parte las medidas pertinentes.

Las medidas precautorias decretadas por un juez de familia dentro del juicio oral de fijación de pensión alimenticia, tienen como objeto principal, empezar a solventar durante el desarrollo del juicio, la situación de necesidad del alimentista, y por esa misma razón se decretan en inaudita parte, es decir no se le pone en conocimiento al obligado sino hasta el momento de ser notificado de la acción promovida en su contra.

Todo lo anterior con respecto al juicio oral de fijación de pensión alimenticia, orienta definitivamente hacia el efecto principal de fondo de este proceso, el cual se origina en el momento de decretar el fallo definitivo, es decir, la sentencia, la cual pondrá fin en apariencia al conflicto surgido entre el alimentista y el alimentante, o pudiere darse el caso de no ser una sentencia y en su lugar se celebre un convenio dentro del juicio.

La sentencia como resultado de un juicio oral de fijación de pensión alimenticia, tiene un doble efecto con respecto a la figura de autoridad de cosa juzgada, esto en otras palabras es, primero, la sentencia de un juicio oral de fijación de pensión alimenticia, produce efectos de autoridad de cosa juzgada material, en cuanto a la declaración del derecho de percibir la prestación alimenticia de parte de quien resulte obligado dentro del juicio, pues la cosa juzgada material, contiene una disposición jurídica o mandato de carácter irrevocable, y, segundo, produce esta sentencia, un efecto de cosa juzgada formal, en relación al monto de la pensión o las garantías prestadas, en virtud de poder variar en determinado momento las causas primigenias o al peculio del obligado, en otros términos se pueden aumentar, disminuir, modificarse e inclusive extinguirse.

En la sentencia del juicio oral de fijación de pensión alimenticia, se puede compeler al obligado, a garantizar el cumplimiento de la obligación, con fundamento en lo regulado en el Artículo 292 del Código Civil, en el cual se contemplan garantías de carácter patrimonial como personal, dichas garantías son la hipoteca y la fianza.

Otra garantía o medida, en principio precautoria, pero en la sentencia puede ser definitiva es el embargo de salarios o bienes, pero esta resulta en un alto porcentaje de

casos, ser una medida o garantía poco efectiva para el cumplimiento de la pensión alimenticia fijada, sea provisional o definitiva, esto a consecuencia de las acciones tomadas por el alimentante, quien frecuentemente recurre a distintas estrategias para evitar su cumplimiento, dichas estrategias van desde la renuncia del lugar donde trabaja, lo cual es una acción evasora del embargo, pues no existirá un salario sobre el cual se haga efectiva la orden judicial de descontar el monto de la pensión alimenticia a favor del necesitado y por consiguiente, el alimentista debe de solicitar al juez de familia, un nuevo oficio dirigido al nuevo patrono, para hacerlo efectivo, todo esto resulta en un tramite en teoría corto, pero en la practica no lo es; otra situación limitante de la aplicabilidad del embargo es, cuando el alimentante realiza trabajos por su propia cuenta, en este caso, es evidente la inoperabilidad del embargo, y por ultimo, no se puede decretar un embargo en el caso de argumentar el alimentante, en forma fraudulenta, no tener empleo o ingresos propios, y por lo tanto no puede cumplir con la obligación, situación que es frecuente en la sociedad guatemalteca.

4.4. La sentencia de fijación de pensión alimenticia y los procesos de ejecución

La sentencia del juicio oral de fijación de pensión alimenticia, como se estableció, es declarativa, y por consiguiente, es una sentencia carente de un efecto coercitivo real, esto origina una su ejecución en dos formas totalmente distintas, la primera es idealmente el cumplimiento voluntario por parte del obligado, y la segunda es la ejecución forzosa.

La ejecución forzosa en los procesos de ejecución, en materia de alimentos, la podemos ubicar en dos grandes juicios, por un lado el proceso de ejecución y por el otro la ejecución en vía de apremio.

Las diferencias entre uno y otro, son en primer lugar, el origen del titulo ejecutivo, pues el titulo en si mismo, indicara cual es el proceso especifico a seguir. La Ley procesal guatemalteca, en su Artículo 294, señala taxativamente los títulos ejecutivos a seguir

en un proceso de ejecución en vía de apremio, estos títulos al tenor del Artículo citado son:

- 1) Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada
- 2) Laudo arbitral, no pendiente de recurso de casación
- 3) Créditos Hipotecarios
- 4) Bonos o cédulas hipotecarias y sus cupones
- 5) Créditos prendarios
- 6) Transacción celebrada en escritura pública y,
- 7) Convenio celebrado en el juicio.

En el mismo sentido anterior, el Código Procesal Civil y Mercantil, establece en el Artículo 327, los títulos ejecutivos sujetos a un proceso de ejecución, y estos son:

- 1) Los testimonios de las escrituras públicas
- 2) La confesión del deudor prestada judicialmente, así como la confesión ficta cuando hubiere principio de prueba por escrito
- 3) Documentos privados suscritos por el obligado o por su representante y reconocidos o que se tengan por reconocidos ante juez competente, y los documentos privados con legalización notarial

- 4) Los testimonios de las actas de protocolación de protestos de documentos mercantiles y bancarios
- 5) Acta notarial en la que conste el saldo que existiere en contra del deudor
- 6) Las pólizas de seguros, de ahorros y de fianza, y los títulos de capitalización y
- 7) Toda clase de documentos que por disposiciones especiales tengan fuerza ejecutiva.

Los títulos ejecutivos por consiguiente son de diversas clases, pero en materia de alimentos específicamente, se pueden ubicar en ambos Artículos, y son títulos ejecutivos en vía de apremio:

- 1) Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, en este caso, estamos hablando de la sentencia que resolvió primero el derecho de percibir alimentos y segundo que fija el monto de la pensión alimenticia que tiene que prestar el obligado.
- 2) Convenio celebrado en el juicio, nótese que en este caso, si se promovió un juicio oral, pero por las características del mismo, opero una conciliación, la que como resultado produce un convenio de alimentos celebrado ante el órgano jurisdiccional competente, situación que permite que sea en esta vía su ejecución en caso de incumplimiento de lo convenido.

Los títulos ejecutivos de alimentos cuyo trámite específico en la Ley procesal es el proceso de ejecución son:

- 1) Los testimonios de las escrituras públicas, es decir que tanto el alimentista o su representante legal como el alimentante, ante un notario celebraron un

acuerdo o convenio de alimentos, el cual lo hicieron constar mediante escritura publica, el testimonio de dicho instrumento, por disposición legal constituye en si, un titulo ejecutivo susceptible de ser tramitado en esta vía, y no requiere que se indique en el mismo, que posee fuerza ejecutiva.

- 2) Documentos privados suscritos por el obligado o por su representante y reconocidos o que se tengan por reconocidos ante juez competente, y los documentos privados con legalización notarial, y
- 3) Toda clase de documentos que por disposiciones especiales tengan fuerza ejecutiva.

Los procesos de ejecución en materia de alimentos, sea cual sea el titulo a ejecutar, en el fondo, persiguen la pretensión iniciada por parte del ejecutante o se su representante legal, es decir el eficaz cumplimiento de la obligación alimenticia para solventar la situación de necesidad, en otras palabras, se solicita a través del órgano jurisdiccional el pago de la pensión fijada o en su defecto la ejecución de las garantías prestadas en su caso dentro del juicio oral o en el convenio respectivo.

Los procesos de ejecución, se inicia con la presentación de una demanda ante el órgano jurisdiccional competente, el juez calificara el titulo presentado, y si cumple con los requisitos legales despachara el mandamiento de ejecución, en el cual se ordena se requiera de pago al obligado, y en su caso se trabe embargo de bienes si este fuere procedente, confiriéndole al obligado los plazos establecidos para cada proceso en particular, y poder esté, oponerse o hacer valer las excepciones pertinentes, todo esto lo regulan los Artículos 294,295,297,327 y 329 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Pero, si el ejecutado se niega a hacer efectivo el pago requiriendo, el Juez de Familia, esta facultado a certificar lo conducente al ramo penal en contra de él, especialmente cuando no existió garantía o la prestada en su momento procesal para cubrir los

alimentos en el juicio anterior ya no existe, remitiendo consecuentemente el expediente al Ministerio Público, para proceder de conformidad con las normas y procedimientos de carácter penal.

No se puede proceder penalmente en contra del obligado en materia de alimentos, si existe dentro del proceso una garantía de carácter ejecutable, pues con la ejecución de esa garantía se satisface la necesidad de alimentos, pues la prisión del alimentante es se exige en caso de incumplimiento y no con el simple ánimo de perjudicarlo.

En suma la ejecución forzosa para el alimentista, es un segundo proceso a seguir para obtener el cumplimiento de la obligación alimenticia a la que tiene derecho.

El derecho de alimentos, pasa a ser conocido por el ámbito del derecho penal, cuando la obligación de prestar alimentos fue incumplida luego del requerimiento pertinente y esto se traduce en la comisión por parte del obligado en un delito contenido dentro de la legislación sustantiva penal vigente, denominado como, negación de asistencia económica.

CAPÍTULO V

5. El derecho de alimentos y su relación con el derecho penal y procesal penal

5.1. El derecho penal y el derecho de alimentos

Justicia, equidad, bien común, paz, seguridad, igualdad, son algunos de los principios descollantes y rectores del derecho en general, estos mismos principios son aplicables al derecho penal.

En el entorno jurídico de las ramas del derecho, el derecho penal, es considerado en la doctrina, como la mas antigua ciencia jurídica practicada por el ser humano con el objeto de proteger sus intereses, inicialmente de manera particular, tal es el caso de la época de la venganza privada, donde se resolvían los conflictos aplicando la famosa Ley del Talión, hasta llegar con el devenir histórico a contar con la intervención del Estado, para ser éste, quien proteja y garantice la convivencia humana en sociedad.

Rossi, respecto al derecho penal escribió: “El derecho penal, es la mas importante rama entre todas las ciencias de las leyes, ya por sus relaciones morales, bien por las políticas, todo progreso de la ciencia penal es un beneficio para la humanidad, y por ello economiza sufrimiento y, sobre todo, secunda la marcha del hombre hacia su desenvolvimiento moral.”³⁰

Dentro del contexto de seguridad y protección, se puede definir al derecho penal como, el conjunto de normas jurídicas y principios, de carácter coercitivo, rectores de la conducta externa de las personas, además, determina los delitos y las faltas en particular, la pena y las medidas de seguridad aplicables en cada caso concreto.

³⁰ De Mata Vela, José Francisco, **Derecho penal guatemalteco**, pág. 3.

También se puede definir al derecho penal desde una perspectiva bipartita, conocida en el medio jurídico guatemalteco como el punto de vista subjetivo o *lus Puniendi* y el punto de vista objetivo o *lus Poenale*.

El *lus Puniendi*, es ejercido por del El Estado, como único ente soberano facultado para castigar, según las corrientes doctrinarias modernas, es la facultad de sancionar. Es el derecho atribuido al Estado, para determinar los delitos, señalar, imponer y ejecutar las penas o las medidas de seguridad y corrección en particular.

El *lus Poenale*, se define como el conjunto de normas jurídico penales, vigilantes de la actividad punitiva del Estado, y funcionan como un dispositivo legal restrictivo de la facultad de sancionar ostentada por El Estado, haciendo uso de los principios de legalidad, defensa y del debido proceso.

Importante es saber, en cuanto a los fines del derecho penal, tales como, la prevención del delito, la retribución impuesta al delincuente, es decir la sanción, la rehabilitación del delincuente y el garantizar la convivencia social, y en general, proteger los valores fundamentales de las personas, de la sociedad y del mismo Estado, están subordinados al principio de legalidad, principio esencial del derecho penal.

El principio de legalidad, conocido como, *nullum crimen sine lege, nullum poena sine lege*, establecido en el Artículo 17 de la Constitución Política de la Republica y primero del Código Procesal Penal y del Código Penal, encierra en si mismo dos garantías fundamentales:

- 1) La garantía criminal, y por la misma, ninguna persona puede ser penada por hechos o circunstancias no especificadas previamente en la Ley como delitos o faltas.

- 2) La garantía penal, complementa la anterior garantía y establece, a nadie se le puede imponer una pena preestablecida en la Ley.

Estas dos garantías, acompañan íntimamente a las garantías, derechos y beneficios desarrollados en el proceso penal, y son exigidos y otorgados por la persona sindicada de la comisión de un ilícito penal.

La relación entre el ámbito del derecho penal y el derecho de alimentos, consiste en el contenido de nuestro ordenamiento jurídico penal actual, es decir el Código Penal, toda vez esta insertado en el libro segundo, título quinto, una serie de disposiciones o normas jurídicas protectoras del orden jurídico familiar y el estado civil, y la presente investigación, se enfoca especialmente en lo regulado en el capítulo quinto, detalladamente en el delito de negación de asistencia económica, tipificado en el Artículo 242 del Código Penal, pero también toma en cuenta los distintos beneficios y derechos otorgados al autor de este ilícito penal, puntualmente en lo atinente al otorgamiento de una medida sustitutiva, como lo es la caución económica, y otros aspectos surgidos en la sentencia penal.

5.1.1. El delito

Antes de iniciar con el análisis sobre la importancia e impacto social del delito de negación de asistencia económica en la sociedad guatemalteca, se definirá en términos muy generales lo entendido por delito, la teoría del delito y por ende los elementos concurrentes para enmarcar una conducta humana dentro de un tipo penal.

El delito, se ha definido de diversas formas, pero generalmente se ha admitido como delito, al comportamiento humano, entendiéndose este, como una acción u omisión, típico, antijurídico y culpable, añadiéndole a la definición anterior, en criterio de algunos juristas, la imputabilidad, punibilidad y las condiciones objetivas de punibilidad.

Con los elementos anteriores, el delito es una conducta humana conciente y voluntaria, capaz de producir efectos en el mundo exterior, es una conducta prohibida por la Ley y la cual es contra derecho, y la persona a pesar de conocer y valorar la norma, la a incumplido, teniendo la capacidad de comprender lo ilícito de su acción.

La definición anterior, al sujetarla a las normas del Código Penal, y al analizar los Artículos 10, 23, 24 y 25 de ese cuerpo jurídico, encontramos: “ El delito es una acción prohibida por la Ley, es una acción típica, y esta a su vez es antijurídica, puesto que va contra derecho, si no existe una causa de justificación; que una acción típica, antijurídica, es culpable, si no existe una causa de inculpabilidad; que una acción típica, antijurídica y culpable, es imputable si no existe una causa de inimputabilidad.”³¹

La comisión o no de un delito, se determina aplicando la denominada Teoría del Delito, y se define esta, como un proceso ordenado y lógico, y cuyo fin es establecer en primer lugar, la existencia de un delito y en segundo, la responsabilidad penal de la persona a quien se le imputa la comisión del injusto penal.

La Teoría del Delito, tiene sus orígenes en Alemania, y como rasgo fundamental, no se preocupa de los elementos o requisitos específicos de cada tipo penal, pues se ocupa en determinar los elementos o condiciones comunes básicas en todos los hechos o conductas tipificadas como delito en los distintos ordenamientos jurídicos en materia penal.

La Teoría del Delito, establece como su columna vertebral, por un lado, los elementos positivos del delito, estos últimos, originan la existencia de un delito, y en el lado opuesto, los elementos negativos del delito, los cuales impiden la inexistencia de un delito en determinada conducta humana.

Los elementos positivos de la Teoría del delito, son:

³¹ Centro de Estudios de Derecho, **Folleto de derecho penal, el delito aspectos básicos**, págs. 1-9.

1. La acción, que es una conducta humana, conciente y voluntaria, y que produce un efecto en el mundo exterior. La acción, como elemento positivo de la Teoría del Delito, se puede manifestar de diversas formas, pero en nuestro ordenamiento jurídico, básicamente se acepta la clasificación de la acción en relación a los delitos como delitos de acción por comisión y delitos acción por omisión, esto sin perjuicios de otras clasificaciones que se puedan dar u optar.
2. La tipicidad, la que se puede entender como, la descripción clara y premisa de una conducta humana, que el legislador en atención al principio de legalidad, plasmara dentro de un ordenamiento jurídico, mediante un proceso legislativo de sanción de Ley, la creación de un tipo penal que regule dicha conducta. Debe de tenerse cuidado, cuando se habla de tipicidad y tipificar, pues la tipicidad es en si, el tipo penal, y tipificar, es adecuar la conducta realizada por la persona a quien se le imputa el hecho ilícito a un tipo penal preestablecido, evitando así por parte de el órgano jurisdiccional competente, la analogía, que en materia penal en cuanto a crear figuras delictivas o imponer penas, es prohibida.
3. La antijuridicidad, este elemento consiste en que, la acción que realizo el sujeto a quien se le imputa el hecho ilícito, es típica, y por consiguiente es ejecutada en contra derecho y que no existe causa de justificación que le exima de la responsabilidad penal que ha generado con su actuar.
4. La culpabilidad, es el elemento que sostiene que el sujeto activo en la comisión de un hecho ilícito, tiene la capacidad de conocer y valorar las normas tipo, sus alcances y efectos y aun así, decide actuar contra derecho. Es importante señalar, que la culpabilidad, o juicio de reproché que se le hace al sindicado, se puede manifestar en dos formas, la primera es el dolo, que es la intención consiente y voluntaria, que tiene el sujeto activo de ejecutar un acto o hecho reñido con la Ley, el dolo puede ser directo o indirecto; y la segunda es la culpa, que consiste en un obrar en el cual no se pone la diligencia debida, causando un

resultado dañoso, el cual era previsible por el sujeto activo y esta expresamente penado en la Ley. La culpa se produce por negligencia, imprudencia e impericia.

5. La imputabilidad, que se traduce como la capacidad que tiene el sujeto activo de ser culpable del ilícito penal que se le atribuye.³²

Los elementos negativos de la Teoría del Delito, como eximentes de responsabilidad penal son:

1. Falta de acción, se refiere a que la conducta humana no es guiada por la voluntad conciente del sujeto, a quien se le sindicca el hecho.
2. Atipicidad, este elemento negativo de la Teoría del Delito, es básicamente la falta o ausencia de un tipo penal que regule determinada conducta humana, es decir que no se encuentra prohibida en la Ley.
3. Causas de justificación, estas se encuentran reguladas en el Código Penal guatemalteco, específicamente en el Artículo 24, y se pueden definir como aquellas situaciones que permiten excepcionalmente, la infracción a las prohibiciones contenidas en los tipos penales, cuando concurren determinadas circunstancias, que a criterio del legislador tienen mayor relevancia que el bien jurídico tutelado por la norma tipo.
4. Causas de inculpabilidad, se producen cuando el sujeto activo, se encuentra en ciertas situaciones, que pueden atender a factores psicológicas, de confusión o de subordinación, que lo eximen de responsabilidad penal. Estas causas de inculpabilidad, en nuestro ordenamiento jurídico, se encuentran establecidas en el Artículo 25 del Código Penal.

³² *Ibid.*

5. Causas de inimputabilidad, al respecto de estas causas, el Código Penal guatemalteco, las ha normado en el Artículo 23, y consisten en aquellos estado en que se encuentra el sujeto activo, que le impiden comprender la ilicitud de sus actos, toda vez que estas causas, atienden primordialmente a la capacidad mental o edad del sujeto a quien se le sindicada la consumación del hecho.³³

5.1.2. El delito de negación de asistencia económica

El Artículo 242 del Código Penal guatemalteco, regula el delito de negación de asistencia económica, y establece: Quien, estando obligado legalmente a prestar alimentos, en virtud de sentencia firme o 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 probare no tener posibilidades económicas para el cumplimiento de su obligación. El autor no quedara eximido de responsabilidad penal, por el hecho de que otra persona los hubiere prestado.

Este delito, dentro del desarrollo histórico jurídico guatemalteco, con relación al régimen de acción penal, para poder iniciar la persecución correspondiente, ha tenido varias reformas y adiciones. La ultima variante sufrida por este delito, fue lo resuelto por la Corte de Constitucionalidad, en la sentencia emitida dentro del expediente 890-2001, de fecha nueve de diciembre del año 2002, publicada en el Diario de Centro América, el 10 de enero del 2003, y en consecuencia, el efecto de esta sentencia de rango constitucional, es establecer el régimen de acción a tomar para el delito de negación de asistencia económica, estableciendo su persecución de oficio por parte del Ministerio Publico, y esto esta regulado en el actual Artículo 24 Bis, del Código Procesal Penal vigente.

³³ *Ibid.*

Para poder perseguir de oficio a el autor del delito de negación de asistencia económica, se debe de establecer la forma de materialización de este tipo penal, la doctrina guatemalteca la ha tratado y establece: “El hecho material del delito consiste en negarse a prestar los alimentos a los que esta obligado en virtud de sentencia firme, de convenio que conste en documento publico o auténtico, después de requerírsele legalmente. Se requiere entonces, básicamente:

1. Que haya una obligación de prestar alimentos, legalmente constituida a través de una sentencia recaída en el juicio respectivo.
2. La negación, cuando el ministro ejecutor, en cumplimiento a la orden del juez para que proceda a cobrar o ejecutar la sentencia, hace el requerimiento respectivo y el obligado no paga la suma, entonces el alimentista o su representante, la madre generalmente, es el que solicita la certificación de lo actuado al juzgado del orden criminal para que se inicie el proceso respectivo. Cabe aquí llamar la atención en el sentido de que el hecho mencionado realmente debe de llamar a la meditación serena de quienes estudiamos derecho. Si una de las finalidades de éste es dar a cada quien lo suyo, realmente no se está cumpliendo con ella. A través de la experiencia hemos notado que quienes incumplen con esta obligación no lo hacen dolosamente en el sentido penal de la palabra. No hay una voluntad de infringir la norma que constituirá el dolo, lo que existe materialmente es la imposibilidad, en casi todos los casos, de pagar una obligación que la Ley ha impuesto, sin tomar en consideración ningún tipo de realidad; véase si no, el hecho de que las personas con recursos económicos, jamás incurrirán en este delito, que por otra parte se afirma ser un delito de gente pobre.”³⁴

³⁴ De Mata Vela, José Francisco **Ob. Cit**; pág. 489.

Con referencia a la cita textual anterior, no se comparten en la presente tesis algunos aspectos aludidos por el destacado jurista en su análisis, esto debido a la verdad indiscutible de establecer como una de las finalidades filosóficas del derecho, el hecho mismo de dar a cada quien lo suyo, en el presente trabajo se sostiene respecto a esa verdad, el hecho mismo de no ser cumplida tal y como lo expresa el eminente jurista, pues quien incumple con la obligación de prestar los alimentos, no cumple con el derecho, pues si es cierto, el derecho le da a cada quien lo suyo, en materia de alimentos, no se tendría la necesidad de llegar al extremo de recurrir al campo del derecho penal, para poder satisfacer la necesidad del alimentista, pues esta debería ser satisfecha y asegurada en el primer juicio seguido por el alimentista, entiéndase el juicio oral de alimentos.

El alimentante actúa sin dolo, es otro aspecto sujeto a discusión, pues si realmente quisiera cumplir con la obligación de alimentos, no existiría la necesidad de requerir judicialmente el pago de los mismos, pues el alimentante, ya tiene el conocimiento mediante una sentencia o convenio extrajudicial o judicial, de la obligación a cumplir, y a pesar de ese conocimiento, en forma dolosa, en primer lugar no cumple con el pago, en la fecha y en el monto fijado o convenido, según sea el caso, generalmente esta actitud del alimentante, tiene como propósito fundamental el agotamiento moral y jurídico del alimentista, y en segundo lugar, el alimentista, se ve obligado a iniciar el proceso de ejecución pertinente, para requerirle el pago en forma judicial, en donde nuevamente, el obligado dolosamente se niega a efectuar el pago o en su caso a buscar alguna fórmula para solventar la situación jurídica de él y del alimentista, argumentado diversas situaciones, tales argumentos son en su mayoría, totalmente falsos, y su intención es desesperar, frustrar, agotar, y debilitar la pretensión del alimentista, para obtener de éste último, el abandono de la acción y como consecuencia de ello, el obligado no cumple con lo requerido y lo hace en forma dolosa. Con lo expuesto en cuanto a la conducta del alimentante, es evidente, la existencia de dolo en su actuar, y prefiere continuar con un proceso penal en lugar de cumplir con la obligación alimenticia exigida.

Al referirse el autor citado a la imposibilidad material de no poder cumplir con la obligación alimenticia, se disiente de ello en la presente investigación, por existir realmente medios a disposición del alimentante para satisfacer lo requerido, solo requiere la voluntad del alimentante en buscar una alternativa, la legislación civil o penal según el caso, a considerado otros mecanismos legales puestos al alcance del obligado para satisfacer la necesidad del alimentista, verbigracia, el contrato de fianza. Obviamente, este contrato debe contener una garantía calificada previamente por un juez, para determinar su existencia, el riesgo de pérdida de la misma, y la efectividad y solvencia para cubrir los alimentos en caso de producirse el incumplimiento por parte del obligado.

Por ultimo, en cuanto a la cita textual, no se comparte la afirmación de ser este tipo penal un delito de gente pobre, ello debido a la imposibilidad, atendiendo al principio de igualdad, el pretender clasificar a los delitos en función del nivel económico social de cada individuo. La Ley es igual para todos, no tiene preferencia entre ricos y pobres. El juicio emitido por el autor de la cita, debió de tomar en cuenta dos puntos medulares en la sociedad guatemalteca, el primero seria el nivel de instrucción al alcance de la población, pues si bien es cierto, este tipo de delitos se produce con mucha mas frecuencia en los niveles sociales económicos mas bajos, y esto es así, en virtud de no existir allí, primordialmente una adecuada educación, capaz de preparar y fomentar en la familia como base angular de la sociedad, el sentido de responsabilidad en cuanto a las obligaciones y derechos de un núcleo familiar, tanto en el caso de existir convivencia o sean hogares desintegrados o disfuncionales, pero esta razón, en ningún momento implica o da lugar a pensar en cuanto a esa minoría representativa del nivel económico superior, esta exenta de adecuar su conducta al tipo penal discutido, y en ningún momento, el pertenecer a esa minoría, asegura la existencia de la fomentación de la responsabilidad familiar citada.

El segundo punto medular, es el ámbito cultural, la sociedad guatemalteca, se desenvuelve en una cultura profundamente machista, aspecto producido en todo nivel

social y económico, y se marca en distintos grados, sin tener en cuenta si la persona tiene o no medios económicos. El machismo, se puede observar sea en forma directa, verbigracia la sumisión absoluta de la mujer a la voluntad antojadiza del hombre o en forma indirecta, como lo ejemplificaría la conducta del hombre, al rehusar hacer o aceptar lo solicitado por la mujer, pues por su misma calidad de hombre, no acepta según su visión el hecho de recibir ordenes de una mujer, menos la imposición de ciertas condiciones, pues ello afectaría su imagen de hombre ante una sociedad eminentemente machista.

Por las razones anteriores, sostiene la presente investigación, la afirmación sobre el delito de negación de asistencia económica, en cuanto si se consuma en todo nivel socio económico.

La jurisprudencia guatemalteca de rango constitucional, por medio la Corte de Constitucionalidad, se ha pronunciado respecto al delito de negación de asistencia económica, este extremo en lo pertinente, se transcribe textualmente de la sentencia emitida en el expediente 890-2001, de fecha nueve de diciembre del año 2002, y publicada en el Diario de Centro América, el 10 de enero del 2003, indicando: “A) *La obligación alimenticia*. Se ha considerado que una de las principales consecuencias que surge de la relación jurídico-familiar, ya sea por el matrimonio o por un parentesco consanguíneo es la del deber alimenticio, que a su vez, también constituye una facultad que tiene una persona denominada alimentista, para exigir a otro denominado alimentante, que este ultimo le proporcione todo lo necesario para su subsistencia. La obligación alimenticia, en el caso de la legislación guatemalteca, abarca todos aquellos aspectos que la doctrina comprende dentro de los denominados “alimentos civiles”, al comprender dentro de éstos no sólo a los alimentos propiamente dichos, sino a todo aquello que sea indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia medica del alimentista y la instrucción y la educación cuando este ultimo es menor de edad (artículo 278 del Código Civil). Es por ello que la obligación alimenticia, cuantificada y entendida como una relación jurídica existente entre el alimentante y el alimentista, da

lugar a la llamada “deuda alimenticia”, que resulta ser aquella prestación concurrente entre determinadas personas, que impone a uno de ellos (el alimentante) la obligación de proporcionar a otro (el alimentista) la ayuda necesaria para que el beneficiado con el cumplimiento de la obligación pueda subvenir a las necesidades más importantes de su existencia; obligación que puede satisfacerse, bien sea, asumiendo el obligado el pago de diversos gastos (educación, gastos médicos, habitación, etc.) o bien, mediante la fijación de una cantidad de dinero determinada que pueda satisfacer, aunque sea en mínima parte, las necesidades del alimentista; cantidad que debe de ser proporcional al caudal y medio de quien paga y a las necesidades de quien recibe el pago, y de acuerdo con un deber de reciprocidad; y que puede ser convenida entre el principal obligado y el beneficiario –o su representante-, o bien, regulada por el juez. B) *La negativa del cumplimiento de la obligación alimenticia...* En el delito de negación de asistencia económica, se hace una referencia a la negativa de prestar alimentos civiles, obviándose una obligación preconstituida dirigida a fomentar el desarrollo integral de la persona humana, y que, tras haber sido legalmente requerido el obligado para el cumplimiento de la misma, éste ha incumplido sin esgrimir razones que fundamenten su incumplimiento. Respecto a ello, esta Corte entiende que sólo el hecho del incumplimiento, (salvo la dispensa que hace el propio artículo 242 *ibíd*), deriva en detrimento del desarrollo integral de los derechos de las personas a ser alimentadas, y degenera en un abandono material y moral del beneficiario con la deuda alimenticia... todo ello, perjudicando el bienestar de la persona humana en el contexto que implica el vínculo que se origina entre ella y el obligado como consecuencia de la institución de la familia.”³⁵

Con lo analizado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, se determina, en primer lugar, la negación de asistencia económica, es un delito de acción por omisión y sólo va a nacer a la vida jurídica cuando, se requiera legalmente de pago al obligado y éste no cumple con el requerimiento efectuado, siempre y cuando no halla garantía

³⁵ Figueroa Sarti, Raúl, **Código penal, concordado y anotado**, págs. 195 y 196.

ejecutable en el ámbito civil para satisfacer la necesidad del alimentista, o la prestada hubiere desaparecido.

Es necesario, hacer la observación, de no confundir la excepción regulada en el Artículo 242 del Código Penal, en la cual el sindicado probare no tener posibilidades económicas para el cumplimiento de su obligación, no será sujeto a la sanción contenida en el delito, con lo regulado en el artículo 245 del mismo cuerpo legal, pues éste último, no se refiere a ninguna excepción, y establece en sí, un eximente de la pena, toda vez se cumplió antes de dictar sentencia con la obligación por la cual se le inició el proceso penal, y al mismo tiempo garantizo de forma amplia y acorde a la Ley, el futuro cumplimiento de la obligación.

5.2. Derecho procesal penal y el derecho de alimentos

5.2.1 Antecedentes del derecho procesal penal

Explicada la relación jurídica entre el derecho penal y el derecho de alimentos, corresponde definir algunos aspectos importantes en cuanto a la vía procesal a seguir, las garantías y beneficios establecidos por el proceso penal guatemalteco a favor del alimentante o expresado en forma técnica del sindicado o imputado.

El alimentista, en el proceso penal, adquiere las calidades de agraviado y actor civil, en este punto, debe de iniciar un tercer proceso, con el fin de poder satisfacer, mediante la coerción del derecho penal, sus necesidades mínimas, esa pretensión del alimentista evidentemente, desde el inicio del juicio oral de alimentos hasta el momento de iniciar el proceso penal, han aumentado y la inversión de tiempo y dinero generalmente no disponible por el alimentista, se hace cada día mas notoria, y ello lo encamina paulatinamente al abandono de su pretensión y de la acción procesal respectiva.

Concatenando la idea anterior, se puede definir al derecho procesal penal, como una rama del derecho publico, constituido por el conjunto de normas jurídicas, principios y doctrinas, reguladoras de las distintas etapas y procedimientos del proceso penal, para lograr la materialización del derecho penal sustantivo.

Además, el proceso penal, es definido como el conjunto de etapas cuyo objeto, es la averiguación de un hecho señalado como delito o falta, la forma de su consumación, la posible participación del o los sindicados, y el pronunciamiento de su respectiva sentencia para su posterior ejecución.

Las definiciones anteriores, corresponden al derecho procesal y al proceso penal moderno, pues el sistema penal anterior, el sistema inquisitivo, se desarrollaba bajo la presunción de culpabilidad del imputado, donde se concentraban todas las funciones en el juez, quien investigaba, acusaba y juzgaba, existiendo por consiguiente un proceso penal caracterizado por la secretividad de las actuaciones y la falta de los principios de inmediación y contradicción.

El sistema inquisitivo, al ser substituido por el actual sistema acusatorio, produce una división de funciones en la administración de justicia, imperan los principios de inmediación y contradicción, así mismo se da una publicidad de los actos realizados en el proceso penal, el sindicado, es juzgado bajo la presunción de inocencia y goza de una serie de garantías y beneficios de carácter penal inexistentes en el sistema anterior.

El breve antecedente histórico en cuanto a los sistemas procesales del derecho penal guatemalteco, al materializarse en el actual Código Procesal Penal, contiene propósitos esenciales, en función de la forma de operar la justicia en el país, estos propósitos son:

1. La humanización del derecho procesal penal

2. La dignificación y eficiencia de la función judicial en materia penal
3. El mejoramiento de la defensa social contra el delito, y
4. Coadyuvar a la vida pacífica de la sociedad mediante la resolución de conflictos penales, el cumplimiento de la Ley y la prevención del delito.³⁶

Estos propósitos en cuanto al derecho de alimentos en el ámbito penal, desafortunadamente no se cumplen en la medida esperada, pues si bien es cierto, se mejoro notablemente la forma de aplicar justicia, todavía existen grandes obstáculos a superar, y esto se nota claramente en cuanto a la pretensión de hacer efectivo el derecho de alimentos en el ámbito procesal penal, pues el proceso penal guatemalteco es sumamente garantista, y por lo mismo contiene una serie de beneficios otorgados exclusivamente a la persona imputada de la comisión de un ilícito penal, y esto va en función de los propósitos señalados, ello esta bien, pero, al tratarse del delito de negación de asistencia económica, todas estas garantías y sobre todo los beneficios aparejados, impiden el cumplimiento del mandato constitucional de alimentos, y ello no contribuye a la paz social o a la convivencia pacífica, pues este tipo de delito, se comete en demasía, razón por la cual se debe de modificar en la parte sustantiva y sancionarlo de una manera mas drástica, además, en el sentido procesal penal, se debe priorizar el derecho de alimentos y reducir siguiendo los procedimientos establecidos en la Ley, los beneficios actuales otorgados al sindicado dentro del proceso penal, especialmente la medida sustitutiva, esto con el fin de evitar así, mas perdida de tiempo y obtener la satisfacción pretendida por el alimentista.

5.2.2. Garantías procesales en materia penal

El sindicado goza de las garantías establecidas en el proceso penal, y la doctrina guatemalteca establece: “El proceso penal, sin lugar a dudas es un instrumento oficial,

³⁶ Figueroa Sarti, Raúl, **Código procesal penal, concordado y anotado**, pág. XXIV.

para que El Estado aplique su poder sancionador, ante el cual sólo se establecen ciertos límites denominados como garantías, que protegen al individuo del poder represivo o arbitrario del Estado.³⁷

Las garantías procesales en materia penal, tienen su origen en la Constitución Política de la República, donde se contemplan como principios, estos principios se desarrollan como garantías procesales en el Código Procesal Penal vigente, y en atención a esto, las garantías procesales pueden ser definidas como, medios de protección cuyo fin es asegurar y proteger primero, al sindicado dentro del proceso penal, segundo, a la organización judicial para la administración de justicia y por último, protegen la función del Ministerio Público, en lo atinente a la investigación a realizar.

Las garantías procesales citadas, están reguladas en los Artículos uno al 23 del Código Procesal Penal, pero la presente tesis, se enfoca en aquellas que otorgan la independencia del Ministerio Público, el tratamiento como inocente, la defensa y el debido proceso, reguladas en los Artículos ocho, 14, y 20, del Código Procesal Penal vigente, esto sin perjuicio de la importancia de las demás garantías procesales.

El Artículo ocho citado en concordancia con el Artículo 251 de la Constitución Política de la República y primero de la Ley Orgánica del Ministerio Público, le otorgan al Ministerio Público, la garantía procesal de independencia absoluta en cuanto a el ejercicio de la acción pública y a la forma de investigar los delitos, imponiéndole la obligación de velar por el irrestricto cumplimiento de las leyes en el país.

Además, la investigación a realizar el Ministerio Público, debe de apegarse al principio de objetividad, y al tenor del Artículo ocho de su Ley Orgánica, en términos generales, el Ministerio Público en su actuar, debe tomar en cuenta los intereses de la víctima, a quien le deberá brindar amplia asistencia y respeto, y le informara y notificara aún cuando no se haya constituido como querellante.

³⁷ Villalta, Ludwin, **La presunción de inocencia, garantía constitucional**, pág. 11.

La garantía procesal de independencia del Ministerio Público, en su espíritu y en principio es favorable a la víctima, pero, esta garantía procesal, en relación a su aplicación en el proceso penal seguido por el delito de negación de asistencia económica, se convierte en una garantía del sindicado, y la razón es simple, al ente investigador, no le interesa realmente la pretensión del alimentista. En este punto, el Ministerio Público al conocer el caso, realmente no tiene investigación pendiente a realizar, pues la conducta del sindicado en si misma, acompañada de las resoluciones judiciales respectivas, prueban plenamente la consumación del delito, lo pertinente a seguir seria plantear la acusación inmediatamente después de dictado el auto de procesamiento sin necesidad de agotar el plazo de la fase preparatoria en el proceso, pues la investigación de merito ya esta realizada y documentada, mas sin embargo, lo anterior no sucede y por consiguiente el irrestricto cumplimiento de la Ley, el tomar en cuenta el interés de la víctima, la asistencia y respeto establecido en su Ley Orgánica no se cumplen, pues esta garantía procesal en la forma de su aplicación, vulnera el derecho de alimentos en el ámbito penal y favorece al sindicado del delito de negación de asistencia económica, pues el interés de la víctima, a ojos del Ministerio Público lo anterior pasa a un segundo plano, y si se obtiene en el mejor de los casos una sentencia condenatoria, al acción civil, traducida como la pretensión de la víctima, da pie a un nuevo proceso de ejecución en el ramo civil.

La garantía procesal del tratamiento como inocente, regulada en el Artículo 14 de la Constitución Política de Guatemala y 14 del Código Procesal Penal, versa sobre el hecho de ser el sindicado, tratado en todo momento del proceso penal como inocente, mientras no se pruebe lo contrario en sentencia firme.

La presunción de inocencia, es esencial en el proceso penal, y definitivamente protege al sindicado, pero en el caso especial y particular del delito discutido, esta presunción pierde su eficacia.

Lo anterior se sustenta en el hecho de ser El Estado, por medio del ente investigador, el encargado de probar la culpabilidad de una persona señalada de haber cometido un ilícito penal, en el caso de la negación de asistencia económica, los procesos seguidos previamente en contra del sindicato y la conducta del mismo, prueban por parte del Estado la materialización y consumación del delito, por lo tanto esta garantía queda sin efecto y el proceso penal, debería gozar de celeridad procesal, toda vez el hecho punible ya esta plenamente probado.

La defensa como garantía procesal, contiene el hecho de no poder condenar a nadie sin antes haber sido citado, oído y vencido en juicio previo y ante juez competente, esto regulado en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República y el Artículo 20 del Código Procesal Penal. Aparejada con la garantía de defensa, se encuentra la garantía del debido proceso, la cual observa, en el desarrollo de un proceso, el cumplimiento de todos los requisitos procedimentales establecidos en la Ley, para darle a ese marco legal eficacia y eficiencia exigida por todos los involucrados en el litigio.

En contra de la garantía de defensa, no se hace comentario alguno, pero en cuanto al principio del debido proceso, con relación al delito de negación de asistencia económica, se puede apreciar el hecho de su participación inconsciente en la vulneración del derecho de alimentos, pues al observa el cumplimiento adecuado del proceso en su totalidad, coloca en una situación de indefensión al alimentista, debido a los beneficios concedidos al sindicato, pues el único efecto producido por estos, es prolongar el proceso en forma innecesaria, perjudicando y agravando la situación de necesidad del alimentista.

5.2.3. La medida sustitutiva de caución económica y el delito de negación de asistencia económica

En el punto anterior, se explico lo pertinente a las garantías procesales en materia penal y la forma inconsciente de estas, para obstruir el eficaz cumplimiento del derecho

de alimentos; se menciona los beneficios concedidos al sindicado, siendo el principal el otorgamiento de la medida sustitutiva de caución económica.

Según criterio de algunos jueces de primera instancia penal, este beneficio, la medida sustitutiva, no puede ser negado al sindicado, pues si se hiciere, se vulnera el debido proceso, el cual tiene carácter constitucional, pero al otorgarse la medida sustitutiva, se vulnera un principio también de rango constitucional, como lo es el derecho de alimentos. Con ese beneficio, el sindicado ve primero, la oportunidad de no ser enviado a prisión, segundo, prefiere pagar una caución económica en lugar de solventar la deuda alimenticia, tercero, el Ministerio Público extenderá el plazo de investigación a seis meses; la investigación notoriamente ya no tiene sentido realizarla, pues el delito está plenamente probado. Todos estos aspectos son acarreados por el otorgamiento de la caución económica y utilizados en provecho del sindicado.

Si el Ministerio Público no se pronuncia en ningún sentido, vencido el plazo legal, se debería de aplicar con más rigor el control judicial y de esa manera nivelar en alguna medida en favor del agraviado el debido proceso, pero en un noventa por ciento de los casos, no se aplica, y la justificación se atribuye al exceso de trabajo de los juzgados, por lo tanto, también se vulnera de esta forma el derecho de alimentos.

La doctrina guatemalteca, al tratar analíticamente el tema de las medidas sustitutivas establece:” La aplicación de una medida sustitutiva tiene su fundamento en la procedencia de la prisión preventiva, y se dirige a paliar los efectos nocivos y estigmatizantes de aquella prisión anticipada. Sustancialmente, pareciere que prisión preventiva y medida sustitutiva fueren concepciones opuestas, de habida cuenta, la prisión se origina en el interés público de asegurar con efectividad la actuación de la Ley, y la medida surge del interés individual de libertad. No obstante, se presentan como dos grados diversos de la actividad coercitiva que afecta la libertad del imputado,

pues por la prisión preventiva, se le priva de libertad al imputado, y por la medida sustitutiva, la libertad se restringe, con la amenaza latente del encarcelamiento.”³⁸

Acorde con la definición anterior, las medidas sustitutivas, en primer lugar son medidas de coerción personal, y son definidas como medidas más benignas de carácter alternativo para sustituir la prisión preventiva, siempre y cuando no exista peligro de fuga u obstaculización de la investigación. Las medidas sustitutivas, se regulan en el Código Procesal Penal, en el Artículo 264, con la denominación legal de Sustitución.

Las medidas sustitutivas y los propósitos del nuevo derecho procesal penal se entremezclan y cumplen su cometido, el cual es proteger a la persona sindicada de cometer un hecho ilícito en el caso de exclusivo de ser realmente inocente, pero, a lo largo el presente trabajo, se estableció respecto al delito de negación de asistencia económica, el hecho de estar debidamente probado por parte del Estado, consecuentemente, la presunción de inocencia, ha perdido eficacia, y se determino la falta de voluntad del obligado para prestar los alimentos exigidos, por estas razones, suavizar la coerción del derecho penal por medio del beneficio de una medida sustitutiva, definitivamente solo permite continuar evadiendo la responsabilidad impuesta por la Ley al sindicado.

Las medidas sustitutivas, al tenor del Artículo 264 del Código Procesal Penal, para poder ser decretadas, deben de cumplir con los dos requisitos esenciales, siendo estos requisitos:

1. La no existencia del peligro de fuga por parte del imputado y,
2. Evitar la obstaculización de la averiguación de la verdad

³⁸ Arango Escobar, Julio Eduardo, **Derecho procesal penal, tomo II**, págs. 122 y 123.

En el Código Procesal Penal guatemalteco, en el Artículo 264, elabora un listado de delitos y les niega la posibilidad de gozar del beneficio de la medida sustitutiva; debe de tenerse presente el efecto de la reincidencia y la habitualidad, pues si se incurre en cualquiera de las dos figuras jurídica citadas, en cualquier delito, automáticamente el imputado, no goza del beneficio de la medida sustitutiva, en el caso de la negación de asistencia económica, estas figuras jurídicas casi nunca se dan, pues son pocas las sentencias condenatorias sobre este tipo penal.

La medida sustitutiva de caución económica, afecta directamente el derecho de alimentos, pues en lugar de pagar lo requerido y solventar la obligaron, el alimentante se acoge al benéfico regulado en el Artículo 264, numeral séptimo del Código Procesal Penal.

La caución económica, en sustancia y en apego de la legislación vigente en Guatemala, consiste en un deposito de una cantidad de dinero proporcional al daño causado, el daño causado equivale a las pensiones dejadas de pagar, y es hace efectivo en la Tesorería del Organismo Judicial, cantidad depositada a nombre del imputado, y nunca a nombre del alimentista.

El resultado obtenido a favor del imputado, con el hecho de exigir la caución económica, es la orden de libertad restringida de la persona imputada, evitando así y en cumplimiento del debido proceso, la prisión preventiva. Con esa orden de libertad, se retrasa aún más el pago de lo requerido por el agraviado.

5.2.4. Tramitación del delito de negación de asistencia económica en el proceso penal guatemalteco

La necesidad alimenticia, exigida y demostrada por el alimentista o mejor aún por el agraviado, a lo largo del proceso oral de fijación de pensión alimenticia y luego el proceso de ejecución de la sentencia o convenio respectivo, ingresa al ámbito del

derecho penal, en el momento de certificar lo conducente al ramo penal en contra del obligado a prestar los alimentos exigidos, previo el requerimiento legal de pago por parte del órgano contralor de familia y el obligado se ha negado a cumplir con lo requerido.

La certificación de lo conducente al ramo penal por parte del Juzgado de Familia, tiene su asidero legal en lo preceptuado para el efecto en el delito de negación de asistencia económica, donde se indica: Quien, estando obligado legalmente a prestar alimentos, en virtud de sentencia firme o 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 probare no tener posibilidades económicas para el cumplimiento de su obligación. El autor no quedara eximido de responsabilidad penal, por el hecho de que otra persona los hubiere prestado. Y en la denuncia obligatoria regulada en el Artículo 298, numeral primero, del Código Procesal Penal.

Esta certificación de lo conducente al ramo penal, equivale al acto introductorio, definido como, el primer acto del procedimiento penal, por el cual se da inicio a la persecución penal; por lo tanto la certificación de lo conducente, al tenor de los Artículos 242 del Código Penal y 298 del Código Procesal Penal, equivale jurídicamente a la presentación de la denuncia por la comisión de un delito de acción publica.

El Juzgado de Familia, al certificar lo conducente, remite el expediente al Centro Administrativo de Gestión Penal, y se designe allí el Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente competente para conocer el asunto en particular. El procedimiento de remisión del expediente descrito, opera en esa forma en lo que respecta al municipio de Guatemala, pues en otros municipios, se remite el expediente directamente al Ministerio Publico.

El Ministerio Público, conocerá el caso concreto a través de la Fiscalía de la Mujer, la cual como parte de su actividad investigativa, inicia las actuaciones citando a las partes a una audiencia de carácter conciliatorio.

Dicha audiencia, es notificada al sindicado, y en la mayoría de veces el sindicado hace caso o miso de la diligencia judicial y no se presenta. Generalmente la Fiscalía de la Mujer, le notifica la audiencia al sindicado más de dos veces.

El Ministerio Público, al intentar realizar la audiencia conciliatoria mencionada, incurre en realidad en un segundo requerimiento de pago, y esto produce dos errores importantes, siendo estos:

- 1) En cuanto a la pretensión del agraviado, el error estriba en la pérdida de tiempo para satisfacer la necesidad de alimentos, pues esta se debe resolver lo antes posible, y en consecuencia, el tiempo utilizado para notificar al sindicado más de dos veces, en lugar de proceder con la solicitud de la orden de aprehensión del sindicado ante el órgano contralor, solo retrasa esa satisfacción, pues en términos generales, en la mayoría de casos, no se llega a ningún acuerdo en esa audiencia.

- 2) La audiencia conciliatoria, como primer acto de investigación por parte del Ministerio Público, no se encuentra regulada en el ordenamiento jurídico procesal penal vigente, ni se encuentra contenida en la Ley Orgánica del Ministerio Público, por lo cual es ilegal. Y si bien es cierto, el ente investigador tiene libertad de realizar todo tipo de diligencias para la averiguación de la verdad, esa libertad no debería violar las garantías procesales establecidas en el Código Procesal Penal, esto se sustenta en virtud del Artículo tercero del Código Procesal Penal, donde establece la garantía procesal penal de imperatividad, consistente en la no variabilidad de las formas del proceso, ni las de sus diligencias o incidencias, consecuentemente, esta audiencia al no

estar dentro del ordenamiento jurídico, viola la imperatividad del proceso penal y al mismo tiempo la garantía procesal del debido proceso, afectando el principio de celeridad procesal establecido por el debido proceso y obviamente retrasa la satisfacción del derecho de alimentos.

Concluida la conciliación sin fruto positivo, el Ministerio Público, solicita al Juez de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente correspondiente, la orden de aprehensión en contra del sindicado.

Girada la orden de aprehensión, ésta será ejecutada por la Policía Nacional Civil, y pondrá al sindicado luego de su captura, a disposición de juez competente. Cumplido el paso anterior, el sindicado deberá prestar su declaración, y no se deben de violar las garantías de defensa, el debido proceso, el principio de audiencia y demás garantías procesales otorgadas a la persona imputada, debe de satisfacer también los requisitos legales del Artículo 81 del Código Procesal Penal, y el Artículo nueve de la Constitución Política de la República, todo ello con el objeto de obtener una declaración apegada a la Ley.

Luego de haber escuchado al sindicado, el juez contralor, procederá a determinar la situación jurídica de la persona imputada, y para el efecto, puede ordenar la prisión preventiva mediante un auto, cuando determine la existencia de un hecho ilícito y existan motivos racionales suficientes para creer que el sindicado cometió o participo en el mismo.

Ahora bien, el delito de negación de asistencia económica, goza de una calidad de delito de menor gravedad o importancia, no se encuentra dentro del listado de delitos carentes del beneficio de la medida sustitutiva del Código Procesal Penal, por lo tanto el juez, de oficio o como generalmente sucede, a petición de parte, decreta en lugar de la prisión preventiva, una medida sustitutiva, casi siempre es la caución económica. El sindicado, con esta medida logra su objetivo, y como mínimo, tiene seis meses para

seguir retrasando el cumplimiento de la obligación alimenticia. La observación del plazo mínimo de seis meses, es un plazo a favor del sindicado, y atiende a la espera del vencimiento del plazo realizada por el Ministerio Público, para pronunciarse en algún sentido.

Inmediatamente después de dictado el auto de prisión o la medida sustitutiva, el juez contralor de la investigación, emitirá el auto de procesamiento en contra de la persona sindicada, y así poder ligarla al proceso.

El agraviado, a pesar de ser el delito de acción pública de oficio, se ve en la situación de estar insistiendo en la fiscalía respectiva, para evitar el abandono del proceso, y luego de esperar los seis meses como mínimo de la investigación, debe seguir insistiendo para darle continuidad al proceso.

Vencido el plazo de investigación, el Ministerio Público, formula la acusación respectiva y solicita la apertura del juicio, por considerar la existencia de elementos suficientes para el enjuiciamiento público del imputado, y el Juez de Primera Instancia Penal, luego de cumplir con el procedimiento de la etapa intermedia, y si considera en su evaluación, decretará la apertura a juicio oral y público; al dictar el auto de apertura a juicio, el juez contralor, citará a las partes con participación definitiva y al Ministerio Público, para su comparecencia a juicio dentro del plazo de 10 días, ante el Tribunal de Sentencia Penal asignado, así mismo, remitirá las actuaciones pertinentes a la sede del Tribunal de Sentencia Penal.

Al remitirse las actuaciones al Tribunal de Sentencia Penal, se inicia la fase procesal denominada juicio, la cual es definida como, la etapa plena y primordial del proceso penal, en la cual se comprobarán y valorarán los hechos, y es donde se produce el encuentro personal de los sujetos procesales y de los órganos de prueba, teniendo esta etapa, como fin primordial, la resolución definitiva del conflicto penal, mediante el pronunciamiento de una sentencia.

El Tribunal de Sentencia Penal, al conocer el caso concreto, agota el procedimiento establecido en la Ley procesal en cuanto a la preparación del debate, y fija día, hora y lugar para la iniciación del debate oral y público. El debate, es un acto procesal, de carácter público, realizado de manera oral, moderado por un cuerpo colegiado y su función es la confrontación de distintas posturas sobre hechos, pruebas, normas y valorizaciones, todo ello con el objeto de determinar la verdad.

Al dar inicio el debate oral y público, El Tribunal de Sentencia, cumple con todos y cada uno de los pasos de la Ley procesal, y poder deliberar en forma secreta, la valorización de la prueba, de conformidad con el sistema de la sana crítica razonada y con ese fundamento emitir la sentencia. La sentencia, se puede decretar en dos sentidos totalmente distintos, es decir puede condenar o absolver a la persona sujeta al proceso penal, esto en consecuencia a la valorización de la prueba.

La sentencia absolutoria, dejara libre de todo cargo a la persona, en el caso del delito de negación de asistencia económica, seria una situación extrema y saturada de anomalías, pues el seguir un proceso penal hasta el punto de la sentencia, en contra de alguien no obligado a prestar alimentos, seria la única forma de obtener una sentencia absolutoria en esta caso.

Por otro lado, esta sentencia condenatoria, la cual fija la pena a cumplir, la suspensión condicional de la pena, y se manifestara en cuanto a la pretensión civil, si esta fue mantenida por el agraviado hasta en momento de dictar la sentencia respectiva. Esta sentencia condenatoria, de cada 100 procesos penales por el delito de negación de asistencia económica, solo entre ocho y 12 procesos llegan a ese punto, y esto no es por haber satisfecho la necesidad de alimentos o haber transado la pretensión, lo sucedido en realidad es el abandono del proceso por parte del agraviado, quien ha sufrido, un desgaste moral y económico, y prefiere abandonar su pretensión y procurar satisfacer sus necesidades buscando otros medios para subsistir.

La sentencia condenatoria, en el delito de negación de asistencia económica, en los pocos casos donde se llega hasta ese punto, debería dar por terminado el conflicto penal, pero esto no siempre opera en ese sentido, pues en determinado momento la sentencia dictada, a causa del ordenamiento jurídico sustantivo y procesal vigente en materia penal, pierde eficacia, y esto deviene por parte del condenado en la continuación en el incumplimiento del derecho de alimentos exigido.

El hecho de perder eficacia la sentencia, y el de continuar incumpliendo el derecho de alimentos el condenado, se enfoca desde dos puntos de vista, los cuales son:

1.- El Artículo 242 del Código Penal, establece en lo conducente: ... será sancionado con prisión de seis meses a dos años, *salvo* que probare no tener posibilidades económicas para el cumplimiento de su obligación.

Esta excepción, claramente favorece al acusado, pues al argumentar en forma adecuada y hábil, el hecho de no tener un trabajo de donde obtenga los medios o recursos económicos necesarios para cumplir, y carece de bienes muebles e inmuebles susceptibles de ser gravados o anotados a favor del agraviado, o demuestra ser una persona totalmente dependiente de otra para su subsistencia, el Tribunal de Sentencia, luego de todo el proceso penal, lo eximirá de cumplir con la sanción penal impuesta por la Ley.

En cuanto a la pretensión, la sentencia se pronuncia en el sentido del pago como acción civil y en concepto de responsabilidades civiles derivadas del delito, las cuales deberán ser ejecutadas por parte del agraviado en un nuevo proceso, en el ámbito civil, es decir, el agraviado deberá iniciar un proceso de ejecución, tomando ahora como título ejecutivo la sentencia dictada en el proceso penal, y esto da inicio a un cuarto proceso, en el cual se mantiene la pretensión de satisfacer la obligación alimenticia.

La excepción tratada, fomenta la irresponsabilidad, negligencia y holgazanería del obligado, toda vez le permite al condenado, hacer uso de las armas legales para de alguna manera, seguir causando daño al agraviado, aún, en una sentencia penal, pues el cumplimiento de la obligación de alimentos seguirá en una espera indefinida.

Esta excepción, se debe de aplicar única y exclusivamente en aquellos casos de carácter extraordinarios, donde el obligado a prestar los alimentos, se encuentre en una situación de tal gravedad, y se vea imposibilitado físicamente de realizar cualquier actividad o trabajo para obtener su propio sustento, pues en caso contrario, toda persona esta en capacidad de generar ingresos mínimos con la ejecución de cualquier trabajo y con el, paliar en alguna medida el cumplimiento de la obligación alimenticia.

2.- Por la falta de gravedad del delito de negación de asistencia económica en la legislación penal vigente, la pena a imponer por parte del Tribunal de Sentencia, se sujeta al goce del beneficio de la conmuta, si el condenado cumple con los requisitos legales del Código Penal. Además, el Código Procesal Penal, establece en cuanto a la conmuta, el deber por parte del juez de ejecución, en caso de conmuta de pena, de asegurar el cumplimiento de las costas procesales por medio de fianza u otras garantías.

Conforme a lo anterior, para gozar del beneficio de la conmutación de la pena, no es requisito fundamental, el cumplimiento o pago de la pretensión civil, pues lo único asegurado por el Juez de Ejecución es, garantizar es el pago de las costas procesales. La situación descrita, afecta el derecho de alimentos exigido, pues en ocasión de no existir obligación de pagar y garantizar los alimentos, previo a la conmuta de la pena, el obligado continua perjudicando en forma legal al alimentista, quien deberá recurrir al ramo civil para hacer o tratar de hacer cumplir lo decretado en la sentencia penal en cuanto a la acción civil y responsabilidades civiles derivadas del delito de negación de asistencia económica.

CAPITULO VI

6. Las razones jurídicas y sociales por las cuales se debe exigir el cumplimiento de las garantías contempladas en el Código Civil guatemalteco, al procesado por el delito de negación de asistencia económica

El presente trabajo de tesis, ha expuesto las distintas formas legales de vulnerar el derecho de alimentos, sea en forma conciente, como lo sería la conducta del alimentante o en forma inconciente, esto en el caso de la forma de aplicabilidad de ciertas normas o garantías vigentes en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

El Código Civil guatemalteco, como fuente principal por supletoriedad del derecho de familia, regula en el campo del derecho de alimentos, la necesidad de garantizar el cumplimiento de la obligación alimenticia, cuando a existido litigio promovido por parte del alimentista para poder hacer efectivo los alimentos.

El Artículo 292 del Código Civil guatemalteco, establece: Obligación de garantía. La persona obligada a dar alimentos contra la cual haya habido necesidad de promover juicio para obtenerlos, deberá garantizar suficientemente la cumplida prestación de ellos con hipoteca, si tuviere bienes hipotecables, o con fianza u otras seguridades, a juicio del juez. En este caso, el alimentista tendrá derecho a que sean anotados bienes suficientes del obligado a prestar los alimentos, mientras no los haya garantizado.

Concordando el párrafo anterior, el derecho es la facultad inherente a todo ser humano para exigir o defender sus intereses, esto como consecuencia del derecho subjetivo, y también en el mismo sentido, todo ser humano está obligado a cumplir con las disposiciones jurídicas establecidas en cada sociedad, como un sistema protector y armonizador del delicado ámbito de relaciones jurídico personales, limita los actos de las personas que integran una sociedad, con el objetivo de obtener una convivencia social, pacífica y justa para cada uno de ellos.

Concatenado con lo expuesto, si una persona incumple con las disposiciones legales establecidas dentro de una determinada sociedad, será obligado mediante diferentes mecanismos a cumplir lo dispuesto por la Ley y de ser el caso, a responder por los daños causados por su conducta en detrimento o perjuicio tanto de la sociedad como en favor de la persona afectada en forma directa; relacionando lo escrito en el presente párrafo, ese sería el ideal buscando en el momento de ser consumado el delito de negación de asistencia económica, es decir, obtener con la certeza jurídica que ostenta el derecho, la satisfacción del derecho de alimentos.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su parte dogmática contempla, en el Artículo primero, segundo y 47, la protección integral que el Estado debe de garantizar en forma obligada a todos y cada uno de los integrantes de la familia.

Esta protección integral, es la afectada por la comisión del ilícito penal citado, por lo cual se debe de procurar al tenor de las disposiciones constitucionales cumplir por parte del Estado con esa protección.

La obligación de alimentos, va en función de asegurar el normal desarrollo de vida de una persona dentro de la sociedad, y por lo mismo, El Estado, debe de intervenir para proteger al alimentista forzando al alimentante, primero a cumplir con la obligación y segundo, compelerlo a garantizar los alimentos futuros hasta el límite determinado en la Ley.

El Artículo 292 del Código Civil guatemalteco, al analizarse e interpretarse adecuadamente, se pudo establecer, primero, la obligación alimenticia, es un deber jurídico impuesto por que la Ley a determinada persona para proporcionarlos a otra, cubriendo o sufragando los gastos necesarios para una vida decorosa y suficientes para cubrir las necesidades básicas; segundo, esa prestación alimenticia, debe de estar garantizada, y para el efecto, el mismo Artículo establece el tipo de garantía a

prestar. Esta garantía, regulada en el Código Civil se debe de exigir al procesado por el delito de negación de asistencia económica previo a recuperar su libertad por cualquiera de las formas explicadas con anterioridad.

Las garantías normadas en el Código Civil en materia de alimentos, son la Hipoteca y la Fianza, dejando abierto a criterio del juez, la posibilidad de aceptar otro tipo de garantía, la cual debe de reunir las características necesarias para satisfacer el fin real de asegurar en forma efectiva, el cumplimiento futuro de la obligación de alimentos.

6.1. La obligación de alimentos y las garantías civiles

Lo atinente a la obligación de alimentos, ya ha sido discutido ampliamente, pero en cuanto a las garantías civiles, protectoras de dicha obligación, se hace necesario establecer ciertas consideraciones de carácter general.

La doctrina, acepta diversas definiciones del concepto garantía, y estas se pueden acoplar perfectamente a las garantías civiles, en el presente trabajo, aquellas garantías cuyo objeto es buscar el cumplimiento del derecho de alimentos, en ese sentido, la primera definición de garantía en sentido amplio establece:

“La garantía, es creada para proteger el interés legítimo del acreedor, cuando la actitud y el actuar o no actuar del deudor, no se adecuan al cumplimiento previsto, esperado y adecuado.”³⁹

Otra definición establece: “La garantía, es técnicamente una facultad o un derecho que se yuxtapone o añade al crédito para asegurar su satisfacción. Ese nuevo derecho o facultad, queda subordinado al crédito, que funciona como derecho principal, en una

³⁹ Brañas, Alfonso, **Ob. Cit**; pág. 443.

relación de accesoriadad, de allí, que se dice que la garantía es un derecho accesorio.”⁴⁰

Las garantías civiles, en la doctrina, tienen diversidad de clasificaciones, pero la más aceptada en el medio jurídico, es la clasificación donde se divide a las garantías en dos campos totalmente distintos, garantías personales y garantías reales.

Las garantías personales, se pueden definir según la corriente seguida por la doctrina guatemalteca como: “Aquella por la cual una persona responde del cumplimiento de la obligación que contrajo, con todos sus bienes presentes y futuros, pero sin afectar ninguno de ellos en forma expresa, a tal fin, y, generalmente, sin necesidad de manifestar que todos sus bienes responden al cumplimiento de la obligación.”⁴¹ Las garantías personales, atribuyen al acreedor o en su caso al alimentista, una facultad o derecho personal dirigida no hacia una cosa concreta o determinada, sino hacia el patrimonio del deudor o alimentante, o en el caso de no existir patrimonio, se puede dirigir esta facultad hacia el patrimonio de un tercero, siempre y cuando haya sido expresa la aceptación del tercero, de responder en caso de incumplimiento del deudor, verbigracia, la fianza.

Por su parte, las garantías reales, bajo el ojo analítico de la doctrina, son definidas como:” Aquellas garantías en las cuales se concede al acreedor un poder jurídico que recae sobre cosas concretas y determinadas. Se trata de un poder que goza de la protección específica de los derechos reales, es decir la inmediatez y la oponibilidad erga omnes. Este poder, consiste en la posibilidad de aprehensión de la cosa, a través de los órganos del Estado, para enajenarla forzosamente y dedicar el producto obtenido a verificar el pago. Verbigracia la hipoteca y la prenda.”⁴²

⁴⁰ Aguilar Guerra, Vladimir Osmán, **Ob. Cit**; pág. 269.

⁴¹ Brañas, Alfonso, **Ob. Cit**; pág. 343

⁴² Aguilar Guerra, Vladimir Osmán, **Ob. Cit**; pág. 271.

Con las definiciones doctrinarias anteriores, y conociendo desde el punto de vista civil, el significado del termino garantía de carácter personal, como la fianza y garantía de carácter real, tal el caso de la hipoteca, se puede determinar en cuanto a la obligación de alimentos conocida en el ramo penal, al punto de dictar sentencia, a consecuencia de la negativa de pago por parte del obligado, cuando oportunamente le fue requerido, y éste, durante el lapso del proceso penal seguido en su contra, no promovió algún mecanismo legal para poner fin a la situación de necesidad del agraviado y consecuentemente terminar el proceso penal en cualquier momento, y de esa manera solventar su propia situación jurídica. A cambio de ello, el obligado, exigió el cumplimiento de las garantías procesales en materia penal e hizo uso de los beneficios legales, verbigracia, la medida sustitutiva, y ahora, luego de todo el proceso penal, el obligado se encuentra frente a una sentencia condenatoria, la cual puede evadir al utilizar las normas jurídicas establecidas con el espíritu contrario a la intención nefasta de ser eximido de la sanción penal, al probar en forma fraudulenta y hábil el obligado no tener medios propios para cumplir con la obligación alimenticia a pesar de encontrarse en capacidad física y mental para generar recursos, o en su caso solicite se le conmute la pena, ambas acciones, demuestran la conducta de una persona totalmente despreocupada por las consecuencias legales y morales que sufrirá el alimentista.

Es evidente por lo anterior, el hecho de ser necesario se exija al condenado por el delito de negación de asistencia económica, a pesar de poder en determinado momento en la sentencia, obtener el eximente de la sanción penal o la conmuta, la o las garantías suficientes para la satisfacción del derecho de alimentos, y esto previo a recuperar su libertad, pues en caso contrario, El Estado, por medio del sistema de administración de justicia actual, y de manera inconciente, lejos de cumplir con la función protectora impuesta por la carta magna, continua dejando al alimentista en una situación de necesidad y de indefensión jurídica, y permite claramente la burla del sistema judicial por parte de la persona procesada.

6.1.1. La garantía real de hipoteca

Esta garantía pertenece al campo de los derechos reales de garantía, y persigue asegurar el cumplimiento de una obligación, recayendo la misma sobre bienes inmuebles, esto lo regula el Artículo 822 del Código Civil guatemalteco.

La doctrina, define a la hipoteca como: “Un derecho real, sin implicar traslado de posesión a persona distinta del dueño, asegura a su titular, el cobro de cierta cantidad, autorizándole para que pueda promover la venta de la cosa sobre la que recae (bien inmueble), y para que la parte necesaria del precio obtenido, se destine a pagarle.”⁴³

La legislación guatemalteca, en el articulado pertinente, coincide con la doctrina, y establece en el mismo sentido las características propias de la hipoteca, las cuales son:

- 1) La hipoteca es un derecho real
- 2) Es un derecho de garantía, grava un bien inmueble
- 1) La hipoteca, es un derecho accesorio
- 2) La hipoteca, es indivisible

Doctrinariamente, la hipoteca, tiene varias clasificaciones, y la garantía hipotecaria, tratada en el presente trabajo de tesis, la pretende hacer valer, atiende a su origen intrínseco, y por ello define como: “No es una hipoteca de carácter voluntario, ya que esta nace de un negocio jurídico, sino que se busca una garantía hipotecaria de origen legal, que es aquella que está establecida por la Ley, bajo determinados requisitos.”⁴⁴

⁴³ Flores Juárez, Juan F., **Los derechos reales, en nuestra legislación**, pág. 182.

⁴⁴ **Ibíd**, pág. 188.

Agotando los aspectos doctrinarios en cuanto a definir la garantía real de hipoteca, es oportuno señalar lo establecido por el Código Civil respecto a la hipoteca.

Ese cuerpo legal, estima la función de la hipoteca como el medio de garantizar el cumplimiento de una obligación, asegurando el pago íntegro al acreedor o alimentista, pero además de ello, el acreedor, posee la potestad, en caso la finca hipotecada, se perdiera por cualquier causa o disminuyera su valor, el exigir se mejore la garantía hasta hacerla suficiente para la satisfacción del crédito o la obligación de alimentos tratada.

Para obtener la eficacia y plena validez de esta garantía, se debe hacer constar en escritura pública y consiguientemente se debe presentar el testimonio respectivo al Registro General de la Propiedad, a fin de ser anotada la garantía hipotecaria sobre el bien inmueble y en el registro respectivo.

6.1.2. La garantía personal de fianza

Doctrinariamente, las garantías personales, son aquellas por las cuales una persona responde del cumplimiento de la obligación contraída, con todos sus bienes presentes y futuros, pero sin afectar ninguno de ellos en forma expresa, a tal fin, y, generalmente, sin necesidad de manifestar que todos sus bienes responden al cumplimiento de la obligación.

En Guatemala, se entiende por fianza: “A un tipo especial de garantía, que se produce cuando un tercero, se compromete a ejecutar la prestación debida por el deudor al acreedor. El fiador, garantiza el cumplimiento de la obligación ajena, obligándose personalmente respecto del acreedor. Por tanto se deduce, que el fiador, es un verdadero obligado al pago, aunque sea en garantía de una deuda ajena.”⁴⁵

⁴⁵ Aguilar Guerra, Vladimir Osmán, **Ob. Cit**; pág. 287.

La doctrina, propone varias clasificaciones de fianza, pero la más aceptada es la clasificación donde se divide a la fianza en tres sentidos diferentes, los cuales son:

1. Fianza convencional, la que se constituye por medio de un negocio jurídico.
2. Fianza legal, recae directamente sobre el deudor, respecto de quien la fianza es necesaria.
3. Fianza judicial, se da por virtud de resolución judicial, y es la utilizada por jueces y tribunales, para exigir del deudor, la constitución de una fianza.⁴⁶

La legislación guatemalteca, respecto de la fianza, establece aparte de la definición en si, el aspecto de constar por escrito; el fiador es únicamente responsable por lo expresamente comprometido, e importante, el fiador puede limitar su responsabilidad, constituyendo en el contrato de fianza, prenda o hipoteca y la obligación del fiador, pasa en caso de muerte de éste, a los herederos en proporción a lo heredado, todo esto lo regula el Código Civil, en los Artículos 2100 hasta el 2120.

El requisito de prestar garantía suficiente, en el delito de negación de asistencia económica, solo se regula legalmente cuando el procesado, no hubiera hecho uso de los medios disponibles para evitar el cumplimiento de la sanción penal dictada en su contra en la sentencia de mérito.

Lo anterior está regulado en el Artículo 245 del Código Penal, el cual se refiere al eximente por cumplimiento, y en lo conducente estipula: quien pagare los alimentos debidos, y garantizare suficientemente conforme a la Ley el ulterior cumplimiento de sus obligaciones, quedará exento de sanción.

⁴⁶ *Ibíd*, pág. 289.

Con respecto al último Artículo citado, la doctrina penal guatemalteca, expresa lo siguiente: “Cuando el obligado paga la cantidad que ha sido motivo de la llamada negación, y garantiza suficientemente a criterio del juez de familia, ya que al indicarse, conforme a la ley, aparece una alusión a la Ley civil, entonces el sujeto activo del hecho queda exento de sanción, ésta es una especial excusa absolutoria señalada por haberse obtenido el fin perseguido, o sea, el pago de los alimentos.”⁴⁷

La cita antecedente, confirma la necesidad de exigir al procesado por el delito de negación de asistencia económica, una garantía real o personal suficiente en el caso de existir una sentencia condenatoria, para poder obtener así, la eficacia requerida por el derecho de alimentos, además, la coerción del derecho penal es cumpliría y ceñiría con apego a la Ley, al sujeto activo del delito en cuestión, y por otro lado, El Estado, evitara la burla del sistema judicial y desarrollara el mandato constitucional de proteger el derecho de alimentos.

Con las razones jurídicas expuestas en el presente trabajo, se llega al entendido de la urgencia de proteger al alimentista, cuando el derecho de alimentos ha ingresado y se procurando hacer valer, en el ámbito del derecho penal guatemalteco. Es evidentes en cuanto al análisis jurídico realizado, tanto de la norma civil y penal de carácter sustantivo, como de las normas procesales penales, y la forma de su aplicación consecuencia del ordenamiento jurídico vigente, sea en forma directa o indirecta, vulneran el derecho de alimentos, en virtud de conducir al alimentista por una senda jurídica extremadamente complicada y por ende desgastante, y al final del proceso penal, tenga el alimentista la necesidad de iniciar un nuevo proceso de orden civil, para seguir intentando hacer valer el derecho de alimentos, todo esto, deviene en falta de certeza y seguridad jurídica para la sociedad guatemalteca en general.

⁴⁷ De Mata Vela, José Francisco **Ob. Cit**; pág. 490.

Sobre la falta de certeza y de seguridad jurídica mencionada, la exposición de motivos del Código Civil vigente, hace una referencia y expone: “Que las disposiciones civiles de carácter sustantivo, en cuanto al derecho de alimentos, son suficientes para lograr la finalidad que persiguen. Pero, lo que ha hecho fallar el derecho del alimentista es el procedimiento que hace ilusoria la acción de la justicia, admitiendo recursos y moratorias que emplea el obligado cuando se propone eludir el cumplimiento de este sagrado deber.”⁴⁸

Concluyendo con las razones jurídicas para exigir la protección del alimentista, cuando su pretensión se encuentra en el ámbito penal, se puede señalar: El proceso penal se desarrolla en un marco garantista para el supuesto delincuente, lo cual resulta positivo para evitar cualquier arbitrariedad en contra de su persona. Sin embargo, la víctima, entiéndase el alimentista, también puede ser objeto de arbitrariedades por parte del Estado, pero para ella casi no hay garantía de protección.

La solución para que El Estado pueda cumplir con su misión protectora de la familia, específicamente con el derecho de alimentos, cuando se comete el delito de negación de asistencia económica, no consiste únicamente en crear mediante el proceso legislativo, un ordenamiento jurídico penal más severo, sino también se debe de educar y orientar a la sociedad, en el sentido de crear programas permanentes tanto en el área urbana como en el interior del país, para brindar a los integrantes de cada familia, en forma individual o idealmente a las familias completas, los valores, principios y responsabilidades, estas últimas tanto de origen moral, como de origen jurídico social, para formar o mantener a una familia, también debe difundir la forma adecuada de trato entre los miembros de la misma y la manera idónea y no litigiosa de resolver los problemas cotidianos enfrentados como unidad básica de la sociedad.

Recapitulando el contenido del presente trabajo, el alimentista, se ve afectado en su derecho constitucional de alimentos, tanto por el actual sistema jurídico penal y

⁴⁸ Exposición de motivos del Código Civil de Guatemala, pág. 41.

procesal penal y a ello se suma la falta de programas de naturaleza moral y social, lo cual produce desconfianza, falta de certeza y seguridad jurídica y ello hace imposible con el actual ordenamiento legal el poder dar una solución eficaz, pronta y coherente a este problema jurídico social.

Dentro de los aspectos sociales y culturales generadores del problema jurídico tratado, en orden de importancia se ubica al machismo, el cual desafortunadamente en Guatemala se encuentra profundamente enraizado, esta afirmación, produce un efecto más grave y devastador al derecho de alimentos en comparación con el mismo sistema de administración de justicia.

El machismo, es un aspecto presente en todo nivel social y económico de nuestra sociedad, se marca en distintos grados, y esto se puede observar, sea en forma directa, verbigracia la sumisión absoluta de la mujer a la voluntad antojadiza del hombre o en forma indirecta, como lo ejemplificaría con la conducta del hombre, al rehusar hacer o aceptar las ideas, propuestas o solicitudes hechas por la mujer, pues por su misma calidad de hombre, no acepta ni tolera por decirlo de alguna manera, la intromisión de una mujer en sus actividades u obligaciones, y menos el hecho impositivo de determinadas condiciones o exigencias, tal el caso, el cumplimiento de la obligación alimenticia, pues ello afectaría su imagen de hombre ante una sociedad eminentemente machista.

Las razones sociales, para exigir una garantía al procesado por el delito de negación de asistencia económica, básicamente se centra en el aspecto cultural del machismo, pues evidentemente, produce una serie de repercusiones de carácter económico en detrimento o afectando directamente el bolsillo del alimentista, quien se ve en la necesidad de invertir en la mayoría de casos, una cantidad de dinero no disponible en la mayoría de los casos, y esto frecuentemente incide en no poder satisfacer la necesidad de alimentos, y tampoco puede solventar los gastos del proceso penal, recurriendo generalmente el alimentista al endeudamiento, comprometiéndose a saldar

la deuda, con una parte del pago pretendido con el cumplimiento de la obligación alimenticia o la ejecución de la garantía prestada en su beneficio, esta promesa casi siempre se satisface no por el cumplimiento de la obligación alimenticia, sino por el hecho de buscar otras fuentes el alimentista, para poder cumplir con el crédito .

Por otro lado, el delito de negación de asistencia económica, en nuestra sociedad, alcanza niveles de perpetración mayores a los reflejados en las estadísticas jurídicas y sociales, pues por temor y a consecuencia del machismo, muchos casos no son conocidos por el sistema de justicia, el cual de por si, carece de credibilidad en este aspecto ante la sociedad.

El abandono de la pretensión de exigir el cumplimiento de la obligación alimenticia, se da por lo general en dos momentos diferentes, el primer momento, cuando se requiere de pago al obligado y este se niega a cumplir, y por no haber garantía a ejecutar, el alimentista abandona la acción; el segundo momento, cuando, dentro del proceso penal, el sindicado obtiene su libertad al hacer uso de los beneficios establecidos en la Ley, es decir, el otorgamiento de la caución económica, pues el alimentista se queda en una espera indefinida en cuanto a poder solventar la necesidad de alimentos.

Si, El Estado tomara en cuenta el alarmante numero de veces en que se incurre en el delito de negación de asistencia económica, y observa las vicisitudes jurídicas expuestas, por las que atraviesa el alimentista, y le suma los aspectos sociales y económicos brevemente relacionados, tendría las bases para mejorar el sistema jurídico en materia de alimentos, especialmente las normas de carácter sustantivo y procesal de orden penal, y con ello, cumpliría con el fomento de la convivencia social en paz y armonía.

CONCLUSIONES

1. La denominada obligación de prestar alimentos entre parientes, tiene como sustento el principio universal de solidaridad humana, el cual impone la obligación de auxiliar o ayudar al necesitado, por eso, El Estado debe de intervenir y cumplir con ese principio, para poder así proteger al alimentista, forzando al alimentante a cumplir con la obligación de prestar alimentos.
2. El derecho de alimentos, en la legislación guatemalteca actual, para poder ser satisfecho, debe de seguir cuatro vías procesales, tres son de orden civil y una de orden penal, por ello en su orden lógico de promoción son: uno, el juicio oral de fijación de pensión alimenticia; dos, el proceso de ejecución o la ejecución en la vía de apremio; tres, el proceso penal y cuatro, un proceso civil de ejecución.
3. La medida sustitutiva, la sanción del delito discutido, la excepción sustantiva eximente de la sanción y el beneficio de la conmuta de la pena, vulneran el derecho de alimentos, en el campo del derecho penal y procesal penal, en virtud de ser el proceso penal guatemalteco, demasiado garantista, protege al sindicado y deja en situación de indefensión al alimentista, fomentado la irresponsabilidad del obligado.
4. Las garantías de hipoteca y fianza, se deben de exigir al condenado en sentencia penal por el delito de negación de asistencia económica, previo a recuperar este su libertad, pues la sentencia sanciona la conducta ilícita del obligado a dar los alimentos y no responde a la pretensión de satisfacer las necesidades alimenticias, las cuales serian cubiertas con la ejecución de dichas garantías.
5. El machismo, causa mucho mas daño al derecho de alimentos, por ser un aspecto profundamente arraigado en la sociedad guatemalteca, en comparación con las normas jurídicas encargadas de regular la institución de los alimentos. Ese daño responde al efecto psicológico ejercido por el hombre en su entorno familiar y social.

RECOMENDACIONES

1. El Estado, por medio del poder legislativo, debe de realizar los estudios y análisis jurídicos sociales pertinentes, a efecto de crear conforme a la realidad nacional, un Código de Derecho de Familia, otorgándole así autonomía a esta rama del derecho, y poder ser capaz de resolver mediante normas y procedimientos específicos, los conflictos generados en el entorno familiar, especialmente el derecho de alimentos.
2. El Estado, debe de implementar mecanismos de control efectivos e imponer sanciones drásticas a los funcionarios públicos que retrasen por cualquier causa no justificada, el normal desarrollo de los distintos procesos promovidos en función de satisfacer la necesidad de alimentos, estos controles, deben ser de carácter administrativo y deben aparejar sanciones pecuniarias fuertes.
3. Se debe de promover ante el Organismo Legislativo, la reforma de del Artículo 264 Bis, del Código Procesal Penal, en el sentido de negar la medida sustitutiva al delito de negación de asistencia económica, y en igual forma, modificar el Artículo 242 del Código Penal, para aumentar la sanción del delito y la excepción contenida en ese Artículo, se apliqué únicamente en casos extraordinarios.
4. Exigir por parte del órgano contralor previo a otorgar algún beneficio en favor del condenado, el testimonio debidamente registrado en donde se constituye la garantía de fianza o hipoteca a favor del alimentista, del cual el Tribunal deberá adjuntar al expediente de mérito una copia legalizada y el original se le entregara al interesado para su posterior ejecución y en caso de incumplimiento.
5. El Estado, en forma permanente y continua, por medio de las instituciones pertinentes, debe crear y mantener programas de concientización social, que permitan conocer los derechos y obligaciones surgidos de las relaciones familiares. Estos programas deben de ser impartidos en el área urbana y en el interior del país.

BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**, 1t.; Reimpresión. Guatemala, Ed. Vile, 2001.

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho Procesal Civil**, 2t.; 1 vol.;. Reimpresión. Guatemala, C.A.: Ed. Vile, 2003.

AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **Derecho de obligaciones**, 1ª. ed.; Guatemala: Ed. Serviprensa, S.A., 2004.

ALMENDAREZ, Graciela y Antonio Alcántara. **Aplicación del criterio de oportunidad a casos de violencia contra la mujer**, Guatemala: Ed. Magda Terra Editores, 2002.

ARANGO ESCOBAR, Julio Eduardo. **Derecho procesal penal**, 2t.; 2ª. ed.; Guatemala: 2006.

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**, 1ª. Ed.; Guatemala: Ed. Estudiantil Fenix, 1998.

DE LEON VALASCO, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**, 11ª. Ed.; corregida, aumentada y actualizada,; Guatemala: Ed. Lerena, 1999.

FLORES JUAREZ, Juan Francisco, **Los derechos reales en nuestra legislación**, Guatemala: Ed.; Estudiantil Fenix, 2002.

CHACON CORADO, Mauro. **El Juicio ejecutivo cambiario**, 5ª. ed.; corregida y aumentada; Guatemala, C.A.: Ed. Magna Terra., 1999.

GORDILLO GALINDO, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco**, Guatemala, Impresos Praxis, 1998.

LOPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**, 1t.; Guatemala, C.A.: Escuela de ciencia Política Universidad de San Carlos de Guatemala, 1995.

LOPEZ M, Mario R. **La practica procesal Penal en el procedimiento preparatorio**, 3ª. ed.; Guatemala: Impresos Librería Jurídica, 2000.

LOPEZ MAYORGA, Leonel Armando. **Introducción al estudio del derecho**, 1t.; 1ª. ed.; Guatemala, Centro América, 1998.

LOPEZ PERMOUTH, Luis Cesar. **De la justicia a la ley en la filosofía del derecho**, Guatemala: 1994.

MINGUIJÓN ADRÍAN, Salvador. **Historia del derecho español**, (Colección Labor) 4ª. ed.; revisada; España: Ed. Labor, 1953.

MONTERO AROCA, Juan y Mauro Chacón Corado. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**, 1 vol.; Guatemala: Ed. Magna Terra, 1999.

MONTERO AROCA, Juan y Mauro Chacón Corado. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**, 2 vol.; Guatemala: Ed. Magna Terra, 1999.

MUÑOZ, Nery Roberto. **La forma notarial en el negocio jurídico**, 2ª. ed.; Guatemala, C.A.: Infoconsult Editores, 2002.

RUIZ CASTILLO DE JUAREZ, Crista. **Teoría general del proceso**, 7ª. ed.; revisada y actualizada a las leyes vigentes; Guatemala, C.A.: Impresos Praxis, 1999.

SIERRA, José Arturo. **Derecho constitucional guatemalteco**, (Corte de constitucionalidad) Guatemala, C.A.: Ed. Piedra Santa, 2000.

TUIL MIRANDA, Rovelio Natanael. **Apuntes de derecho penal teoría del delito**, 1ª. ed.; Guatemala: Ed. C.C Dapol, 2008.

VARELA DE MOTTA, María Inés. **Obligación familiar de alimentos**, 2ª. ed.; Uruguay: Ed. Fundación de cultura universitaria, 1998.

VILLALTA, Ludwin. **La presunción de inocencia, garantía constitucional principal ante la persecución penal estatal**, Guatemala: 2000.

Diccionario Larousse Ilustrado. Buenos Aires, Argentina: Ed. Larousse, 1968.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, sociales y políticas**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L. 1989.

MARROQUIN SAMAYOA, José María. **La ejecución en el código procesal civil y mercantil**, Guatemala: Impresos Propsa, 1964.

MIRANDA CONSTANZA, Orsibal Orlando. **El derecho de alimentos y su incumplimiento, y las repercusiones negativas en el derecho penal**, Guatemala: Ed. Mayte. 2003.

PEREZ LEMUS, Marco Tulio. **Análisis jurídico de las ventajas de excluir el juicio oral de extinción de pensión alimenticia, por el cumplimiento de la mayoría de edad del alimentista, contenido en el título II artículo 216 del código procesal civil y mercantil**, Guatemala: Imprenta CAMAJA, 2004.

Legislación

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

Código Civil. Decreto ley No. 106, Enrique Peralta Azurdia. Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1964.

Código Penal. Decreto Número 17-73 El Congreso de la República de Guatemala. 1973.

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

Código Procesal Penal. Decreto Número 51-92 El Congreso de la República de Guatemala. 1994.

Ley del Organismo Judicial. Decreto Número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 2006.

Ley de Tribunales de Familia. Decreto Ley 206. Enrique Peralta Azurdia. Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. 1964.

Ley Orgánica del Ministerio Público. Decreto Número 40-94 El Congreso de la República de Guatemala, 2007.

Instructivo para los tribunales de Familia. Secretaría de la Corte Suprema de Justicia. Circular Número 42/AH. Guatemala. 1964.