

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



**LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DEL DELITO DE NEGACIÓN DE ASISTENCIA
ECONÓMICA COMO CONSECUENCIA DE LA NATURALEZA DE LA
OBLIGACIÓN DE LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS**

VILMA ELIZABETH CASTELLANOS RAMÍREZ

GUATEMALA, MAYO DE 2009

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

**LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DEL DELITO DE NEGACIÓN DE ASISTENCIA
ECONÓMICA COMO CONSECUENCIA DE LA NATURALEZA DE LA
OBLIGACIÓN DE LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

VILMA ELIZABETH CASTELLANOS RAMÍREZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, mayo de 2009

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL: Lic. Cesar Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enriquez
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. Marisol Morales Chew
Vocal: Lic. Julio Roberto Echeverria vallejo
Secretario: Lic. José Roberto Mena Izepe

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Napoleón Gilberto Orozco Monzón
Vocal: Lic. Ronal David Ortiz Orantes
Secretario: Lic. Hector Manfredo Maldonado Méndez

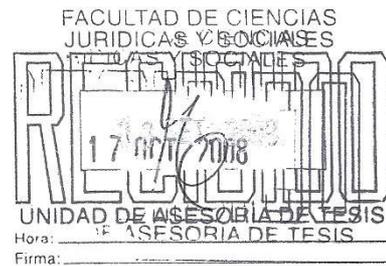
RAZON: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para elaboración de tesis de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

SILVIA ELENA TOLEDO CORONADO
10 AVENIDA 10-14 ZONA 1
TELEFONO 57092738



Guatemala, 17 de octubre del 2008

Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídica y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Licenciado Castro:

Tengo el honor de dirigirme a usted, con el objeto de informarle que en el cumplimiento del nombramiento en mi recaído, procedí a asesorar el trabajo de tesis de la Perito Contador, **VILMA ELIZABETH CASTELLANOS RAMÍREZ**, intítulado "LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DEL DELITO DE NEGACIÓN DE ASISTENCIA ECONÓMICA COMO CONSECUENCIA DE LA NATURALEZA DE LA OBLIGACION DE LA PRESTACION DE ALIMENTOS".

Se tuvieron varias sesiones de trabajo con la estudiante, con el objeto de darle respuesta al problema enfocado por la Perito Contador Vilma Elizabeth Castellanos Ramirez y confirmar la hipótesis del mismo, a la autora de la tesis se le orientó en el trabajo de investigación realizándose de acuerdo con el plan de trabajo, consultando bibliografía, integrando normas, llevándose a cabo una adecuada investigación, constituyendo un seguro aporte en la ley penal, realizando las conclusiones necesarias para ello y señalando las recomendaciones pertinentes.

El presente trabajo de Tesis cumple con todos los requisitos exigidos por la reglamentación universitaria vigente, en esencial lo establecido en el artículo 32 el Normativo para la Elaboración de Tesis previo a optar al título de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, así como el Examen General Público. Se concluye indicando que la Perito Contador Vilma Elizabeth Castellanos Ramirez, en su trabajo de investigación ha utilizado la metodología pertinente y la forma de redacción ha sido clara y práctica para la fácil comprensión del lector.

En tal virtud como Asesora, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que el presente trabajo de Tesis de la Perito Contador Vilma Elizabeth Castellanos Ramirez continúe con su trámite.

Atentamente,

Licda. Silvia Elena Toledo Coronado
Colegiado 42490 ENTE FISCAL
MINISTERIO PUBLICO

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

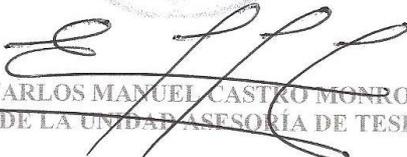
Ciudad Universitaria, Zona 12
GUATEMALA, C. A.



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) ZULMA LORENA PERDOMO MORALES, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante VILMA ELIZABETH CASTELLANOS RAMÍREZ. Intitulado: "LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DEL DELITO DE NEGACIÓN DE ASISTENCIA ECONÓMICA COMO CONSECUENCIA DE LA NATURALEZA DE LA OBLIGACIÓN DE LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS"

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



cc.Unidad de Tesis
CMCM/ragm

ZULMA LORENA PERDOMO MORALES
Avenida Reforma 1-64 zona 9 Of. 402
Tel:23850617

Guatemala, 6 de Noviembre del año 2008.



Licenciado:

Carlos Manuel Castro Monroy

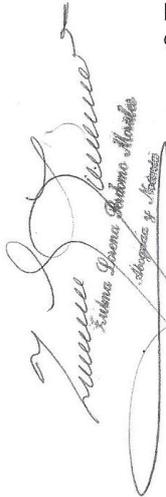
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala.

Licenciado Castro Monroy:

De conformidad a la resolución contenida en la providencia de fecha cinco de noviembre del año dos mil ocho; en la que fui nombrada revisora del trabajo de tesis de la Perito Contador VILMA ELIZABETH CASTELLANOS RAMIREZ, intitulado "LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DEL DELITO DE NEGACIÓN DE ASISTENCIA ECONÓMICA COMO CONSECUENCIA DE LA NATURALEZA DE LA OBLIGACIÓN DE LA PRESTACION DE ALIMENTOS". Procedo a expresar el resultado de la misma en la forma siguiente:


Zulma Lorena Perdomo Morales
Abogada y Asesora

1. El tema abordado por la sustentante es de suma importancia y de actualidad ya que en nuestro ordenamiento Jurídico es evidente que no se ha adecuado a las normas que dan protección primordial al los Derechos de los niños, niñas y adolescentes.
2. Es importante prestar atención a lo que la sustentante analiza ya que debido a esta situación en muchas oportunidades se ha dejado a un lado los derechos de los menores y se ha resuelto por parte de los órganos jurisdiccionales la PRSCRIPCIÓN DEL DELITO DE NEGACIÓN DE ASISTENCIA ECONÓMICA.
3. En definitiva el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir con la normativa; la metodología, técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones, recomendaciones y bibliografía utilizada,

ZULMA LORENA PERDOMO MORALES
Avenida Reforma 1-64 zona 9 Of. 402
Tel:23850617



- son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación es por ello que al haberse 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 Publico de Tesis; de conformidad con el nombramientos en la suscrita recaído emito DICTAMEN FAVORABLE, aprobando el presente trabajo de tesis.

Sin otro particular, me es grato suscribirme del señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, con las muestras de mi consideración y estima.

Colegiado activo 5230

Zulma Lorena Perdomo Morales
Abogada y Mediatora

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, diecinueve de marzo del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante VILMA ELIZABETH CASTELLANOS RAMÍREZ, Titulado LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DEL DELITO DE NEGACIÓN DE ASISTENCIA ECONÓMICA COMO CONSECUENCIA DE LA NATURALEZA DE LA OBLIGACIÓN DE LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS. 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/slih



DEDICATORIA

- A DIOS TODO PODEROSO: Por darme la fortaleza, bendecirme y estar en todo momento en mi vida.
- A MIS PADRES: Por sus consejos, confianza, apoyo amor y paciencia.
- A MIS HIJOS: Por ser el motor de mi vida, por ser el amor puro e incondicional, los amo.
- A MI ESPOSO: Por todo su apoyo.
- A MIS HERMANOS: Por tener fe en mi persona y siempre motivarme para seguir adelante.
- A MIS AMIGOS: Por sus palabras de aliento.
- A MIS CATEDRÁTICOS: Por sus enseñanzas impartidas.
- A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA: Especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, con respeto y cariño.

INDÍCE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. Historia del derecho de asistencia económica	1
1.1. concepto de familia, matrimonio, parentesco, la adopción, patria potestad, La tutela y su origen	1
1.2. Concepto y definición del derecho de alimentos	8
1.3. El derecho de alimentos en el derecho guatemalteco, antecedentes Históricos	14
1.4. Naturaleza jurídica del derecho de alimentos.....	17
1.5. Características de la obligación de prestar alimentos	19
1.6. Las personas obligadas a prestar alimentos	20
1.7. La forma de prestación alimentaria	21
1.8. Regulación	21
1.9. Juicio oral de alimentos	22
1.10. Las causas de terminación de la obligación de prestar alimentos	28
1.11. Derechos humanos sociales	29

CAPÍTULO II

2. El delito de negación de asistencia económica	35
2.1. Aspectos generales del delito de negación de asistencia económica	35
2.2. Bien jurídico tutelado del delito de negación de asistencia económica	41

CAPÍTULO III

3. Fundamentos jurídicos para que no prescriba el delito de negación	
--	--

	Pág
de asistencia económica	47
3.1. Antecedentes históricos	47
3.2. Definición de prescripción	47
3.3. Derecho prescriptible	48
3.4. Fundamentos filosóficos en la ley	50
3.5. Interpretación de la ley	53
3.6. Las lagunas del derecho	54
3.7. Fundamentos jurídicos para la imprescriptibilidad del delito de Negación de asistencia económica	57

CAPÍTULO IV

4. Legislación internacional en materia de alimentos	63
4.1. La regulación de la obligación alimentaria en Costa Rica	63
4.2. Similitudes con la legislación guatemalteca	86
 CONCLUSIONES	87
RECOMENDACIONES	89
BIBLIOGRAFIA	91

INTRODUCCIÓN



En la actualidad los derechos humanos están siendo reconocidos a nivel mundial y sobre todo en materia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, quienes han sido los protagonistas y más vulnerables de la violación de estos derechos una y otra vez; uno de estas violaciones se da en el tema de alimentos el cual es un derecho para quien lo percibe y una obligación para quien lo presta, en el ámbito del campo penal se esta violando la obligación de prestar alimentos cuando se resuelve por parte de los juzgadores la prescripción del delito de negación de asistencia económica, este hecho es el que motivó a analizar uno de los factores más determinantes en el desenvolvimiento del ser humano en esa situación en la sociedad, que es la provisión económica necesaria para su mínimum vital de subsistencia, que dentro del orden jurídico es protegido y penalizado; sin embargo es a la vez abandonado por disposición relativa al transcurso del tiempo determinado en la ley, el origen de dicho problema, proponer soluciones; es al parecer el verdadero espíritu que motiva el presente trabajo.

El presente trabajo de tesis trata de establecer el problema de la prescripción o no prescripción del delito de negación de asistencia económica, si se debe aplicar por transcurrir el tiempo para que el derecho a cobrar los alimentos pueda hacerse efectivo después de un proceso largo en la vía civil, luego por no pagar en dicha actividad pasa a la vía penal, por lo que transcurre el tiempo y se deja de ejercitar tal derecho, por lo que surge la interrogante ¿debe o no debe escribir la obligación de pagar los alimentos?.

En el capítulo I, se realiza un análisis histórico del derecho a los alimentos, de donde se origina este vocablo alimentos, por lo cual se hace necesario dar conceptualizaciones de la familia, parentesco, la adopción, patria potestad, tutela, el derecho de alimentos en el derecho guatemalteco, naturaleza jurídica, juicio oral de alimentos cuando se empieza a tener derecho a los alimentos, se hace un análisis de la obligación principal de los alimentos, los Derechos Humanos, generalidades,



doctrina de protección integral del niño, niña y adolescente, ley de protección integral de la niñez y adolescencia; en el capítulo II, se determina del delito de negación de asistencia económica sus aspectos generales, denominaciones, bien jurídico tutelado, antecedentes históricos, bienes jurídicos, forma de protección; en el capítulo III, se dan los fundamentos jurídicos para que el delito de negación de asistencia económica no prescriba se define que es prescripción, derechos que no prescriben, fundamentos filosóficos interpretación de la ley, las lagunas de la ley; Capítulo IV, se hace una relación sobre la legislación internacional sobre como se resuelve por el delito de negación de asistencia económica específicamente en Costa Rica y sus similitudes con la legislación guatemalteca. Y para terminar se establecen las conclusiones y las recomendaciones del presente trabajo de investigación de tesis.

La elaboración de la investigación se realizó primordialmente conforme al método científico, el enfoque metodológico utilizado es de una investigación ex post facto (a partir de un hecho acontecido), de tipo descriptivo, a través de la cual se abordan situaciones recientes o actuales, que la investigadora obtiene de documentos, cuya veracidad es posible comprobar.

Las técnicas empleadas durante la presente investigación se pueden describir de la siguiente manera: bibliográfica, documental, observación directa y técnica jurídica para la interpretación de la legislación.

CAPÍTULO I

1. Historia del derecho de asistencia económica

No hay bibliografía que nos diga en que momento se comenzó a regular lo referente a la obligación de prestar Alimentos, por lo cual nos remontamos al comienzo de las diferentes instituciones que ayudarán a establecer de donde se deriva tal obligación; como es la institución de la familia, el parentesco, la adopción, la patria potestad, la tutela, instituciones reguladas en nuestro ordenamiento jurídico.

1.1 Concepto de familia, matrimonio, parentesco, la adopción, patria potestad, la tutela y su origen

Este es un concepto que pertenece al campo de la sociología no se sabe exactamente cual fue el momento o como se originó la familia, se dice que al principio se dio la promiscuidad o libertar sexual por lo cual se hacía imposible concebir algún tipo de familia propiamente, así como determinar alguna filiación pasando por el matriarcado, se dieron distintas formas de matrimonio, por lo general estaban agrupados por lo cual no se podía determinar la filiación, luego se le dio importancia a la mujer, por lo cual se da el matriarcado, a esto se le consideró la monogamia, que es la base de la familia como actualmente se le considera, para otros no existió la familia, predominando el influjo de la más antigua forma patriarcal de la familia. El hombre aisladamente considerado integra una unidad total capaz de dirigirse a si mismo y encaminar sus pasos en el ámbito social, cuando se relaciona con la naturaleza, necesita de sus semejantes para poder satisfacer las necesidades y deseos y para perpetuar la especie. La familia es una institución que ha vivido a través de los siglos en constante evolución y que ha subsistido por mandato de la naturaleza misma.

La familia en sus orígenes fue considerada como una convivencia localizada en un hogar, el vocablo familia deriva de *Vha* (sentar) y de *Vhaman* (asiento, morada, casa). El griego tiene las mismas expresiones denota doras de domicilio, vivienda. Otras tesis buscan su etimología en *famel*, que significa hambre, quizá porque en el seno de la familia es donde se satisfacen las primeras necesidades. La familia ante todo es una Institución una entidad creada con autonomía y cuyas normas no pueden alterarse por voluntad privada. Según la tradición católica el origen de la familia estaba en el matrimonio mangánico y en la preeminencia marital.

El término familia tiene diversas definiciones porque responden a contenidos jurídicos y aspectos históricos que no son coincidentes ni con el tiempo ni con el espacio, nuestro Código Civil regula en su título II La familia, pero no da una definición de lo que es la familia, sino en su Artículo 78 dice que el matrimonio es una institución social, por medio de la cual se unen un hombre y una mujer con el ánimo de vivir juntos, procrear alimentar y educar a sus hijos.

Se podría definir la familiar como el conjunto de individuos en los existe algún tipo de parentesco; también como un conjunto de personas que conviven bajo un mismo techo, en un mismo domicilio, sirviendo la como un punto localizado de actividades y su vida, o que se relaciona con los vínculos de la sangre, de donde se deriva propiamente el concepto: la familia une a los individuos que llevan la misma sangre, por afinidad o por la adopción.

La importancia de la familia cualquiera que sea su definición, con la obligación de prestar alimentos es innegable debido a que siendo tomada como el núcleo de la sociedad de ella se derivan un cúmulo de actividades y relaciones jurídicas del individuo. La Declaración universal de derechos humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el día 10 de diciembre de 1948, dispuso en su Artículo 25, que toda persona tiene derecho aun nivel de vida adecuado que le

asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, así como otras condiciones fundamentales para la existencia, que enumera dicho precepto.

En Guatemala, se ha dado regulación jurídica de la familia. Las anteriores Constituciones promulgadas en 1945, 1956, 1965, incluyen dentro de sus disposiciones un capítulo relativo a la familia, considerándola como elemento fundamental para la sociedad e imponiendo al Estado leyes y disposiciones que la protejan. En la legislación penal se ha previsto el delito de Negación de Asistencia Económica y el delito de Incumplimiento de de asistencia, en el orden familiar, (Artículos 242 a 245 del Código Penal.)

El concepto de matrimonio y su origen

La palabra matrimonio se origina de la palabra latina *matrimonium* de las voces *matris* y *munium* (madre y carga o gravamen), por lo que se entiende que a través de esta institución se ponen de relieve la carga, el cuidado que la madre ha de tener sobre sus hijos. En otro sentido se expresa la palabra matrimonio como el nombre de las palabras latinas *matris munium* que significa oficio de madre, y no se llama patrimonio, porque la madre contribuye más a la formación y a la crianza de los hijos en el tiempo de la preñez y de la lactancia. Aunque la etimología de la palabra matrimonio resalte la figura de la madre, no se debe dejar de lado la figura del padre; a propósito de las acepciones tiene la palabra matrimonio, puede significar el vínculo o estado conyugal, ya el acto por el cual se origina y constituye dicha relación.

Podría definirse el matrimonio como la unión legal entre un hombre y una mujer que tienen como fin de procrearse. Es considerado el matrimonio como el fundamento de la familia.

Según el criterio sociológico el matrimonio fue evolucionando generalmente se dieron varios tipos de matrimonio: el matrimonio de grupos (miembros de una tribu uniéndose con mujeres de diferente tribu), el matrimonio por raptó (la mujer, botín de guerra,

adquirida en propiedad por el vencedor, o el raptor asociado con otros para raptar a una mujer de distinta tribu), el matrimonio consensual (unión de hombre y mujer para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie. Luego dentro del concepto cristiano, se da el matrimonio canónico (celebrado ante el sacerdote y con arreglo a los ritos y formalidades de la legislación eclesiástica), matrimonio solemne (celebrado ante una autoridad), el matrimonio morganático (de origen germánico, supone el enlace entre personas de distinto rango y clase social, con pacto de no participar el inferior, ni los hijos de los títulos y bienes del superior).

La importancia del matrimonio en cuanto a la obligación de prestar alimentos es básica debido a que dicha institución es el fundamento de una familia, y de la familia se derivan, como se dijo muchas actividades y relaciones jurídicas siendo una de ellas la obligación y el derecho de alimentos.

Concepto de parentesco y su origen

Según la historia antiguamente el vínculo sanguíneo era determinante: se definía al parentesco como “la relación o conexión que hay entre personas unidas por los vínculos de la sangre”, esta definición de lo que era el parentesco antiguamente no contempla el parentesco por afinidad y parentesco civil los cuales respectivamente nacen del matrimonio o la unión de hecho y de la adopción. El Código Civil Argentino lo define como “el vínculo subsistente entre todos los individuos de los dos sexos que descienden de un mismo tronco común”, esta definición ha sido criticada por la doctrina que presenta un carácter de parcialidad, por cuanto omite la relación parental por afinidad y tampoco es aplicable en los países en los cuales contemplan dentro de su legislación la Adopción.

Según su origen puede clasificarse el parentesco natural y civil, y dentro del mismo pueden presentarse diversos caracteres, así puede ser legítimo cuando entre las

personas existe un vínculo legalmente ya establecido como los padres unidos en matrimonio, puede ser directo el establecido entre ascendientes y descendientes y colateral el que se da entre personas que sin necesidad de descender unas de otras tienen un tronco común.

El vínculo del parentesco tienen grandes repercusiones en el orden jurídico, como lo es en el matrimonio, alimentos, sucesiones, patria potestad, tutela, curatela y contratos, no solamente por los recíprocos derechos y obligaciones que de dichas instituciones se derivan, sino porque determinado parentesco en algunos actos jurídicos puede representar limitaciones, algunas veces ventajas, en el ámbito penal en determinados delitos pueden el parentesco constituir circunstancias que modifican la responsabilidad penal, también puede en algunos otros casos procesales ya sea civil o penal puede servir como excusa para la prestación de testimonio o de impedimento para prestarlo. Se establece que del parentesco se derivan obligaciones y una de ellas es la prestación de alimentos entre parientes.

La adopción y su origen

Un medio de que disponían antiguamente los pueblos para proveer la falta de hijos, la cual nació teniendo como objetivo principal para perpetuar el culto a los dioses familiares. Las leyes de Manú decían que los que no tienen hijos pueden adoptar para que no cesen las ceremonias fúnebres. En Egipto, Mesopotamia, Roma, y Grecia, la adopción reconoce el mismo pensamiento religioso, posteriormente hubo una decadencia de la institución, la reaparición de la adopción fue consecuencia de la fascinación que los recuerdos de la antigüedad romana ejercían en la época de la Revolución Francesa, se juzgo inmorales los sentimientos antiguos que dieron origen a la adopción y por lo cual se dio origen a la adopción de tipo filial instituida fundamentalmente en beneficio de el adoptado, cosa que no se daba en la antigüedad en la cual no se le daba beneficio al adoptado. La adopción es reconocida por nuestra

legislación y dentro del parentesco la adopción se le conoce como parentesco civil, teniendo el adoptado el carácter de hijo del adoptante con todos los derechos que tienen los hijos que nacen del parentesco por consanguinidad.

Se desprende que la adopción es una institución que se creó con el objeto de tutelar al menor que se encuentra desprotegido, debido a que no tiene padres o estos no han sabido representarlo, por lo cual se desprende que la obligación de prestar alimentos también es una obligación y un derecho que se da en la institución de la adopción.

Patria potestad

El concepto de patria potestad viene de latín *patrius*, a lo relativo al padre y *potestas*, potestad, dominio, autoridad, esta concepción ha ido evolucionando a través de los tiempos. En Roma se origina y es en el primitivo derecho romano donde alcanza su expresión más importante como una de las manifestaciones del poder paterno del poder del padre de familia quien podía vender, mutilar y aun matar al hijo, en acendrado rigorismo luego fue desapareciendo. En la edad media la institución de patria potestad ya no es tan rígida, la influencia del derecho germánico determinó la sustitución del poder vitalicio que antes tenía la patria potestad por un criterio meramente temporal de la misma, ya se considera a la madre para ejercer la patria potestad. En la edad Moderna priva el principio fundamental de que la patria potestad ha de concebirse y ejecutarse como una función que el Estado reconoce a los padres respecto de los hijos, en beneficio de estos para proveer su asistencia y protección en la medida reclamada por las necesidades de los mismos.

La patria potestad se puede definir como el conjunto de derechos, poderes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde la concepción hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren en el mismo período.

Se determina que la patria potestad es una institución que se da con el deseo de que los menores tengan quien pueda velar porque se cumpla con los deberes y derechos que corresponde a los mismos, estando entre ellos la obligación de prestar alimentos.

La tutela

El origen de la institución tutelar, de la tutela, es anterior al derecho romano. Los antiguos pueblos sometidos al patriarcado no conocieron la tutela de los huérfanos. Los hijos eran considerados como cosa del padre o del grupo familiar, no tenían derechos propios, no existiendo sujeto jurídico por lo cual no se podía concebir la tutela, cuando moría el padre pasaba el hijo al poder de los parientes quienes seguían ejerciendo sobre el mismo el poder de dominio. En Grecia ya se destacó la personalidad del hijo de la del padre y de los parientes y apareció la institución de la tutela, aquí la tutela era legítima y familiar, más tarde testamentaria y de emanada por autoridad pública, pierde su carácter parental para convertirse en órgano de protección pupilar, y en ese momento es que la tutela adopta el carácter con que se conoce actualmente. Deriva del verbo latino *tueor*, defender cuidar proteger.

Al haber hecho el análisis de algunas instituciones que comprende el derecho de familia, se puede establecer que a través de la Historia de tales instituciones, se desprende que todo ser que nace tiene derecho a la vida, a una familia, tiene parentesco, y es deber del estado proteger a la persona, brindándole seguridad, asistencia social, tienen el interés de proveer al que nace en todas las necesidades inherentes por ser humano, necesidades físicas, intelectuales o morales ya que el hombre por sí sólo no puede cumplir con lo que es el destino humano. El derecho a la asistencia, en el cual podemos comprender el derecho y obligación de prestar alimentos, es indiscutible, ya que debe establecer y estudiarse cada caso, y circunstancias para no fomentar la holgazanería, el fundamento de esta obligación esta

en el derecho a la vida, que tienen las personas y como consecuencia la asistencia, y esto se puede definir como conjunto de prestaciones a que el hombre tiene derecho y siempre hay un obligado a cumplir con los alimentos. Por lo cual se explica que la institución de alimentos tenga relación con las diferentes instituciones estudiadas anteriormente y se desprende que su origen a través de la historia es desde el momento que la persona nace, es un derecho inherente a la persona por el solo hecho de serlo.

La tutela es una institución creada para la protección de los menores de edad, no sometidos a patria potestad ni emancipados, y de aquellas personas incapacitadas para poder decidir por si mismas.

1.1 Concepto y definición del derecho de alimentos

Para comprender el Derecho de Alimentos, primero definiremos lo que es el derecho: entiéndase por Derecho el orden normativo e institucional de la conducta humana en sociedad inspirado en postulados de justicia, cuya base son las relaciones sociales existentes que determinan su contenido y carácter. En otras palabras, es el conjunto de normas que regulan la convivencia social y permiten resolver los conflictos interpersonales.

El derecho es algo que se produce dentro de la vida social, se debe apoyar en la realidad, la contemplación de el mundo exterior a lo cual se le llama fenómenos jurídico, lo mismo de decir que los fenómenos jurídicos son fenómenos vitales o modos de presentarse y de acontecer la vida humana, el fenómeno jurídico es algo que cotidianamente le ocurre a las personas, como ejemplo, cuando un hombre y una mujer desean casarse, o cuando dicha pareja desea ya no seguir viviendo juntos, cuando una madre reclama alimentos para sus hijos, o el derecho de alimentos que tienen los hijos, cuando unos sobrinos pretenden heredar a su tía, un comprador reclama frente al vendedor, porque la cosa no le es útil para el fin que la compro.

La vida humana, la vida social, relacionada con el orden jurídico, se compone de actos y de comportamientos de hombre, mujeres y de situaciones que se presenta como el punto inicial y el punto final de esos actos y comportamientos. De lo analizado debemos preguntarnos cuales son las experiencias y situaciones cotidianas que se han considerados como fenómenos jurídicos, calificándose como concepción normativa del derecho, según lo que puede entender: el derecho es un conjunto de normas, por lo cual se entiende que la ciencia del derecho es una ciencia normativa, a consecuencia de esta concepción es que el derecho es algo que se encuentra previamente dado, y se encuentra concretizado en las normas, de acuerdo con dichas reflexiones se puede decir que el derecho es el orden que se encuentra previsto o ya determinado para una sociedad, comunidad o grupo humano, para que dicho grupo exista armonía es necesario que se de el derecho, que van a hacer reglas, normas, preceptos que son establecidos por el estado. De lo anteriormente analizado se puede definir el derecho: conjunto de normas, preceptos que regulan las relaciones de los humanos en sus relaciones cotidianas, impuestas por el Estado con el objeto de una adecuada convivencia.

Desde el punto de vista objetivo, es el conjunto de leyes, reglamentos y demás resoluciones, de carácter permanente y obligatorio, creadas por el estado para la conservación del orden social. Esto sin tener en cuenta si es o no justa; es decir que si se ha llevado a cabo el procedimiento adecuado para su creación, existe la norma sea justa o no lo sea. La palabra derecho deriva de la voz latina *directum*, que significa lo que está conforme a la regla, a la ley, a la norma, o como expresa Villoro Toranzo, lo que no se desvía ni a un lado ni otro.

Guillermo Cabanellas de Torres explica de donde es su origen la palabra derecho, lo cual es necesario establecerlo con el objeto de comprender de donde tiene su origen el derecho. Ahora bien, esta asociación se afirma definitivamente cuando la palabra vulgar *directum* suplanta a la antigua latina, de origen desconocido *ius*, fenómeno que

se pudo haber producido por la influencia judeo-cristiana, determinando la formación de la palabra en las lenguas romances: diritto, en italiano; direito, en portugués; dreptu, en rumano; droit, en francés; a su vez, right, en inglés; recht en alemán, y recht, en holandés, donde han conservado su significación primigenia de rectitud.

Desde el momento de nuestro nacimiento, todas las personas estamos sujetos a la aplicación del derecho, puesto que el simple hecho de nuestro nacimiento implica la aplicación de este, como es el de ser ciudadano de determinado país por haber nacido en este, lo cual nos otorga el derecho a la ciudadanía.

Si de estos ejemplos o de otros muchos queremos deducir cuál es su significado jurídico, no será difícil llegar a la siguiente consecuencia: en todos los casos expuestos podemos exigir de otros una conducta determinada, u otros nos la pueden exigir a nosotros. Pero para que esto sea posible, es preciso que exista un conjunto de normas o reglas establecidas, en virtud de las cuales surja la posibilidad de reclamar o de quedar sujetos a una reclamación.

Si un individuo puede exigir que se le entregue el periódico a cambio de su precio, es porque hay una regla o conjunto de reglas que así lo disponen, como también preceptúan que el vendedor pueda exigir el pago de la mercancía. La existencia de una regla o norma preestablecida es lo que da soporte jurídico, a todos los hechos y, de este modo nos pone en contacto con el Derecho. El derecho nace como una relación de fuerza entre personas desiguales, sea material o psíquicamente.

El derecho nace como reparación a una ofensa física o moral que una persona infringe a otra, así como para regular la indemnización debida por el incumplimiento de una palabra dada. En general para regular los negocios jurídicos entre las personas; también nace de la necesidad de regular las relaciones que surgen entre los distintos

sujetos de Derecho. A medida que las relaciones interpersonales se vuelven más complejas el Derecho lo va receptando. Nace como una reacción del Estado ante la auto tutela individual (venganza privada), monopolizando o, más bien, pretendiendo monopolizar el uso de la violencia como instrumento de coerción y de resolución de conflictos.

Una característica del Derecho es la bilateralidad, es decir, que un sujeto distinto al afectado está facultado para exigir el cumplimiento de la norma. Por ello se le otorga la cualidad imperativo- atributivo al Derecho. Imperativo: que impone un deber de conducta. Por ejemplo: pagar impuestos al Estado. Atributivo: confiere facultades o potestades concedidas por disposición de la ley.

La experiencia jurídica es una concreta experiencia de conflicto de intereses, antes que se promulgaran los textos constitucionales, antes que se promulgaran los códigos civiles, se han dado y han sido los posibles conflictos de intereses, esto se ha dado se podría decir con certeza antes que naciera el ordenamientos jurídico, se entiende entonces que a consecuencia de estos conflictos de interés dentro de la sociedad humana es lo que dio origen al derecho, para que se le diera soluciones a dichos conflictos, primero se dieron en la antigüedad el conflicto de intereses colectivos por la forma de convivencia que ya se conoce y después se dio el conflicto de intereses individual, como ya se dijo anteriormente como ejemplo, un matrimonio quiere separarse o divorciarse porque el marido y la mujer ya no pueden seguir dicho vínculo por diversos problemas que se pudieran haber dado por lo que es preciso decidir quien tendrá la guarda y custodia de los hijos, es importante determinar cual será la pensión alimenticia que tendrá derecho la parte más débil, aquí se da un conflicto de intereses que se da entre dos personas que producen una situación de tensión o de incompatibilidad en sus necesidades o en sus aspiraciones respecto de los bienes vitales que puedan satisfacerse como son los alimentos, ya planteado el conflicto las actitudes posibles frente a las personas sujetas de dicho conflicto pueden ser dos,

una que es dejar que el conflicto se resuelva conforme a lo que se de espontáneamente en la vida social, no se toma ningún a actitud se deja que se den las cosas como vengan, podría ser que no haya conflicto porque se resuelva de común acuerdo. La segunda actitud sería no ser neutral, no dejar que se de espontáneamente debido a que la otra parte no hace nada por solventar la situación, por lo cual se recurre al Derecho para encontrar soluciones ecuanímes y que beneficien a la parte más débil, a la parte que le asiste el derecho, estaríamos a lo que le llamamos el deber ser y el deber ser jurídico.

Después de haber hecho una reseña de donde deviene el derecho entramos a definir el derecho de alimentos

No hay suficiente bibliografía en la cual se encuentre definido el derecho de Alimentos, Rojina Villagas define El Derecho de Alimentos: La facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos” al hacer el análisis de la definición anterior considero que no proporciona una definición de derecho de alimentos lo que nos define es el concepto de alimentos, resulta difícil a veces componer una definición que encuadre todos los elementos y satisfaga todas las exigencias, esto sucede con la definición de el derecho de alimentos, sabemos que existe toda una conciencia a nivel colectivo, de los que el alimentos pero por ser una palabra amplia la debemos ubicar en lo que nos interesa en nuestra presente investigación, por lo que del estudio que anteriormente se hiciera para determinar de donde proviene el Derecho, y de el estudio de los Artículos 278 al 292 de el Código Civil, puedo definir el derecho de alimentos es: el conjunto de normas establecidas en el ordenamiento jurídico que tienen por objeto regular lo relativo a la obligación de la prestación; y derecho a reclamar alimentos, las personas obligadas a dicha obligación ya sea por mandato de legal, por de la ley, por contrato o por testamento.

Alimentos es la prestación en dinero o en especie que una persona puede reclamar de otra que esta determinada por la ley como obligada para prestarlo, ya sea voluntariamente o por resolución judicial.

El derecho a reclamar alimentos se deriva del parentesco, y su fundamento es el derecho a la vida que tiene toda persona necesitada. Para que exista este derecho se deben dar tres requisitos: en primer lugar debe de haber una necesidad en el acreedor; en segundo lugar una posibilidad en el deudor que debe darlos, y por último un parentesco entre ambos. De tal forma que si no existe necesidad, posibilidad o parentesco no puede nacer el derecho de los alimentos.

La finalidad del derecho de los alimentos es asegurar al pariente necesitado cuanto precisa para su subsistencia, habitación vestido, asistencia médica y también educación.

Es un derecho condicional y variable. Es condicional, ya que sólo se debe si existe y subsiste la necesidad en el acreedor, y si existe y subsiste la posibilidad del deudor; termina también cuando el deudor alimentista deja de estar en posibilidad de proveer alimentos, y varía dependiendo de la capacidad de pago de la persona que los proporciona.

Es una obligación personal e intransmisible, ni embargable, no son compensables y son irrenunciables.

Los alimentos comprende lo necesario para atender a la subsistencia, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción del alimentado, y su cuantía a de ser proporcionada a la condición económica del alimentado; cuando hay desacuerdo entre las partes un Juez competente deberá decidir su fijación. Del análisis de lo anterior es oportuno señalar que actualmente por parte de los jueces hay un total

apatía, falta de interés y no se toma en cuenta muchos factores, no hay una investigación, porque se debe establecer que en el ámbito familiar los jueces pueden investigar según lo crean conveniente tomando en cuenta el bien jurídico tutelado, y en caso de menores tomar decisiones siempre en bienestar de los menores, pero es lamentable que no haya conciencia social por parte de nuestros juzgadores en materia de familia cuando se refiere a la toma de fijar una pensión alimenticia, porque se encuentran una pensiones que la verdad no van de acuerdo a la realidad.

1.3 El derecho de alimentos en el derecho guatemalteco, antecedentes históricos

El código Civil de 1877 y el de 1933 regularon el Derecho de Alimentos, el Código Civil vigente no da un concepto de los alimentos. El primero los reguló conjuntamente con los deberes entre padres e hijos, en el libro I, título V, capítulo III. El segundo le dedicó un título especial, el VIII en el libro I, inmediatamente después del título concerniente a la patria potestad. El vigente, también en el libro I, se refiere a los alimentos en el capítulo VIII, dentro del título II, de la familia.

En el código de 1877, los alimentos se caracterizaban por ser un derecho inherente al alimentista y por consiguiente intransmisible, irrenunciable y no objeto de transacción, salvo los bienes ya adquiridos por razón de alimentos, los cuales podían transmitirse, renunciarse o compensarse, reconoció la proporcionalidad de los alimentos y su incompensabilidad.

Las consecuencias que surgen de la relación jurídico-familiar, entendida en un sentido amplio, es el deber alimenticio entre determinados parientes que imponen el orden jurídico, a la vista de la propia naturaleza del organismo familiar.

El tratadista Federico Puig Peña expone que “la persona tiene por ley natural derecho a la vida, o sea, proveerse de los medios necesarios para su subsistencia. Este derecho

se transforma en deber cuando la persona, por sí misma, puede buscar esos medios a través de su trabajo u ocupación. Cuando esta capacidad falta y la persona indigente no tiene nadie que por ella mire, es el mismo Estado el que arbitra los dispositivos eficaces para que no quede carente de protección, dando lugar a la beneficencia pública, que, como deber general del cuerpo político, encuentra en las instituciones ad hoc la solución conveniente. Pero cuando la persona indigente tiene familiares cercanos, entonces el orden jurídico confiere a la persona necesitada de una protección especial el derecho a una pretensión general de alimentos, que puede actualizar contra el pariente, si éste se encuentra en condiciones económicas favorables, en base a la obligación que los mismos vínculos familiares le imponen y a la contribución poderosa que en justificación de esa asignación que del deber alimenticio hace el Estado en el pariente, para conservar el mismo honor familiar.”¹ Se entiende por deuda alimenticia familiar la prestación que determinadas personas, económicamente posibilitadas, han de hacer a algunos de sus parientes pobres, para con ella puedan éstos subvenir a las necesidades más importantes de la existencia.

De esta definición se deduce que la deuda alimenticia supone necesariamente las siguientes circunstancias:

a. Un vínculo de parentesco entre dos personas. Cuando la prestación alimenticia se da entre extraños, la ley no configura nunca legalmente la obligación, sino que entonces surge mera voluntad, como ocurre con la prestación de alimentos que nace de una convención o de una disposición testamentaria específica.

b. Que el obligado a dar alimentos se encuentre económicamente posibilitado para ello. Si las leyes, en un hermoso espíritu de altruismo y razón, articulan en la persona de los parientes necesitados un derecho subjetivo de alimentos, ello habrá necesariamente de

¹ Puig Peña, Federico, **Compendio de Derecho Civil Español**, pág. 491.

ser entendido en el solo caso de que el obligado pueda cumplir la prestación, sin desatender las necesidades más apremiantes del mismo y de su familia allegada. Esta misma circunstancia se infiere naturalmente de los artículos del Código que disciplinan la deuda alimenticia, puesto que si la cuantía de los alimentos ha de estar proporcionada al caudal y medios de quien los da, si los alimentos pueden reducirse cuando se reduzca la fortuna de quien hubiere de satisfacerlos y queda extinguida la obligación alimenticia cuando la fortuna del obligado a darlos se hubiere reducido, hasta el punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades y las de su familia; por lo cual se está ante una condición fundamental que late en todo el disciplinamiento legal de la prestación alimenticia es la efectiva posibilidad económica del obligado a la misma.

c. Que el pariente que demanda alimentos se encuentre verdaderamente necesitado. como en general casi todas las normas jurídicas que disciplinan la materia de los alimentos, no ha precisado en qué grado de indigencia debe encontrarse una persona para poder exigir la prestación alimenticia. Se trata, en realidad, de una cuestión sometida a la apreciación del tribunal de Instancia. Sin embargo, conviene observar lo siguiente:

c.1) Deberá tenerse en cuenta, para determinar si una persona se encuentra o no necesitada, a los efectos de la prestación alimenticia, el sexo, la edad, las cargas de familia y el costo de la vida en el lugar en que se encuentre. También en cierto sentido su posición social; no, en cambio, su desocupación voluntaria.

c.2) Para apreciar la necesidad de una persona debe tenerse en cuenta su patrimonio y su capacidad de trabajo:

En cuanto a su patrimonio, deben, en primer lugar, sopearse las rentas que tenga, siendo éstas las que determinarán si tiene o no posibilidad económica de mantenerse a sí mismo.

Lo anterior no significa que si no tiene rentas, y sí capital aunque improductivo, deba considerársele necesitada, siempre que pueda enajenar aquél y con su producto subvenir a sus necesidades.

Si el alimentista puede tomar a crédito lo necesario para sus alimentos, pudiendo pagarlo en un tiempo prudencial con la realización de valores de su capital o con el producto de su trabajo, no podrá decir que se halla en situación de no poder mantenerse a sí mismo.

Tampoco podrá decirse que una persona precisa de los alimentos aunque no tenga capital ni rentas cuando aquéllos deba recibirlos por contrato con un tercero.

1.4 Naturaleza jurídica del derecho de alimentos

Al referirse a la Naturaleza Jurídica entendemos la esencia y propiedad, características de la obligación de prestar alimentos dentro de el ámbito jurídico, la calidad que se le da por parte de el derecho a ser tenido o estudiado por el mismo. Como se estableció el derecho de alimentos es inherente al ser humano, se nace con dicho derecho por ser persona.

La obligación de alimentos entre parientes, como se desprende de su regulación en los artículos del código civil constituye, ante todo, una obligación legal, de conformidad con el código civil. Los alimentos son, pues, exigibles, según dicho artículo, en cuanto que están expresamente determinados por el Código, por lo que se regirán por los preceptos del mismo.

García Mynes, argumenta; “De modo, que sólo la concurrencia del parentesco, como presupuesto subjetivo y, de los presupuestos objetivos, posibilidad del alimentante y necesidad del alimentista, determinan la exigibilidad y, por tanto, el nacimiento de dicha obligación, que se impone de forma imperativa a los sujetos obligados. Asimismo, únicamente, las causas de extinción de la obligación, que establecen los artículos del Código civil, determinan el cese de la misma.”² (Nuestro ordenamiento Jurídico no define lo que son los alimentos, pero si establece que: los alimentos es una relación jurídica en virtud de la cual, una persona está obligada a prestar a otra llamada alimentista lo necesario para su subsistencia. Todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación del alimentista cuando es menor de edad); (Artículo 278C.C.)

Siguiendo con la naturaleza jurídica del derecho de alimentos no existe unanimidad doctrinaria, pero actualmente se manejan tres doctrinas: 1) la que lo apoya en el parentesco; 2) la que lo basa en el derecho a la vida; 3) la que lo funda o asienta en intereses públicos o sociales. Hay que destacar que desde el punto de vista del obligado es por parentesco, y desde un ángulo del alimentario es por parentesco y derecho a la vida. (Fundamento social y económico del derecho de alimentos).

² García Mynes, Eduardo, **Introducción al derecho**, pág. 5.

En el diccionario de derecho usual del tratadista Guillermo Cabanellas, se expone a grandes rasgos que los alimentos son las asistencias que por ley, contrato o testamento se dan a algunas personas para su manutención y subsistencia; esto es, para comida, bebida, vestido, habitación y recuperación de la salud, además de la educación e instrucción cuando el alimentista es menor de edad.

En síntesis determinamos que la naturaleza jurídica propia del derecho de alimentos es particularmente de derecho privado, ya que el Código Civil establece la base legal para la determinación y obligación de los alimentos con relación a los parientes que deban de cumplir con dicho aspecto.

1.5 Características de la obligación de prestar alimentos

La doctrina y la jurisprudencia han asignado a la deuda alimenticia entre parientes las siguientes características:

- a) Indispensable,
- b) Proporcional,
- c) Reciprocidad de las pretensiones,
- d) Complementarios,
- e) Inembargable,
- f) Irrenunciable,
- g) Intransmisible o intransferible,
- h) No son compensables con deudas que el alimentante fuere responsable,

- i) Es divisible por no ser obligación patrimonial, se cumple mediante el dinero en dinero o especie,
- j) Exigibles,
- k) Es puramente personal,
- l) No se puede pignorar, son intransigibles,
- m) Su pago debe hacerse en forma mensual y adelantada,
- n) Crea un derecho preferente hacia la persona necesitada.

1.6 Las personas obligadas a prestar alimentos

- a) los cónyuges;
- b) los ascendientes;
- c) los descendientes;
- d) los hermanos; (Artículo 283 C.C)

Alimentista: También conocido como alimentario , es la persona que recibe los alimentos.

Alimentante: Quien alimenta. Una de estas voces, o ambas indistintamente, parecen adecuadas para contraponerlas a las de alimentista y alimentario en el sentido jurídico.

1.7 La forma de prestación alimentaria

- (1)** legales;
- (2)** voluntarios; y
- (3)** judiciales.

La obligación de darse alimentos puede realizarse, a elección del obligado a darlos, o satisfaciéndolos en su propio domicilio (en cuanto a comida y habitación) y pagando ciertos gastos (vestido, médico, medicinas, instrucción y educación), o abonando directamente una cantidad de dinero, convenida entre las partes o regulada por el juez. La opción domiciliaria no parece admisible cuando se trata de cónyuges separados ni, en cuanto a los hijos, si los padres han perdido la patria potestad por ejemplo corruptores, alimentistas y alimentantes.

Por regla general los alimentos se pagarán mediante pensión, en dinero, que será fijada por el juez, el pago se hará por mensualidades anticipadas (Arts. 279 y 287 del C.C). Por excepción y en virtud de la justificación correspondiente, el juez podrá acordar o permitir que el obligado preste los alimentos de otra manera, es decir en forma diferente de la pensión en dinero.

1.8 Regulación

La obligación de prestar alimentos se encuentra contemplada en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 55.

Artículo 278 del código civil establece lo siguiente. Concepto. La denominación de alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido,

asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad.

El Artículo 97 del código de trabajo se refiere a la embargabilidad del salario, hasta en un 50% para satisfacer obligaciones de pagar alimentos presente o los que se deben desde los seis meses anteriores al embargo. Además señala que los embargos por alimentos tendrán prioridad sobre los demás embargos.

Característica importante de los alimentos es la reciprocidad:

Artículo 283 del Código Civil establece lo siguiente. Personas obligadas. Están obligados recíprocamente a darse alimentos, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos.

Cuando el padre, por sus circunstancias personales y pecuniarias, no estuviere en posibilidad de proporcionar alimentos a sus hijos, y la madre tampoco pudiese hacerlo, tal obligación corresponde a los abuelos paternos de los alimentistas, por todo el tiempo que dure la imposibilidad del padre de éstos. Es el deber que tiene un sujeto llamado deudor alimentario de ministrar a otro sujeto llamado acreedor de acuerdo con las posibilidades del primero y las necesidades del segundo, ya sea en dinero o en especies, lo necesario para subsistir.

1.9 Juicio oral de alimentos

Para todos los efectos legales, se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, formación integral y educación o instrucción del niño.

Los alimentos comprenden, además, la obligación de proporcionar a la madre los gastos ocasionados por el embarazo y el parto.

La mujer grávida podrá reclamar alimentos al padre del niño que está por nacer.

Si después de dos citaciones el obligado a suministrar alimentos no comparece aun cuando se le haya dado a conocer el contenido de la demanda, el juez fijará prudencial y provisionalmente los alimentos. La resolución recaída tendrá el carácter de título ejecutivo.

La demanda de alimentos y la contestación podrán presentarse verbalmente o por escrito ante el juzgado competente. En el primer caso se levantará acta que firmarán el Secretario del respectivo juzgado y el demandante y demandado, en su caso.

Las demandas escritas de alimentos que adolezcan de defectos, serán corregidas por el Secretario.

Si el demandante es notoriamente pobre y falta algún documento que no esté en posibilidad de presentar con la demanda, el juez, a solicitud de parte o de oficio y previo informe del secretario, ordenará a la autoridad correspondiente que gratuitamente lo expida y lo remita a su despacho.

En el juicio de alimentos a que este código se refiere no podrán proponerse excepciones dilatorias.

El juez podrá, a solicitud de parte o de oficio, ordenar que se den alimentos provisionales desde la admisión de la demanda si aparece prueba siquiera sumaria de la capacidad económica del demandado y de la existencia de la obligación alimentaria. Dará inmediato aviso, además, a las autoridades migratorias para que el demandado no pueda ausentarse del país sin prestar garantía suficiente que respalde el cumplimiento de la señalada obligación. Los alimentos provisionales se concederán sin perjuicio del reembolso de su valor, si el demandado prueba que no está obligado a proveerlos.

Para los efectos de fijar alimentos en el proceso, el juez, el Ministerio Público y la parte interesada podrán solicitar al respectivo patrono certificación de los ingresos del demandado.

Los dos primeros podrán, asimismo, solicitarle a la dirección ejecutiva de Ingresos constancia de la última suma declarada en concepto de ingresos por la misma persona.

Cuando no sea posible acreditar el monto de los ingresos del alimentante, el juez podrá establecerlo tomando en cuenta su patrimonio, su posición social, sus costumbres y, en general, todos los antecedentes y circunstancias que sirvan para evaluar su capacidad económica. En todo caso, se presumirá que devenga al menos el salario promedio que paga el correspondiente patrono.

Mientras el deudor no cumpla o se allane a cumplir la obligación alimentaria que tenga respecto de un niño, no será escuchado en la reclamación de su custodia y cuidado personal ni en el ejercicio de otros derechos sobre aquél.

El juez dispondrá, cuando fuere necesario, la custodia y cuidado del niño en cuyo nombre se inició el proceso, sin perjuicio de las acciones judiciales pertinentes.

Si los bienes o los ingresos de la persona obligada a suministrar los alimentos a que este Código se refiere se hallaren embargados por virtud de una acción anterior fundada en alimentos o se encontraren afectos al cumplimiento de una sentencia de alimentos, el juez, de oficio o a solicitud de parte, al tener conocimiento del hecho en un proceso concurrente, asumirá el conocimiento de los distintos procesos para el solo efecto de señalar la cuantía de las varias pensiones alimenticias, tomando en cuenta las condiciones del alimentante y las necesidades de los diferentes beneficiarios.

Cuando a los padres se imponga la sanción de suspensión o pérdida de la patria potestad, no por ello cesará la obligación alimentaria. Sin embargo, esta obligación termina cuando el niño es adoptado por otra persona.

Regina Villegas expone: “Incumplimiento del deber alimentario. La Constitución Política de la República establece que es punible la negativa a proporcionar alimentos en la forma que la ley prescribe. El Código Civil establece que están legalmente obligados a prestar alimentos los cónyuges, ascendientes, descendientes y hermanos. Esta prestación además de ser legal, tiene un hondo contenido moral derivado en primer lugar, de la paternidad responsable a que alude también la Constitución. Sin embargo, las mujeres ante la irresponsabilidad paterna, se ven obligadas a demandar alimentos y, desde que el Juzgado fija la pensión provisional el alimentante debería de pagarla. A fin de que se cumpla con el precepto constitucional que garantiza el cumplimiento de la prestación alimenticia, se propone tipificar el incumplimiento como delito, a partir de que el alimentante de lugar a la demanda para la fijación de la pensión y se niegue al pago de las pensiones provisionales y, también cuando la obligación conste en sentencia firme o en convenio celebrado en documento público o auténtico.”³

El Artículo 291 del Código Civil establece que las disposiciones de este capítulo son aplicables a los demás casos en que por ley, por testamento o por contrato, se tenga derecho a alimentos, salvo lo pactado u ordenado por el testador o lo dispuesto por la ley, para el caso especial de que se trate.

El derecho de alimentos que provenga de contrato o disposición testamentaria, no perjudica, en ningún caso, la preferencia que la ley establece a favor de los parientes del obligado.

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.

³ Rojina Villegas, Rafael, **Introducción al estudio del derecho**, pág. 40.

En este caso, el alimentista tendrá derecho a que sean anotados bienes suficientes del obligado a prestar alimentos, mientras no los haya garantizado.

La fijación, extinción, aumento o suspensión de la obligación de prestar alimentos se tramita en proceso oral.

Algunas particularidades de este proceso

Debe presentarse el título con que se demanda (testamento, documentos que justifiquen el parentesco, contrato, ejecutoria en que conste la obligación.

El juez debe fijar pensión provisional.

Las medidas precautorias pueden decretarse sin prestar garantía.

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

Regulado a partir del Artículo 199 del Código Procesal Civil, en el mismo prevalecen ciertos principios de oralidad, en virtud de que se puede tramitar a través de peticiones verbales (la demanda, contestación, interposición de excepciones, proposición de prueba, impugnaciones). De concentración puesto que se desarrolla en audiencias, pretendiendo concentrar el mayor número de etapas procesales en el menor número de ellas. Por último el de inmediación, puesto que es una obligación del juez presidir las audiencias y el diligenciamiento de prueba.

Se tramitan en esta vía:

Asuntos de ínfima cuantía,

Asuntos de menor cuantía,

Asuntos relativos a la obligación de prestar alimentos,

Rendición de cuentas,

División de la cosa común y diferencias que surgieren entre copropietarios,

Declaratoria de jactancia,

Asuntos que por disposición de la ley o por convenio de las partes deban de seguirse en esta vía.

El procedimiento en esta clase de juicio es el siguiente:

Demanda:

Debe presentarse en forma oral, levantando el secretario el acta respectiva, o por escrito, cumpliéndose con los requisitos que para el efecto establecen los artículos 61, 106, y 107 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Emplazamiento:

Presentada la demanda el juez debe señalar audiencia para juicio oral, siendo requisito que entre la notificación de la demanda (acto que denomina emplazamiento) y la primera audiencia, medien por lo menos 3 días, plazo que por supuesto puede ser mayor pero nunca menor.

Primera audiencia:

En la primera audiencia del proceso oral, se realiza el mayor número de etapas procesales; en consecuencia, en esta audiencia se intenta la conciliación, el demandado toma su actitud frente a la demanda y se propone prueba.

El plazo determinado por la ley es mientras corre la minoría de edad, también cuando la persona es declarada incapaz, esto sería en los casos de los hijos, pero también el plazo sería el que se estableció por contrato o mientras el que esta obligado a dar los alimentos tenga la capacidad económica para proporcionarlos.

1.10 Las causas de terminación de la obligación de prestar alimentos

1º. Por la muerte del alimentista;

2º. Cuando aquél que los proporciona se ve en la imposibilidad de continuar prestándolos, o cuando termina la necesidad del que los recibía;

3º. En el caso de injuria, falta o daño grave inferidos por el alimentista, contra el que debe prestarlos;

4º. Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas; y

5º. Si los hijos menores se casaren sin el consentimiento de los padres.

Esto es en relación al proceso oral de alimentos lo que establece nuestro ordenamiento jurídico desde el momento que se necesite por parte de la persona que tiene el derecho de percibirlos los pasos a seguir. El juicio oral de alimentos actualmente es un juicio que esta viciado, falta que los juzgadores ejerzan su poder discrecional que el Código Procesal Civil, les otorga en materia de familia, para resolver objetivamente y teniendo en cuenta siempre el bienestar de los niños, niñas y adolescentes y de acuerdo a la realidad social que se esta viviendo en Guatemala.

1.11 Derechos humanos sociales

La constitución Política de la república de Guatemala, en su Artículo 1. “Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia...”.

El Estado de Guatemala se organiza con el objeto de brindar protección a la persona y a la familia, para eso deberá emplear todas sus organizaciones y recursos disponibles para la defensa de la persona y su familia, esta defensa, protección se inicia antes y durante la concepción, en el nacimiento y hasta el último día de su vida.

El Estado debe asignar una elevada prioridad a las necesidades y el bienestar de la familia y de todos sus miembros, puesto que la familia es la unidad central encargada de la integración social primaria del niño, niña y adolescente y los gobiernos y la sociedad deben tratar de preservar la integridad de la familia, toda la sociedad tiene la obligación de ayudar a la familia a cuidar y proteger al niño y asegurar su bienestar físico y mental. Debiendo prestarse los servicios apropiados.

Artículo 2. “Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarles a los habitantes de la República, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.”

El Estado a través de sus tres organismos, Legislativo, Ejecutivo y Judicial, tienen la obligación de tomar decisiones y ejecutar acciones ya sea políticas o administrativas relacionadas con la función que les compete con el objeto de garantizar a todos los habitantes de la República de Guatemala, los derechos inherentes a la persona humana y dentro de dichos derechos también se encuentran Los Derechos Sociales la Corte de Constitucionalidad. Se pronuncia indicando: “Nuestra Constitución agrupa los derechos humanos dentro del Título II de la misma, pero claramente distingue que en el

capitulo I, bajo acápite de Derechos Individuales, figuran los que la doctrina divide en civiles y políticos, mientras que el capitulo II, denominado Derechos Sociales, agrupa los derechos humanos que se conocen como económicos-sociales-culturales. Los derechos sociales constituyen pretensiones, o sea que encierran determinadas prestaciones que individual o colectivamente pueden exigir los ciudadanos al Estado. Lógicamente, cumplir con las exigencias a este respecto, equivale a desarrollar las aspiraciones de la legislación positiva”.

Gaceta 8,p.184, expediente 87-88, sentencia 26-5-88.

Dentro de los Derechos Sociales contemplados por nuestra Constitución Política de la República de Guatemala se encuentran:

Sección primera:	familia
Sección segunda	cultura
Sección tercera	comunidades indígenas
Sección cuarta	educación
Sección quinta	universidades
Sección sexta	deporte
Sección séptima	salud seguridad y asistencia social
Sección octava	trabajo
Sección novena	trabajadores del Estado
Sección décima	régimen económico y social

Dentro del presente trabajo el derecho social que nos interesa por lo relativo al tema es lo referente a la familia.

El artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “Protección a la familia. El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas de decidir libremente el número y esparcimiento de sus hijos”.

El Artículo 50. “Igualdad de los hijos. Todos los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos. Toda discriminación es punible”.

Artículo 51. “Protección a menores y ancianos. El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y de los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social”.

Artículo 54. Adopción. “El Estado reconoce y protege la adopción. El adoptante adquiere la condición de hijo del adoptante. Se declarará de interés nacional la protección de los huérfanos y de los niños abandonados”.

Artículo 55. “Obligación de proporcionar alimentos. Es punible la negativa a proporcionar alimentos en la forma que la ley prescribe”.

Al analizar los artículos anteriores, se establece que dentro de los derechos sociales los cuales constituyen una parte especial de los derechos humanos en general, y el estado debe adoptar políticas que permitan a los menores criarse en un ambiente familiar de estabilidad y bienestar, tiene obligación de facilitar servicios adecuados a las familias que necesiten de asistencia para resolver situaciones de inestabilidad o conflicto, deberá adoptar medidas para fomentar la unión y la armonía en la familia y desalentar la separación de los hijos de sus padres, la función de la familia es socializadora, el estado debe promover su organización protegiendo y promoviéndola, deberá cuidar a través de sus leyes y organizaciones públicas que se logre ese fin.

Al referirse a la punibilidad de la negativa a prestar alimentos o la discriminación a los hijos, de este modo esta norma tiene un carácter reglamentario, ya que reglamenta la conducta y actividad del obligado a prestar los alimentos; corresponde velar que se cumpla con dicha norma a las instituciones tales como el Ministerio Público a través de la fiscalía de la mujer, la procuraduría general de la nación por medio de la Unidad de protección de los derechos de la mujer y la niñez, la policía nacional civil, los juzgados de familia, bufetes populares de las facultades de derecho, la procuraduría de los derechos humanos, los juzgados de primera instancia penal, y delitos contra el

ambiente, los juzgados de sentencia, las salas penales, la corte suprema de justicia, la Corte de Constitucionalidad.

Doctrina de la Protección Integral del niño, niña y adolescente

Guatemala asumió la doctrina de la Protección Integral del niño, niña y adolescente, la cual entre otras cosas, implican que el Estado y la comunidad deben atender los intereses y necesidades de la niñez y juventud en forma prioritaria, de tal manera que se garantice el respeto y promoción de los derechos humanos de este sector social, para esto se debe implementar los mecanismos adecuados, normativos e institucionales a efecto que el estado y la sociedad cumplan con sus obligaciones en relación con esta población como lo son los niños, niñas, y adolescentes. Población que por otra parte, es de recordar que presenta características particulares, puesto que ha sido la que manera directa e indirecta se ha visto mayormente afectada por los problemas de desintegración familiar, exclusión, miedo, silencio, discriminación, no tomando en cuenta lo que ellos piensan y sus sentimientos.

Hay que darle merito a la sociedad civil de Guatemala, que ha luchado por la aprobación de normativas que ayudan a que se cumpla con los derechos inherentes a la niñez y adolescencia, que se tomen en cuenta las necesidades de los niños, niñas y adolescentes, respetando su dignidad, libertad e igualdad, además de concebir a la niñez y a la juventud como sujetos plenos de ser protagonistas de su propio desarrollo en un marco de solidaridad para el fortalecimiento del estado de derecho, la justicia social, la paz y la democracia.

En Guatemala en particular y en el mundo entero en general, la niñez y adolescencia constituye población especialmente vulnerable a violaciones de derechos fundamentales de la persona. Por esta razón, organizaciones nacionales e internacionales han impulsado la creación de instrumentos de protección dirigidos a las niños, niñas y adolescentes, cuyos principios y contenidos gradualmente se van aceptando en todas las naciones del mundo.

Importante resulta esta normativa en una nación como lo es Guatemala, en la que la particular vulnerabilidad de los niños y adolescentes, por su condición sufre de discriminación .

Ley de Protección Integral de la niñez y la adolescencia, decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala

Artículo 5. “Interés de la Niñez y la familia. En interés superior del niño, es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte en relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen, étnico, religioso, cultural, y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función a su edad y madurez.

En ningún caso su aplicación podrá disminuir, tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política de la República, tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala y en esta ley.

Se entiende por interés de la familia, a todas aquellas acciones encaminadas a favorecer la unidad e integridad de la misma y al respeto de las relaciones entre padres e hijos, cumplidos dentro del ordenamiento legal.

En este sentido de ideas se establece que el Estado tiene la obligación de velar porque se cumpla con la ley, se regula constitucionalmente que la negativa de prestar alimentos es punible, y se debe tomar en cuenta el bienestar integral del menor por lo cual al aplicar la ley en el caso de del delito de negación de asistencia económica, debe analizarse en una función integral tomando en cuenta todo lo que sea en beneficio al niño, niña o adolescente.

La existencia de un sistema jurídico riguroso aparece en contraposición por aquellas proposiciones jurídicas que son arbitrarias desde el punto de vista lógico y que desde

tal punto de vista no pueden ser ni deducidas de otras ni reconducidas a otras, anteriormente en capítulo a parte se menciona que las acciones personales que se derivan de derechos de familia no pueden estar sujetas a prescripción y se dio ejemplo como el derecho a tener una familia, el derecho a ser reconocido como hijo y entre otros el derecho de alimentos, entonces al hacer el análisis de que el delito de negación de asistencia económica prescribe, nos encontramos en presencia de reglas que son arbitrarias desde el punto de vista estrictamente lógico, es desalentador aunque realista porque el juzgador actuado en tal situación no analizando el contexto, no analizando el bien jurídico tutelado, asimismo partiendo de la idea de la obligación que en el caso de la negación de asistencia económica es la obligación de prestar alimentos, el cual es un derecho humano y regulado por la Constitución Política de la República de Guatemala, como punible la negativa a prestarlos, aunado a que dicha prestación se da a los niños, niñas y adolescentes, esto agrava, por lo cual al tomar una decisión el órgano de impartir justicia debe ser racional, lo cual es una aspiración y un propósito de razonar, la necesidad del jurista siente de que el ordenamiento jurídico posea interna coherencia, coherencia que puede ser que no exista en los datos iniciales, pero que se aspira a que exista en los resultados, al impartir la justicia.

CAPÍTULO II

2. El delito de negación de asistencia económica

2.1 Aspectos generales del delito de negación de asistencia económica

Se presentó una acción de inconstitucionalidad, impugnando la reforma que sufrió el Código Procesal Penal con el Decreto 79-97 del Congreso de la República; en el que se agrega el Artículo 24 Ter. Acciones públicas dependientes de instancia particular. Fue a través de esta reforma que se estableció que el delito de negación de asistencia económica e incumplimiento de deberes de asistencia se persiga por acción pública dependiente de instancia particular, según el numeral 2º del artículo. Esta reforma legislativa iba en detrimento de las mujeres y la prole, entorpeciendo el acceso a una justicia pronta y gratuita; afectando de manera negativa a las familias guatemaltecas.

Por las razones expuestas, esta reforma fue declarada inconstitucional a través del fallo de la Corte de Constitucionalidad de fecha 9 de diciembre del 2002, dentro del expediente 890-2001. La acción de inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo 24 Ter. numeral 2 del Código Procesal Penal, al ser declarada con lugar, restituyó la Acción Pública del delito de negación de asistencia económica e Incumplimiento de Deberes de Asistencia; al considerar su comisión como un acto lesivo a los intereses del Estado. La Corte de Constitucionalidad al emitir el fallo que declaró inconstitucional el numeral 2º del Artículo 24 Ter del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República manifestó: Las razones anteriores son suficientes para establecer la inconstitucionalidad de la que adolece el precepto normativo impugnado; razón por la cual debe excluirse a dicho precepto del ordenamiento jurídico guatemalteco; lo cual no puede generar impunidad respecto de los delito de negación

de asistencia económica e incumplimiento de deberes de asistencia, pues interpretando lo dispuesto en el Artículo 24 bis del Código Procesal Penal, en el sentido de que son perseguibles por acción pública (de oficio), todos aquellos delitos en los que la sociedad pudiera considerarse como agraviada, debe tenerse presente que en el caso de los delitos antes citados, ésta la sociedad se ve agraviada indirectamente al afectar los delitos en referencia al orden jurídico de la familia, que es la que constituye la génesis de la cual debe partir toda sociedad organizada, pues es la que asegura la subsistencia del género humano; y por ello, la correcta exégesis de lo dispuesto en el Código.

Cual el Código Procesal Penal lleva a determinar que en el caso de los delitos de negación de asistencia económica e incumplimiento de deberes de asistencia, la actividad del órgano acusador oficial del Estado, está comprendida en la clasificación que se establece en los Artículos 24 numeral 1) y 24 Bis, Ambos del Código Procesal Penal, sin que para ello sea necesaria instancia particular alguna.

Esta es una manifestación tangible de que la obligación alimentaria al no ser satisfecha, no solo tiene impacto dentro de la esfera privada (el grupo familiar), sino trasciende hacia la construcción social del Estado. El fallo de la Corte de Constitucionalidad fue muy atinado favoreciendo los intereses de la familia como institución social.

Pero aún persiste, por parte de operadores de justicia desconocimiento de estas innovaciones legales, por lo que siguen interpretando y aplicando la ley desde una perspectiva androcéntrica y machista. Prefiriendo la suscripción de arreglos extrajudiciales antes de iniciar la persecución penal contra sindicatos de esta clase de delitos.

Elemento persona del delito de negación de asistencia económica

Para entender objetivamente lo que encierra la definición de lo que es el delito de Negación de Asistencia Económica, debe quedar claro que se deriva de una obligación

Civil, como lo es la obligación de prestar alimentos, por lo cual el jurista Jorge Alfonso Palacios Motta describe lo siguiente: “Debemos traer en cuenta para poder distinguir perfectamente bien los elementos personales en este delito, lo que para el efecto preceptúa el Artículo 283 del Código Civil: están obligados recíprocamente a darse alimentos, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos. De tal manera, que en relación al elemento personal, los sujetos activos de este delito pueden ser cualquiera de las personas mencionadas anteriormente como obligadas a prestarse alimentos entre sí y los abuelos paternos. Fuera de estas personas, no existe más Sujeto activo. Por otro lado, debemos señalar que los sujetos activos son personas legalmente vinculadas con el alimentista, y que el delito de negación de asistencia económica es de omisión, puesto que el sujeto no cumple con la obligación legal de prestar la debida asistencia económica a las personas favorecidas con los mismos.”⁴

En tal sentido, no puede darse la complicidad en este tipo, ya que el propio Código Civil expresamente utiliza una escala de catalogación por exclusión de las personas obligadas a darse entre sí alimentos, y, en consecuencia, la concurrencia de una tercera persona ajena al orden familiar, no es factible de ese incumplimiento de deberes referido a la negación de asistencia económica.

El Artículo 242 del Código Penal define el delito de Negación de Asistencia Económica en la forma siguiente: “Quien estando legalmente a prestar alimentos, en virtud de sentencia firme o de convenio que conste en documento público o auténtico, se negare a cumplir con tal obligación después de ser legalmente requerido, será sancionado con prisión de seis meses a dos años, salvo que probare no tener posibilidades económicas para el cumplimiento de su obligación. El autor no quedará eximido de responsabilidad penal por el hecho de que otra persona los hubiere prestado”.

⁴ Palacios Motta, Jorge Alfonso, **Apuntes de Derecho Penal**, pág. 114.

La naturaleza jurídica, se encuentra dentro de los delitos en donde el Bien Jurídico Tutelado es el Orden familiar indiscutiblemente, basándose fundamentalmente en que la familia es la base de las relaciones sociales y que ésta debe sujetarse precisamente a los lineamientos que trae del Código de Napoleón, el cual como se ha repetido anteriormente es consecuencia de la negación de asistencia económica, que de acuerdo con el Artículo 278 del Código Civil, están obligados a prestarse los parientes. Por lo cual este delito siendo contra el orden familiar, no se configura cuando se dirige a terceras personas, aunque el sujeto se haya comprometido formalmente en un documento privado o público, con el deber alimenticio; de manera que quien por voluntad propia o por aceptación de un acto anterior, se obligue a prestar alimentos a un tercero con el cual no tenga ningún tipo de parentesco, no cae dentro de la calificación del delito de negación de asistencia económica, aunque se haya consignado en documento público o privado legalmente requerido de pago.

Se pueden distinguir los elementos personales en este delito, lo que para el efecto preceptúa el Artículo 283 del Código Civil: “Están obligados recíprocamente a darse alimentos, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos”. Analizando dicho precepto legal el sujeto activo puede ser cualquier persona mencionada en el anterior precepto legal, obligadas a prestarse alimentos entre si y los abuelos paternos. Fuera de estas personas no existe otro sujeto activo, se tiene que tomar en cuenta que el sujeto activo tienen que ser personas vinculadas con el alimentista, siendo el delito de negación de asistencia económica un delito de omisión, debido a que el sujeto no cumple con la obligación legal de prestar la debida asistencia económica a las personas que favorecidas con los mismos, en este delito no se puede dar la complicidad, ya que el Código Civil expresamente utiliza una escala de catalogación por exclusión de las personas obligadas a darse entre si alimentos.

El sujeto pasivo; es la persona a quien se debe prestar la asistencia de alimentos, siendo el alimentista el sujeto pasivo del delito de negación de asistencia económica, sea menor o mayor de edad, el alimentista mayor de edad puede ser el conyuge, las personas incapaces, lo padres desvalidos o los abuelos.

Elemento material del delito de negación de asistencia económica

La obligación legal de prestar alimentos mediante sentencia firme o convenio que conste ya sea en documento público o auténtico.

Que se negare a cumplir después de haber sido legalmente requerido legalmente de pago de las pensiones alimenticias atrasadas, de lo contrario si no existe este presupuesto legal no se configuraría el tipo delictivo de la negación de asistencia económica. Por lo que es necesario que la persona a quien debe prestarse los alimentos se preste ante los tribunales de justicia e inicie una acción ejecutiva en contra del obligado, a quien deberá requerírsele el pago de los alimentos adeudados y como consecuencia, deberá procederse mediante un mandamiento judicial. Si el requerido no paga y carece de bienes suficientes para garantizar los alimentos, se tipifica el segundo elemento de la figura delictiva del delito de negación de asistencia económica.

Que el sujeto obligado a pasar la pensión alimenticia probare no tener posibilidades económicas para el cumplimiento de su obligación, es decir que se encuentre en una tipo económico de poder cumplir con el pago de los alimentos pero debemos aclarar que tal imposibilidad no se refiere a carencia de trabajo o bienes, porque el hecho de que el sujeto carezca de trabajo no quiere decir que no tenga la posibilidad de trabajar y la obligación de mantener a sus hijos, en tal caso, el sujeto que alegue a su favor tal circunstancia, no puede estar exento de responsabilidad criminal.

Diferente sería el caso que el padre u obligado carezca de efectiva capacidad física que no le permita trabajar. Ejemplo: que se tratar de un empleado de una fábrica en la cual se utiliza maquinaria peligrosa y sufra un accidente perdiendo algún miembro inferior o superior, por tal razón es lógico que no pueda cumplir con los deberes de asistencia a las personas con quienes esta obligado. Esta prueba de la imposibilidad de pago puede hacerse tanto en el juicio civil, como en lo penal.

Habiendo relación de causalidad entre el acto ejecutado por omisión, es decir, el incumplimiento del deber jurídico de prestar alimentos y el resultado por omisión, es decir, el incumplimiento del deber jurídico de prestar alimentos y el resultado previsto en la norma penal que es la iniciación del proceso, es factible que dentro de ese proceso pueda verificarse la prueba de la imposibilidad económica. Por lo que si bien es cierto que la jurisprudencia de algunos tribunales de Guatemala es contraria al hecho de que el obligado pueda probar en el juicio penal su imposibilidad económica, de acuerdo con lo que establece el tipo de delito es factible probar tal extremo.

Antecedentes históricos del delito de negación de asistencia económica

La categoría de Bien Jurídico nace con la codificación del Derecho Penal, y sus bases más sólidas son desarrolladas en Alemania por Birbaum y Feuerbach, quien la sistematiza, aunque ya se estableció anteriormente que bien jurídico protegido abarca todo los aspectos del derecho no solamente en el Derecho Penal.

Esta noción en la base o centro de la teoría del tipo penal. El legislador se dedica a desarrollar las normas que tienen por objeto la protección de esos valores, y haciendo una selección, de una posible afectación.

Se presento una inconstitucionalidad como se expuso anteriormente en el cual se pretendía modificar el régimen de la acción, ya que en el Código Procesal Penal en su artículo 24 Ter, redujo la acción pública a que se sujetaba este delito, a la acción pública dependiente de instancia particular y, contrario a lo establecido en la Constitución y en la Convención de los Derechos del Niño, al no pagar los alimentos generalmente queda impune, fomenta la paternidad irresponsable y deja sobre los hombros de las mujeres la responsabilidad y la carga de conseguir los alimentos

(alimentación propiamente dicha, vivienda, vestido, calzado, gastos médicos y de educación).”⁵

2.2 Bien jurídico tutelado del delito de negación de asistencia económica

La ley penal tiene por una de sus características esenciales, que por ella misma cada uno de los habitantes puede conocer, antes de decidirse a realizar una acción, si ésta está prohibida y amenazada con pena.

La exigencia constitucional de que la ley penal sea pública, escrita y previa al hecho que se califica de delictivo, constituye la garantía para que cada uno de los miembros de la sociedad se encuentre en condiciones de poder saber las consecuencias adversas de sus decisiones.

La pérdida de referencias acerca de los bienes que el Estado debe proteger viene generando un clima de ambigüedad y confusión conceptual donde ya no se sabe muy bien donde están los límites de lo justo y de lo injusto. La incertidumbre respecto del orden jurídico, deriva casi necesariamente en inseguridad de cada quien sobre sus derechos, y ni siquiera del derecho a tener derechos.

Los valores y los bienes penalmente tutelados la creciente problemática del bien jurídico prefiguraba el drama del tipo penal, que significa el drama de la seguridad jurídica.

El tipo penal es una muestra de la vida y del estado de civilización de un pueblo en un momento de su historia. Los tipos penales son los portadores de valores que los caracterizan. No se puede pensar en el tipo penal sino con criterio de valor. El bien jurídico, no puede entenderse más como expresión de un derecho penal subalternado a la moral y a la política y en el marco de un determinado contexto cultural.

⁵ Bovino, Alberto, **Temas de derecho procesal penal guatemalteco**, pág. 45.

El delito se manifiesta en el cuerpo social y sin el concepto de bien jurídico desaparece todo contenido del delito y la tipicidad queda privada de todo asidero racional, porque el fin del tipo es la tutela del bien jurídico, que no es una abstracción sino una realidad, cuya indeterminabilidad ha venido a constituir uno de los principales riesgos contra la seguridad jurídica.

El derecho no es un mero instrumento coactivo, sino un orden referido a valores, y es la aspiración a realizar esos valores en la vida social lo que constituye la esencia misma de las normas jurídicas. El derecho quiere realizar el valor, pero no aislado sino más bien como una serie de valores polarizados en torno del valor decisivo.

Este valor decisivo es el bien jurídico, y constituye el criterio de selección para elaborar el concepto penal individual (figura delictiva).

Los bienes jurídicos desempeñan en teoría del tipo un papel central, al dar el verdadero sentido teleológico a la ley penal.

No son, en ese sentido, objetos aprehensibles del mundo real, sino valores ideales del orden social, sobre ellos descansan la seguridad, el bienestar y la dignidad de la existencia de una comunidad.

El Bien Jurídico protegido, es un concepto que presenta particular importancia en el ámbito del Derecho Penal, porque cada uno de los delitos se entiende que atenta contra el bien que la legislación penal protege ejemplo: la vida, propiedad, familia, honestidad, honor, seguridad nacional, administración pública etc, en la doctrina existe diferencia acerca de cual será el bien jurídico protegido frente a la comisión de los delitos o de algunos de ellos, y fuera del ámbito penal se debe entender que un bien jurídico protegido es el que se encuentra amparado dentro de todos los aspectos del Derecho. En el presente caso el bien jurídico protegido sería el bienestar superior del menor, en el caso del delito de negación de asistencia económica.

Los bienes jurídicos se agrupan en tipos penales

Para una consideración estrictamente teórica, más allá del derecho penal positivo, es necesario considerar el orden moral natural que condiciona la política.

Los valores seleccionados son decisivos para la elaboración de figuras penales.

Hay tres aspectos a considerar con relación al Bien Jurídico:

Noción.

Determinación de sus límites.

Forma de protección.

La Noción de Bien Jurídico para Ihering es un interés al que se le asigna protección. Solamente es aplicable a bienes materiales, debe entenderse que es un concepto restringido; no permite elaborar los delitos de pura actividad, los límites de esta noción son insuperables.

Además de los objetos materiales se trata de incorporar a la noción objetos inmateriales, es decir se busca una objetivación de la materialidad.

Para Zaffaroni la noción de Bien Jurídico no está referida a la cosa material o inmaterial. El legislador pretende mantener libre la relación de disponibilidad entre la cosa y el titular o poseedor de la misma.

Para la Iglesia, Pío XII elabora una interpretación similar, es decir a partir de una noción de disponibilidad.

Esta noción de libre albedrío, implica: disponer del bien, o de realización o de disposición de cosas o derechos; estas facultades implican que el que dispone del bien

Jurídico y no puede ser molestado en el ejercicio. Requiere como facultad la protección por parte del Estado en el ámbito en que se trate.

Determinación de los límites, no hay conceptualmente una determinación de los límites para la determinación. Requiere una distinción existencial, se requiere coexistir esa situación. Está vinculada a la designación de aquello que se designe como Bien Jurídico. Un medio para ello: la Fe Pública.

Forma de protección

Existen tres conceptos para evaluar cuando un Bien Jurídico está penalmente protegido:

1. Importancia del valor protegido
2. Facilidades para la vulneración de los bienes
3. Pluralidad de ataques.

Funciones del bien jurídico

El Bien Jurídico, fundamento de la teoría del tipo, cumple tres funciones trascendentales:

1. Material - Objetiva : sólo los valores que la sociedad reconoce la necesidad insoslayable de protección.
2. Axiológica - Interpretativa : dentro de cada tipo, se debe interpretar que es lo que se protege.
3. Garantista : el artículo 18 de la CNA, desde un prisma penal, nos da las pautas de garantía de derechos de los ciudadanos, y se complementa con otras normas.

Mecánica de selección de bienes jurídicos protegidos.

Esta mecánica está fundada en la ubicación de los bienes a proteger en el Código, sistematizándolos en títulos, capítulos y figuras penales.

Ausencia de bien jurídico

Para determinar la presencia o la ausencia de afectación bien jurídico es necesario constatar su contacto con la realidad. No hay afectación de bienes jurídicos, en principio, en algunos casos como: tentativa de delito imposible; falta de nexo causal; atipicidad.

Sgubbi sostiene que la noción de bien jurídico está cambiando, se ha complicado. No es ya la afectación de un valor, sino la desobediencia de un mandato del Estado a una política gubernamental, por ejemplo: la ley penal tributaria.

El nuevo bien jurídico no está en la realidad preexistiendo a la norma sino que es creado por este y artificialmente impuesta a la sociedad. Son el fruto de una elección política dictada por criterios de oportunidad o necesidad, a veces guiada por criterios emocionales, episódicos, y fluctuantes según la presión de ciertos factores de poder como los medios de comunicación.

Comete el delito de negación de asistencia económica, quien estando obligado a prestar alimentos, se negare a cumplir con tal obligación, después de ser legalmente requerido.

CAPÍTULO III

3. Fundamentos jurídicos para que no prescriba el delito de negación de asistencia económica

Antes de hacer el análisis de los fundamentos jurídicos para la imprescriptibilidad del delito de Negación de Asistencia Económica, definiremos lo que es la prescripción.

3.1 Antecedentes históricos

Con relación a la institución conocida como prescripción, no se puede negar la influencia que tuvo el derecho Romano en su formación, pues desde un principio los juristas romanos lograron mediante un estudio y análisis de los hechos y actos jurídicos que textos legales que actualmente se conocen desde las “Leyes de las Doce Tablas” (año 303 A.C) hasta tal como aparece regulada en el “Derecho Justiniano” (Siglo II de la era cristiana) constituido por varios manuscritos legales atribuidos al emperador Justiniano “Las Institutas, el Digesto, el Código y las Novelas”.

3.2 Definición de prescripción

Con el nombre de prescripción se designan dos cosas diferentes: un medio de adquirir el dominio y un medio de exonerarse del cumplimiento de una obligación por el transcurso del tiempo. Si bien ambas figuras jurídicas tienen en común el transcurso del tiempo, iguales consideraciones de interés general y además la posibilidad que procesalmente ambas son opuestas a la acción por vía de las excepciones.

Según nos manifiesta Espín que el tiempo es indudablemente uno de los hechos jurídicos ajenos a la voluntad del hombre, teniendo gran influencia en las relaciones jurídicas que se dan en todas las cosas humanas, asimismo SAVIGNY, manifiesta que el tiempo influye directamente en los Derechos Subjetivos, se puede señalar que la

influencia del tiempo se da en las instituciones o figuras jurídicas como: la temporalidad del derecho o su término legal; la prescripción extintiva e instituciones parecidas; en la usucapión; en los plazos presuntivos; en los plazos preclusivos.

Por lo general en las instituciones jurídicas donde influye el tiempo es necesario computar su duración.

La prescripción es el transcurso del tiempo, unido a la inacción del titular del derecho subjetivo que puede producir la extinción de la relación jurídica del derecho o de la acción para ejercitarlo.

para el tema que se desarrolla en la presente tesis importa la segunda o sea la Prescripción Negativa, Extintiva o Liberatoria.

3.3 Derecho prescriptible

Para que se de la prescripción hay una condición sine que non de la entrada en acción de la prescripción extintiva, figura la prescriptibilidad del derecho, no todos los derechos son prescriptibles como por ejemplo el estado y capacidad de las personas porque no son cosas comerciales, los derechos de familia, el derecho a los apellidos, el derecho a recibir alimentos, el derecho a la propiedad.

La naturaleza de los alimentos por lógica es un derecho inalienable, ya antes analizado del cual la persona es derecho natural, intrínseco, reconocido por nuestra Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 3.

De lo anteriormente expuesto y al analizar la prescripción de la obligación de prestar alimentos contemplada en el capítulo V: Prescripción Extintiva, del título IV Extinción de obligaciones, del libro V Del Derecho de Obligaciones, en la Primera parte, De Las Obligaciones en General en el artículo 1505 del Código Civil, la cual es una excepción a la norma general de la Prescripción, y se preceptúa: “ No corre el término para la prescripción 1...2.Entre padres e hijos, durante la patria potestad..., por lo cual se determina que la naturaleza jurídica de la Obligación de prestar alimentos es imprescriptible.

El delito de negación de asistencia económica, se deriva de la obligación de prestar alimentos, por lo cual es incongruente que prescriba el delito mientras la obligación no prescribe.

Si se acepta que el delito de negación de asistencia económica prescribe, se esta desnaturaliza el objetivo de la institución de la prestación de alimentos, debido a que se protege al más débil, siendo incongruente que se regule constitucionalmente la negativa a prestar alimentos como lo establece el artículo 55 de la Constitución Política de la República, el cual se encuentra regulado dentro de los derechos humanos, en los derechos sociales en la sección que regula lo referente a la familia, el estado es protector y promotor, el Estado garantiza el cumplimiento de lo estipulado en las normas, en su calidad de protector cuidará por medio de las leyes y organizaciones públicas que se cumpla con lo estipulado constitucionalmente, la punibilidad o sea el objeto de sancionar penalmente la negativa de prestar alimentos es reglamentario debido a que esta regulado constitucionalmente, debido a que la norma no contiene un principio sino una reglamentación específica de la conducta y lo que debe hacerse en caso de no cumplir con la obligación de prestar los alimentos, diversas instituciones públicas y privadas se dedican a velar porque se cumpla con la protección que se debe de dar a la familia, entre dichas instituciones se encuentra la Fiscalía de la Mujer, quien es la encargada de ejercer la persecución penal la cual es de acción pública en caso la persona obligada a la prestación de los alimentos incumpla.

Tenemos que analizar que el bien jurídico tutelado es la familia, el legislador quien crea las normas protege dicha institución como un valor máximo o superior como lo es la familia, los menores de edad, la paternidad y la maternidad responsable. Debemos de tomar en cuenta que el bien superior del menor o el incapacitado, debe ser premisa fundamental para el actuar ya sea dentro de las relaciones cotidianas como el actuar en el ámbito justicia, esta debe ser la premisa fundamental a la hora de fundamentarse en una resolución.

Por lo anteriormente analizado se establece que es incongruente, si la naturaleza jurídica de la obligación de prestar alimentos es imprescriptible, prescriba el delito de

negación de asistencia económica; entonces donde quedarían las máximas premisas jurídicas en las cual se establece que para resolver en caso de menores de edad siempre debe tomarse su bienestar, lo que le favorezca, se estará protegiendo así a la familia, a los menores, se estará fomentando la paternidad y maternidad irresponsables a caso?.

Analizando desde otro punto de vista el delito de negación de asistencia económica, como un delito continuado, también se diría que no prescribe porque la obligación de prestar alimentos termina como se apunto anteriormente, con la mayoría de edad, o hasta que la persona que tiene el derecho de recibir los alimentos pueda subsistir por si sola, El delito continuado o permanente dice el diccionario de ciencias jurídicas y sociales de Manuel Osorio “ según soler, aquel en que todos los momentos de su duración pueden imputarse como consumación; o como dice Carrara, se trata del delito en que la prolongación indefinida de la consumación o de la violación jurídica constituyen su característica esencia.”

3.4 Fundamentos filosóficos en ley

El derecho es su forma pura y perfecta, se espera que se realice en aquel orden social en el que este reducida al mínimo la posibilidad; de abuso de poder tanto por parte de los particulares como por parte del Estado, como puede darse esto: es limitando por una parte el poder a los particulares y a las autoridades públicas, la función del derecho privado en el cual se encuentra la naturaleza del Derecho de alimentos es otorgar, definir y circunscribir la esfera de poder que han de gozar las personas humanas que tiene el derecho intrínseco de gozar de dichos alimentos, por lo cual el fundamento filosófico del derecho de alimentos se encuentra definido reconocido y garantizado por el derecho, en nuestro ordenamiento jurídico esta reconocidos constitucionalmente, en el derecho civil, y penalizado. Las culturas, como individuos, están sujetas a la acción de ciertos procesos naturales, nacen, se alimentan, se desarrollan, llegan a la madurez, envejecen y finalmente mueren, esto no significa que se acepten determinadas filosofías, así el hombre individualmente tiene la capacidad y

personalidad de modelar su vida conforme a sus ideales de enriquecerla por medio de su trabajo, de su experiencia y de prolongarla viviendo de modo sano, razonable; el movimiento de las sociedades progresiva se da de acuerdo a las necesidades, a lo largo de su desarrollo se va dando curso; a las obligaciones individuales como personas, obligaciones que se derivan del Derecho de Familia, la cual se toma como una unidad así es como se concibe por las leyes civiles y de dicha unidad se derivan muchos fenómenos jurídicos, derecho al nombre, la patria potestad, el parentesco y así el Derecho a alimentos, partiendo del extremo de la historia de una situación de la sociedad en la cual todas las relaciones de las personas se resumen en la relación de familia. Parece que se ha avanzado firmemente hacia una fase del orden social en la que todas las relaciones surgen del libre acuerdo de los individuos, de ahí la base filosófica para que se encuentre regulado el derecho de alimentos en la ley.

Artículo 278 del Código Civil Para todos los efectos legales, se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, formación integral y educación o instrucción del niño.

Los alimentos comprenden, además, la obligación de proporcionar a la madre los gastos ocasionados por el embarazo y el parto.

No obstante estar reconocida la familia como una institución básica en la estructura organizada de la sociedad, el ataque a la misma, no ha provocado hasta el presente siglo una específica protección penal. La corriente doctrinal que inició Tissier fue mundialmente aceptada, y en el orden legislativo Francia, en 1924, fue la primera que sancionó como delito el incumplimiento de ciertos deberes de asistencia familiar. Sin embargo, cabe al CP italiano de 1930 el honor de ser el primero en dibujar perfectamente esta figura de delito, como infracción claramente significada por incumplimiento de obligaciones nacidas del vínculo familiar, distinguiéndolo de los demás delitos de abandono de personas, en los que el tipo penal va dirigido a proteger: la vida o integridad física de las personas abandonadas.

Comete delito de negación de asistencia económica que voluntariamente, sin

justificación ni motivo legítimo alguno, dejare de cumplir, pudiendo hacerlo, los deberes legales inherentes a la patria potestad, tutela o matrimonio, siempre y cuando concurra cualquiera de estos dos casos: que el marido o la mujer abandonen maliciosamente el domicilio conyugal, o que se reconozca como motivo del abandono de los deberes la conducta desordenada de alguno de ellos. Se entiende abandonado maliciosamente el domicilio conyugal, cuando el culpable procedió a ausentarse de él, de un modo continuo, permanente y definitivo. Por conducta desordenada se entiende aquel comportamiento irregular que, por sus manifestaciones, afecta o repercute en el domicilio conyugal.

No entraña necesariamente la comisión del delito el abandono material de la familia o de alguna de las personas sometidas a la patria potestad o tutela; es bastante la simple negación o falta de cumplimiento de los deberes que para con la familia o con las personas citadas se tiene. Estos deberes no están limitados a la simple asistencia económica indispensable para el sustento de la mujer e hijos, sino que también se extienden, a las obligaciones morales de mutuo auxilio y vida común de los cónyuges y a la protección y educación de la prole.

El delito de negación de asistencia económica es, en su esencia y efectos, de naturaleza continuada y permanente, por cuanto no se comete sólo en el momento de apartarse del hogar doméstico, sino que sigue perpetrándose y produciendo plenamente las dañosas y antijurídicas consecuencias características de la infracción punible, mientras subsistan, el apartamiento y el desprecio malicioso por lo que se está realizando de forma ininterrumpida mientras el culpable continúa en su conducta, lo que hace posible aplicar la Ley vigente, aunque no rigiera al tiempo de la iniciación. Al consistir el delito en un malicioso abandono, es claro que su comisión entraña la intencionalidad propia de la forma dolosa, y es muy dudoso que quepa la comisión culposa, aunque algún autor la admite para el supuesto del agente que, por error no exculpable, se crea liberado de las específicas obligaciones referidas.

En materia de participación cabe señalar que no es posible la co-autoría, por ser connatural al delincuente el vínculo jurídico con la víctima. Sí es posible la autoría por inducción. La especial intimidad de la familia y de las relaciones entre sus miembros ha hecho aconsejable que esta infracción se configure como netamente privada, sólo perseguible a instancia de parte, o del Ministerio fiscal cuando se trate de ofendidos menores o incapaces para valerse por sí mismos. Se admite, por consiguiente, el perdón de la víctima como causa determinante de la extinción de la acción penal y, por ende, de la responsabilidad del autor, perdón que se presume por el reintegro del sujeto al domicilio conyugal, con la reanudación de la vida en común.

3.5 Interpretación de la ley

La concepción del derecho vigente, supone la existencia de un sistema de conexiones, entre las diferentes proposiciones jurídicas; esto se debe a una existencia de la lógica y derivado de la naturaleza de las diferentes instituciones creadas por el derecho, el llamado dogma jurídico carece, por si solo de condiciones necesarios para ser considerado como verdad, primero porque no es una proposición referida al mundo del ser, sino al mundo del deber ser, como por ejemplo el matrimonio es indisoluble, y en segundo lugar porque hay dentro de el derecho, evidente relativismo que lo hace estar en función de una serie de condicionamientos culturales, por lo cual no se puede considerar como dogma, cada norma, la cual debe estar condicionada por la aleatoriedad y circunstancias de cada hecho, de acuerdo al momento y que puede mudarse o sustituirse por otra. Hay que tener en cuenta que se debe tener una inducción lógica rigurosa de acuerdo como se estableció a la experiencia, a la naturaleza del fenómeno jurídico. La interpretación no es más que la aplicación del razonamiento lógico y la función interpretativa. Generalmente el problema de la interpretación se aborda de una manera superficial y se habla de la exigencia de una serie de reglas a las que se les califica de lógica, utilizadas con frecuencia en la interpretación jurídica, una interpretación lógica es posible solo cuando se desconoce

que la lógica impone no la mera utilización de reglas, sino un esquema muy preciso en toda la operación intelectual, hay que averiguar, investigar el espíritu de la ley, lo que quiso dar a expresar el legislador, cual fue su fundamento, la historia de la ley, interpretar la ciencia del derecho de su desarrollo, las ideas los conceptos jurídicos, utilizando métodos, partiendo de verdades científicamente comprobadas o admitidas procede mediante largas deducciones en cada una. Cuando un problema se plantea se utilizan en el razonamiento dialéctico lugares comunes para tratar de obtener con ellos una conclusión aceptable.

En el caso de mi tesis que manifiesto al interpretar la naturaleza jurídica de el derecho de alimentos es imprescriptible, el juzgador en materia penal al interpretar la ley debe hacer un análisis, como se vuelve a insistir de cual es el origen y fundamente de los alimentos, su naturaleza, sus características, de donde se deriva, y al hacer una análisis de el origen de el derecho de alimentos; el juzgador debe interpretar la ley el caso concreto de el delito de Negación de asistencia económica, el cual se deriva de la obligación civil del derecho de alimentos, institución que se deriva del derechos humano social, constitucionalmente amparado como lo es la familia, el derecho humano individual como es la vida, y como consecuencia para poder subsistir; los alimentos, por lo cual al interpretar la norma se debe establecer que el delito de negación de asistencia económica, derivado de la naturaleza de la obligación de alimentos, el cual es un derecho imprescriptible por el cual el delito no debe prescribir, deberá el juzgador hacer un razonamiento lógico de acuerdo al problema que se plantea.

3.6 Las lagunas del derecho

Al estudiar la llamada aplicación del derecho, al investigar e interpretar lógicamente el derecho, no se debe dejar aun lado el problema de las lagunas de la ley. Se trata de constatar las insuficiencias de las leyes y en general de los textos para resolver la totalidad de los problemas y conflictos que puedan darse, plantearse en cada caso

concreto. La laguna es una deficiencia de la ley o una inexistencia de la ley, que sea exactamente aplicable al punto o tema controvertido, tendremos que hablar concretamente y decir laguna de las normas o lagunas del ordenamiento jurídico en particular. Para integrar la ley se recurre al método analógico el cual en materia penal no está permitido dentro de nuestro ordenamiento jurídico, en el presente caso que se analiza, como lo es la no prescripción del delito de negación de asistencia económica por la naturaleza de la obligación de alimentos la cual es imprescriptible, nuestro ordenamiento jurídico se remonta a nuestro código penal que data del año de mil novecientos setenta y tres y debido a los cambios que se han dado por el transcurso del tiempo, al mismo cambio que se dio el Código Procesal Penal, al cambio que se le dio a la figura delictiva de Negación de asistencia económica la cual antes era un delito dependiente de instancia particular y por resolución de la corte de Constitucionalidad fue declarado de acción pública, no se ha dado aun un cambio también en lo que se refiere a la prescripción de los delitos, adecuándolo a las circunstancias que se han dado a nivel internacional al derecho a la vida, y de circunstancia en el entorno de todo este tema. Este tiempo que nos ha tocado vivir es un tiempo de profundos cambios en lo cual no se duda, cambios climáticos, cambios culturales, cambios tecnológicos, no es preciso profundizar sobre dichos cambios, ya que es una realidad que se puede percibir fácilmente, es algo que está en el ambiente, es algo que está delante de nuestros ojos y que se puede palpar, hay un cambio radical en el comportamiento humano, como trabaja, como se consume, como se comunica, en general como vive. Pero el trasfondo radical de las condiciones materiales de la vida humana es a otro nivel un cambio de los sistemas de creencias, de ideas y de convicciones que con su vigencia formaban el sustrato o el conjunto de coordenadas determinantes de que la vida recibiera una cierta carga de sentido, al lado del cambio tecnológico hay que hablar del cambio ideológico, se debe entender de mutaciones, experimentadas en los sistemas de ideas y de proposiciones que sirven de base y de soporte a la configuración de una organización política sino también a los conjuntos de ideas y de creencias que dominan o que inspiran cualquier tipo de comportamientos humanos, de relaciones interpersonales en nuestro tiempo, por ejemplo cambios experimentados en las ideas sobre comportamientos sexuales o en las relaciones entre los jóvenes y

adultos, por lo cual para los juristas el reto consiste en averiguar como se interrelacionan los cambios sociales y los cambios jurídicos , la interrelación cambio social y cambio jurídico puede ser examinado o planteado desde cada punto de los ángulos, determinados por los que están en un conflicto, debe preguntarse de que manera repercute un cambio social en el ordenamientos jurídico, cambia o no cambia el ordenamiento jurídico, en que medida ayuda a un cambio reforma social, en la reforma de un ordenamiento jurídico, no necesariamente un ordenamiento jurídico debe cambiar porque haya un cambio social, o por lo menos no debe ser automáticamente o hasta que no sea dictada una nueva legislación, se debe estudiar las raíces del problema, y tomarse en cuenta si el ordenamiento jurídico, se esta adecuando a la realidad social, si se esta dando seguridad jurídica, ya que el ordenamiento jurídico es un instrumento de seguridad, dicha seguridad quedaría gravemente lesionada si los cambios jurídicos fueran constantes, o se produjeran de forma absolutamente incontrolada, el derecho evoluciona pero sin precipitaciones, debe ser prudente, debe tomarse en cuenta la jurisprudencia jurídica para una cambio, debe ser precavido, el derecho es un medio para intentar una convivencia humana, la coexistencia en el mundo se produzca de acuerdo a los valores e ideales para satisfacer las justas pretensiones. El derecho debe de dar certidumbre jurídica, se trata de prever o de poder predecir si una pretensión puede ser justamente formulada y si existe probabilidad de que reciba satisfacción, por ejemplo una persona deja de pagar los alimentos, es demandado por la vía civil, es requerido de pago y no hace efectivo esos pagos, consuma el delito de negación de asistencia económica, por lo cual de lo civil pasa a lo penal, el ente encargado de la persecución penal solicita la orden de aprehensión en contra del sindicado, pero este evade dicha orden y pasan cuatro años después de haberse dictado dicha orden, por el órgano jurisdiccional competente, luego se presenta espontáneamente o es aprehendido dicho sindicado a consecuencia de dicha orden, viene su Abogado defensor y presenta la excepción de prescripción de la responsabilidad penal, por el transcurso del tiempo, y el juzgador no hace un análisis de los hechos, de la naturaleza de la obligación, de los cambios que se dieron de la acción de instancia particular, a la acción publica, a que la constitución política de la república de Guatemala es vigente del año de mil novecientos ochenta y cinco y el

código penal es del año de mil novecientos setenta y tres, que los alimentos son punibles de acuerdo a nuestra constitución vigente, el juzgador no hace un análisis de los cambios que se han dado entorno a los bienes jurídicos tutelados, no hace una interpretación de acuerdo a los tratados en materia de Derechos humanos ratificados por nuestro país, y da con lugar dicha excepción, en realidad una postura negativa del cambio jurídico, es insostenible lo mismo como experiencia histórica que como posición contra de seguridad jurídica. El problema no es que un ordenamiento jurídico cambia o no cambia sino como cambia y que es preciso que ocurra para que cambie, hay que tomar partido en este tema, no quedarnos estáticos ante tales hechos que se están dando en nuestra vida cotidiana y que no se les esta dando una clara solución.

3.7 Fundamentos jurídicos para la imprescriptibilidad del delito de negación de asistencia económica

El artículo 242 del Código Penal define este delito en la siguiente forma:

“Quien estando obligado legalmente a prestar alimentos, en virtud de sentencia firme o de convenio que conste en documento público o auténtico, se negare a cumplir con tal obligación después de ser legalmente requerido, será sancionado con prisión de seis meses a dos años, salvo que probare no tener posibilidades económicas para el cumplimiento de su obligación. El autor no quedará eximido de responsabilidad penal por el hecho de que otra persona los hubiere prestado”.

El artículo 244 del Código Penal define esta figura de la siguiente forma:

Quien estando legalmente obligado incumpliere o descuidare los deberes de cuidado y educación con respecto a descendientes o a personas que tenga bajo su custodia o guarda, de manera que estos se encuentren en situación de abandono material y moral será sancionado con prisión de dos meses a un año.

Esta es una figura nueva dentro de la actual sistemática del Código Penal, ya que con anterioridad en nuestro desarrollo histórico de carácter jurídico, no aparece un antecedente similar, ni en el Código de 1873, ni el de 1930 con sus modificaciones.

Era obligado el apareamiento de esta figura dentro de los delitos contra el orden familiar porque si el Código Civil lo concibe como un conjunto de instituciones adecuadas a lograr un fin específico, como es la protección de la familia, debe involucrarse toda una serie de circunstancias que sean convergentes dentro de esa posibilidad y no dejar librado a la voluntad de las personas el cumplimiento de sus deberes o de sus obligaciones de cuidado y educación con respecto a los parientes con las que el propio Código Civil las está vinculando. De tal manera, que se trata en este tipo de delitos de un incumplimiento de deberes de cuidado y educación con respecto a descendientes.

Para todos los efectos legales, se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, formación integral y educación o instrucción del niño.

Los alimentos comprenden, además, la obligación de proporcionar a la madre los gastos ocasionados por el embarazo y el parto.

La mujer grávida podrá reclamar alimentos al padre del niño que está por nacer.

Si después de dos citaciones el obligado a suministrar alimentos no comparece, aun cuando se le haya dado a conocer el contenido de la demanda, el juez fijará prudencial y provisionalmente los alimentos.

La resolución recaída tendrá el carácter de título ejecutivo.

La demanda de alimentos y la contestación podrán presentarse verbalmente o por escrito ante el Juzgado competente. En el primer caso se levantará acta que firmarán el Secretario del respectivo juzgado y el demandante y demandado en su caso.

Las demandas escritas de alimentos que adolezcan de defectos serán corregidas por el Secretario.

Si el demandante es notoriamente pobre y falta algún documento que no esté en posibilidad de presentar con la demanda, el Juez, a solicitud de parte o de oficio, y previo informe del Secretario, ordenará a la autoridad correspondiente que gratuitamente lo expida y lo remita a su despacho.

En el juicio de alimentos a que este Código se refiere, no podrán proponerse excepciones dilatorias.

El Juez podrá, a solicitud de parte o de oficio, ordenar que se den alimentos provisionales desde la admisión de la demanda si aparece prueba siquiera sumaria de la capacidad económica del demandado y de la existencia de la obligación alimentaria. Dará inmediato aviso, además a las autoridades migratorias para que el demandado no pueda ausentarse del país sin prestar garantía suficiente que respalde el cumplimiento de la señalada obligación.

Los alimentos provisionales se concederán sin perjuicio del reembolso de su valor, si el demandado prueba que no está obligado a proveerlos.

Para los efectos de fijar alimentos en el proceso, el juez el Ministerio Público y la parte interesada podrán solicitar al respectivo patrono certificación de los ingresos del demandado. Los dos primeros podrán, asimismo, solicitarle a la Dirección Ejecutiva de Ingresos constancia de la última suma declarada en concepto de ingresos por la misma persona.

Cuando no sea posible acreditar el monto de los ingresos del alimentante, el juez podrá establecerlo tomando en cuenta su patrimonio, su posición social, sus costumbres y, en general, todos los antecedentes y circunstancias que sirvan para evaluar su capacidad económica. En todo caso, se presumirá que devenga al menos el salario promedio que paga el correspondiente patrono.

Mientras el deudor no cumpla o se allane a cumplir la obligación alimentaria que tenga respecto de un niño, no será escuchado en la reclamación de su custodia y cuidado personal ni en el ejercicio de otros derechos sobre aquél. El juez dispondrá, cuando fuere necesario, la custodia y cuidado del niño en cuyo nombre se inició el proceso, sin perjuicio de las acciones judiciales pertinentes.

Si los bienes o los ingresos de la persona obligada a suministrar los alimentos a que este Código se refiere se hallaren embargados por virtud de una acción anterior fundada en alimentos o se encontraren afectos al cumplimiento de una sentencia de alimentos, el Juez, de oficio o a solicitud de parte, al tener conocimiento del hecho en un proceso concurrente, asumirá el conocimiento de los distintos procesos para el solo efecto de señalar la cuantía de las varias pensiones alimenticias, tomando en cuenta las condiciones del alimentante y las necesidades de los diferentes beneficiarios.

Cuando a los padres se imponga la sanción de suspensión o pérdida de la patria potestad, no por ello cesará la obligación alimentaria. Sin embargo, esta obligación termina cuando el niño es adoptado por otra persona.

No obstante estar reconocida la familia como una institución básica en la estructura organizada de la sociedad, el ataque a la misma no ha provocado hasta el presente siglo una específica protección penal. La corriente doctrinal que inició Tissier fue mundialmente aceptada, y en el orden legislativo Francia, en 1924, fue la primera que sancionó como delito el incumplimiento de ciertos deberes de asistencia familiar. Sin embargo, cabe al CP italiano de 1930 el honor de ser el primero en dibujar perfectamente esta figura de delito, como infracción claramente significada por incumplimiento de obligaciones nacidas del vínculo familiar, distinguiéndolo de los

demás delitos de abandono de personas, en los que el tipo penal va dirigido a proteger la vida o integridad física de las personas abandonadas.

Comete delito de negación de asistencia económica que voluntariamente, sin justificación ni motivo legítimo alguno, dejare de cumplir, pudiendo hacerlo, los deberes legales inherentes a la patria potestad, tutela o matrimonio, siempre y cuando concurra cualquiera de estos dos casos: que el marido o la mujer abandonen maliciosamente el domicilio conyugal, o que se reconozca como motivo del abandono de los deberes la conducta desordenada de alguno de ellos». Se entiende abandonado maliciosamente el domicilio conyugal, cuando el culpable procedió a ausentarse de él, de un modo continuo, permanente y definitivo. Por conducta desordenada se entiende aquel comportamiento irregular que, por sus manifestaciones, afecta o repercute en el domicilio conyugal.

No entraña necesariamente la comisión del delito el abandono material de la familia o de alguna de las personas sometidas a la patria potestad o tutela; es bastante la simple negación o falta de cumplimiento de los deberes que para con la familia o con las personas citadas se tiene. Estos deberes no están limitados a la simple asistencia económica indispensable para el sustento de la mujer e hijos, sino que también se extienden a las obligaciones morales de mutuo auxilio y vida común de los cónyuges y a la protección y educación de la prole.

El delito de negación de asistencia económica es, en su esencia y efectos, de naturaleza continuada y permanente, por cuanto no se comete sólo en el momento de apartarse del hogar doméstico, sino que sigue perpetrándose y produciendo plenamente las dañosas y antijurídicas consecuencias características de la infracción punible, mientras subsistan, el apartamiento y el desprecio malicioso por lo que se está realizando de forma ininterrumpida mientras el culpable continúa en su conducta, lo que hace posible aplicar la Ley vigente, aunque no rigiera al tiempo de la iniciación. Al consistir el delito en un malicioso abandono, es claro que su comisión entraña la intencionalidad propia de la forma dolosa, y es muy dudoso que quepa la comisión

culposa, aunque algún autor la admite para el supuesto del agente que, por error no exculpable, se crea liberado de las específicas obligaciones referidas.

En materia de participación cabe señalar que no es posible la coautoría, por ser connatural al delincuente el vínculo jurídico con la víctima. Sí es posible la autoría por inducción. La especial intimidad de la familia y de las relaciones entre sus miembros ha hecho aconsejable que esta infracción se configure como netamente privada, sólo perseguible a instancia de parte, o del Ministerio fiscal cuando se trate de ofendidos menores o incapaces para valerse por sí mismos. Se admite, por consiguiente, el perdón de la víctima como causa determinante de la extinción de la acción penal y, por ende, de la responsabilidad del autor, perdón que se presume por el reintegro del sujeto al domicilio conyugal, con la reanudación de la vida en común.

CAPÍTULO IV

4. Legislación internacional en materia de alimentos

4.1 La regulación de la obligación alimentaria en Costa Rica

En Centroamérica el tema de la obligación de prestar alimentos también a tomado un carácter notorio y de suma importancia, tal es el caso de Costa Rica país en el que se han implementado una serie de mecanismos jurídicos apoyados por la función legislativa tendiente a la protección en materia de prestación de alimentos. Históricamente en Costa Rica luego de la independencia ocurrida en 1821, la primera ley que la regula es el Código General de 1841 denominado Código de Carrillo pues se atribuye su redacción al Jefe de Estado de ese entonces, Braulio Carrillo Colina. En una Ley de 1867 se aborda la regulación de la obligación de alimentos entre parientes. En 1888 se promulga el Código Civil y dentro del libro de las Personas existe una sección dedicada a los alimentos. En 1916 se emite una Ley de Pensiones Alimenticias, que luego es sustituida por otra de 1953, la que a su vez es relevada por una de 1997 que es la que está vigente en la actualidad. El Código de Familia promulgado en 1973, y vigente desde 1974, había derogado buena parte del Libro de las Personas, y contiene también una sección dedicada a los alimentos. Entonces la obligación alimentaria está regulada en Costa Rica fundamentalmente en la Ley de Pensiones Alimentarias de 1997.

En la Ley de Pensiones Alimentarias de 1997, el capítulo primero se dedica a las disposiciones generales, dentro de las cuales destacan los numerales 2 y 7 que establecen el sistema para la aplicación, interpretación e integración. El artículo 2 establece por ejemplo que para la integración, se tomarán en cuenta las características de la obligación alimentaria: perentoria, personalísima, irrenunciable, y prioritaria, así como la directriz de responsabilidad en el cumplimiento de los deberes de familia, y en materia procesal remite a los principios de gratuidad, oralidad, celeridad, oficiosidad, verdad real, sencillez, informalidad y sumariedad, todo esto en equilibrio adecuado con el debido proceso. Para la interpretación se utilizan estos mismos principios tanto a nivel sustancial como procesal y el artículo 7 adiciona otro principio, el del interés de

los alimentarios. El artículo 5 establece la pauta para la competencia territorial, la cual se ha denominado competencia ambulatoria, pues si la residencia de una de las partes cambia, da la posibilidad de que el expediente cambie su radicación a un Juzgado de otro territorio aún estando en trámite el contradictorio. El artículo 8 establece lo que en Costa Rica se ha denominado preclusión relativa o flexible, que además se ha identificado como uno de los principios del derecho procesal de familia, en el sentido de que lo resuelto aún con sentencia firme puede ser revisado y modificado. El artículo 10 da la solución de sencillez a la representación de niños y personas inhábiles, otorgándosela a quienes tengan a su cargo esa persona. El artículo 12 establece la posibilidad de que las gestiones sean verbales ante el Juzgado o bien escritas. Estas últimas no requieren de autenticación de abogado siempre que se presenten personalmente. El artículo 13 establece que el Departamento de Defensores Públicos tendrá una sección especializada para actuar en casos de alimentos. El artículo 14 es uno de los que establece una medida coactiva contra el obligado pues le impone el deber de garantizar doce mensualidades y el aguinaldo para poder salir del país, y para llevar un control, el artículo 15 dispone un registro de obligados alimentarios que se conforma con las comunicaciones que envíen los despachos judiciales cuando imponen una suma por alimentos, sea provisional o definitiva. El artículo 16 es el que regula la cuota de aguinaldo, que implica una doble cuota para el mes de diciembre para cubrir los gastos de la tradición navideña, y recibe el nombre de aguinaldo puesto que en Costa Rica para ese mes los patronos han de pagar a sus trabajadores un salario adicional, que recibe ese nombre de aguinaldo. Es interesante que dicha cuota fue creada desde el momento en que el legislador estableció el salario de jurisprudencialmente aguinaldo.

“El segundo capítulo de la ley regula el procedimiento, pero, entremezclados con el trámite, encontramos algunos numerales que establecen todo el fondo del sistema. Por ejemplo los artículos 24 y 25 establecen la posibilidad del apremio corporal hasta por seis mensualidades y para las edades entre quince y setenta y un años. Estos son los numerales que más han sido cuestionados ante la Sala Constitucional como veremos. Existe posibilidad de que el Juez de Pensiones Alimentarias decreta allanamientos de

los sitios en que se encuentre el obligado alimentario que no pague y que se oculte. El artículo 30 señala la posibilidad de que se decreten embargos y remates por débitos alimentarios dándole el carácter de título ejecutivo a la resolución que indique que se debe dinero.

El trámite regular de determinación de derecho y establecimiento de cuota alimentaria es un trámite sencillo, con una demanda que tiene que cumplir un mínimo de requisitos, los cuales no han de ser valorados de un modo formalista sino racional, para rechazos o prevenciones y archivos. Se da un traslado por ocho días, en la resolución inicial se establece por lo general una cuota de pensión alimentaria provisional y se remite la comunicación para que el demandado sea incluido en el registro de obligados alimentarios. El demandado contesta, puede oponer ciertas excepciones, se pasa a la recepción de las pruebas, respecto de las cuales se admitirán únicamente las que conduzcan lógicamente, a la demostración buscada y se prescindirá de las que solo tiendan a alargar los trámites. El periodo de recepción de prueba es de treinta días, lo que en muchos casos, la mayoría, es difícil de cumplir. Sin perjuicio de la prueba para mejor resolver, el Juez pasa al dictado de la resolución de fondo, y en esa sentencia el Juez puede dar más de lo pretendido por la parte actora conforme a las pruebas aportadas. Contra la sentencia procede el recurso de apelación, medio de impugnación vertical que ha de interponerse dentro de tercer días de notificada dicha resolución. Recibido el expediente por el Ad quem, tendrá ocho días para dictar la sentencia de segunda instancia, sin perjuicio de la posibilidad de ordenar prueba para mejor resolver.

“El capítulo III de la Ley de 1997 se dedica al rebajo, aumento y exoneración de las cuotas, estableciendo un procedimiento similar al anteriormente descrito aunque el traslado es de cinco días. El artículo 58 especifica lo que se ha denominado aumento automático. Esto trata del establecimiento de tres rangos de deudores, asalariados del sector público, asalariados del sector privado, y no asalariados. Respecto a cada uno de esos grupos se establece un parámetro para que de pleno derecho se tenga por aumentada la cuota, para unos casos en forma anual y para otros en forma semestral.”⁶

⁶ Fontán Balestra, Carlos, **Tratado de derecho penal**, pág. 75.

En el Código de Familia se entiende por alimentos lo que provea sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación, diversión, transporte y otros, conforme a las posibilidades económicas y el capital que le pertenezca o posea quien ha de darlos. Se tomarán en cuenta las necesidades y el nivel de vida acostumbrado por el beneficiario, para su normal desarrollo físico y síquico, así como sus bienes.

Así los factores de la ecuación alimentaria costarricense son: el vínculo legal o parentesco, las necesidades de los alimentarios, las posibilidades del alimentante, el nivel social.

“El artículo 166 refuerza el factor de necesidad del alimentario al especificar que los alimentos no se deben sino en la parte que los bienes y el trabajo del alimentario no los satisfagan. También se enfatiza algunas de las características de la obligación alimentaria, prevé la posibilidad de un pago adelantado de la pensión alimentaria por medio de la entrega de un bien inmueble.

El Código de Familia es el que establece los obligados son los cónyuges entre sí, también los padres a sus hijos menores o incapaces, y los hijos a sus padres, y los hermanos a los hermanos menores o a los que presenten una discapacidad que les impida valerse por sí mismos; los abuelos a los nietos menores y a los que, por una discapacidad, no puedan valerse por sí mismos, cuando los parientes más inmediatos del alimentario antes señalado no puedan darles alimentos o en el tanto en que no puedan hacerlo; y los nietos y bisnietos, a los abuelos y bisabuelos en las mismas condiciones indicadas en este inciso. A esta lista ha de agregarse que el artículo 245 del Código de Familia establece la obligación de alimentos para la unión de hecho declarada judicialmente. Se señalan las causas para que se extinga la obligación alimentaria, en lo que encontramos, el reforzamiento de los factores de la obligación

alimentaria, como lo son las posibilidades, las necesidades y se enuncian motivos para perder el derecho alimentario. Estas causales se ha de demostrar en el mismo proceso alimentario, por vía de incidente de modificación o por excepción:

No existirá obligación de proporcionar alimentos:

1. Cuando el deudor no pueda suministrarlos sin desatender sus necesidades alimentarias o sin faltar a la misma obligación de alimentos para con otras personas que, respecto de él, tengan título preferente.
2. Cuando quien los recibe deje de necesitarlos.
3. En caso de injuria, falta o daños graves del alimentario contra el alimentante, excepto entre padres e hijos.
4. Cuando el cónyuge haya incurrido en abandono voluntario y malicioso del hogar o se compruebe que comete o cometió adulterio.
5. Cuando los alimentarios hayan alcanzado su mayoría, salvo que no hayan terminado los estudios para adquirir una profesión u oficio, mientras no sobrepasen los veinticinco años de edad y obtengan buenos rendimientos con una carga académica razonable. Estos requisitos deberán probarse al interponer la demanda, aportando la información sobre la carga y el rendimiento académicos.
6. Entre ex cónyuges, cuando el beneficiario contraiga nuevas nupcias o establezca una convivencia de hecho.
7. Cuando el demandante haya incumplido los deberes alimentarios respecto a su demandado, si legalmente debió haber cumplido con tal obligación.

Las causales eximentes de la obligación alimentaria se probarán ante la autoridad que conozca de la demanda alimentaria. Pero, si en un proceso de divorcio, separación judicial o penal, el juez resolviere cosa distinta, se estará a lo que se disponga.

El artículo 168 establece un punto procesal como lo es la pensión provisional, que ya se había mencionado como abarcada también en la ley específica.

Otros aspectos trascendentales como lo son el apremio corporal, la moneda de pago y la periodicidad de las cuotas se establecen en el sentido que las pensiones alimentarias provisionales o definitivas se fijarán en una suma pagadera en cuotas quincenales o mensuales anticipadas. Serán exigibles por la vía del apremio corporal, lo mismo que la cuota de aguinaldo y el pago de los tractos acordados.

La cuota alimentaria se cancelará en moneda nacional, salvo pacto en contrario, en cuyo caso, se cubrirá en la moneda estipulada.

El apremio corporal como ya habíamos mencionado también es regulado en la Ley de Pensiones Alimentarias.

Los legisladores costarricenses expresan que la obligación de prestar alimentos se encuentra contemplada en las siguientes leyes costarricenses: Código de la Niñez y la Adolescencia; Procesal Civil; Código Civil; Ley de Jurisdicción Constitucional; Código de Trabajo; Código Procesal Penal; Código Penal; Normas vigentes del Código Penal; Ley Orgánica del Poder Judicial; Ley contra la Violencia Doméstica; Código de Comercio y Código Tributario

Existe también la ratificación de una Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, y en otros instrumentos internacionales, que se ha dicho forman parte del bloque de constitucionalidad, también se alude a las obligaciones alimentarias: Código Bustamante: 67 y 68; Convención Americana de Derechos Humanos: 7.7; Convención sobre Derechos del Niño: 6, 24, 26, 27, 28, 29 y 31. Entonces para desarrollar en forma

integral la obligación alimentaria muy corrientemente ha de ingresarse al análisis de sucesiones, de concursos o quiebras, de seguros, y de temas laborales como el salario, y también del derecho penal. A contrario sensu, el tema de la obligación alimentaria es tangencial a muchos otros del derecho costarricense, debido a ese afán de garantizar la eficacia en el cumplimiento de esa obligación.

Las lecturas de la Sala Constitucional de Costa Rica en cuanto a diversos aspectos de la obligación alimentaria.

La Constitución Política de la República de Costa Rica prevé el apremio corporal para asuntos civiles. No obstante, el artículo 113 inciso ch de la Ley de Jurisdicción Constitucional derogó todas las normas que establecieran apremio corporal, salvo el caso de las pensiones alimentarias. El mismo artículo 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica da la posibilidad del apremio corporal por pensiones alimentarias. Como ya hemos mencionado son los artículos 24 y 25 de la Ley de Pensiones Alimentarias y el 165 del Código de Familia, los que desarrollan la medida coactiva. El artículo 24 de la Ley de Pensiones Alimentarias, dice así sobre la posibilidad de librar el apremio, y las edades tope de los obligados para girar dicha detención:

Artículo 24. Apremio corporal. De incumplirse el deber alimentario, podrá librarse orden de apremio corporal contra el deudor moroso, salvo que sea menor de quince años o mayor de setenta y uno.

La jurisprudencia de la Sala Constitucional alrededor de la aplicación de esta medida coactiva comenzó estando vigente la Ley de Pensiones Alimenticias de 1953, la cual no tenía un límite de cuotas que podían ser cobradas por la vía de la coacción corporal. Una de las primeras definiciones de esta jurisprudencia vinculante de la Sala Constitucional es que el apremio corporal solo se podía girar por tres cuotas a lo sumo:

Debe indicarse, pues parece necesario a fin de tener mayor certeza en el futuro, que la Alcaldesa recurrida está equivocada, pues en criterio de la Sala no es posible decretar y mantener una orden de apremio corporal por el monto de cuatro mensualidades de alimentos adeudadas. En efecto, si la alimentaria (beneficiario) ha estado activando el proceso y mes a mes se ha dejado constancia de la deuda del alimentante (obligado), la orden de apremio se decreta y mantiene en el tanto cubra dos mensualidades vencidas y la que corre (presente), dado que en esta materia la obligación debe cubrirse por cuotas adelantadas. Pero, hacerlo como indica la autoridad judicial recurrida y consta del expediente, no es apropiado, toda vez que el apremio para los alimentos debe entenderse como un medio de protección a necesidades más o menos actuales de aquellos beneficiarios. Dado entonces ese justificativo de razonabilidad, extenderlo a plazos mayores no parece conveniente. En lo que respecta al apremio que cubre dos mensualidades, cuando el beneficiario o su presentante no lo activa o gestiona en tiempo, la Sala considera que se trata de una medida adecuada para las circunstancias.

Luego el criterio de razón habilidad fue fijado por el legislador de 1997 en seis meses, como lo señala el artículo 25 supratranscrito.

“Ahora bien, también ha de reseñarse que anterior a la Ley de Pensiones Alimentarias de 1997 la edad máxima para decretar un apremio corporal, era la de sesenta años, y la Sala Constitucional debió resolver el caso de una persona que con la anterior normativa ya no podía ser apremiado, pero luego con la Ley de 1997 sí porque se aumentó esa edad a los setenta y un años. Esta fue la decisión de la Sala Constitucional:”⁷

Ahora bien, en el caso que nos ocupa resulta de relevancia tener presente que la Ley de Pensiones Alimenticias derogada no establecía ningún límite para el apremio corporal en razón de la edad, y que la jurisprudencia había venido interpretando que resultaba de aplicación lo dispuesto por el Código Civil en cuanto a la limitación del apremio corporal en razón de la edad. La actual Ley de Pensiones Alimenticias sí señala un extremo mínimo y uno máximo en relación con la aprehensión del deudor

⁷ Herrarte, Alberto, **Derecho procesal penal; el proceso penal guatemalteco**, pág. 90.

alimentario, y lo dispuesto en ese cuerpo normativo rige las situaciones jurídicas que se den bajo su vigencia, sin que pueda alegarse la existencia de un derecho adquirido a incumplir una obligación alimentaria, merced a la no aplicación de los mecanismos de coacción que señala el nuevo cuerpo normativo.

“Ahora bien, la Sala establece límites de razonabilidad para mantener un apremio. Por ejemplo en el siguiente caso, era un fin de semana, ya los bancos estaban cerrados, la policía no quería recibir el dinero, tampoco la beneficiaria, y la autoridad judicial no se hizo presente. La Sala Constitucional declaró con lugar el hábeas corpus, y aclaró que la autoridad judicial debe estar disponible para casos de emergencia como éstos, y entonces recibir el dinero:”⁸

Del propio informe rendido por el recurrido se establece que personas allegadas al apremiado estuvieron haciendo diligencias, para depositar la suma adeudada y lograr su libertad, lo que no se logró por no encontrarse las oficinas bancarias abiertas, no haber aceptado la acreedora recibir ella personalmente el dinero y la desidia de los funcionarios de la Alcaldía, que no utilizaron los medios a su disposición para evitar una innecesaria restricción a la libertad de. La obligación de residencia que impone el artículo 35 de la Ley Orgánica del Poder Judicial a las autoridades que tengan a su disposición a detenidos, tiene su razón de ser en la necesidad de evitar a toda costa, que una detención se prolongue por más tiempo del estrictamente necesario, debiendo en consecuencia esas autoridades estar a disposición de los ciudadanos, en todo momento en que se requiera su intervención para evitar situaciones como la que se analiza en el presente caso.

Pero así como en un caso como el anterior la Sala respaldó al deudor, también en el siguiente caso ampara a los acreedores, entendiendo que el apremio es aplicable para rubros respecto de los cuales se ha dispuesto o acordado el pago pero sin especificar un monto, es el caso del pago de las cuotas de una hipoteca, o de las mensualidades de la escuela o colegio:

⁸ Jiménez De Asua, Luis, **Derecho penal**, pág. 95.

“El actor mantiene la tesis de que el apremio corporal contra el decretado por la señora Alcaldesa Primera de Pensiones Alimenticias de San José no resulta procedente pues ha sido dictado para obligarlo a pagar una deuda civil en favor de la Mutual de Ahorro y Préstamo de Alajuela. La Sala estima que este criterio es equivocado pues el concepto de alimentos abarca mucho más que las simples prestaciones de dinero a que se obligan los ex-cónyuges entre ellos o en favor de sus hijos y en el caso el recurrente se obligó a pagar en concepto de pensión, entre otros, lo correspondiente al pago de la deuda hipotecaria del apartamento en que vive su hija. Del estudio del expediente principal se comprueba que el recurrente dejó de pagar el señalado rubro que tiene características de alimento, tanto es así que formó parte del convenio de divorcio y fue homologado debidamente por sentencia firme del Juzgado Segundo de Familia de San José de las nueve horas treinta minutos del veintidós de marzo del año pasado, por lo que el recurso carece de fundamentación jurídica y debe ser declarado sin lugar.”⁹

En cuanto a estos rubros y los denominados gastos extraordinarios, la Sala Constitucional ha mantenido el criterio de la validez constitucional del cobro vía apremio corporal.

Igual resulta importante apreciar como la Sala Constitucional cerró la posibilidad de utilizar los hábeas corpus para enervar automáticamente un apremio corporal. Así interpretó que el curso de un hábeas corpus no implica la suspensión del apremio corporal, salvo que la Sala Constitucional así lo disponga expresamente:

Para la Sala la interposición del recurso de hábeas corpus dentro de un proceso determinado, no tiene como efecto la suspensión de los procedimientos como lo entiende el accionante... Sin perjuicio que en el hábeas corpus se adopte como medida extraordinaria y cautelar y que ordene el Magistrado Instructor (artículos 21 y 41 de la Ley de Jurisdicción Constitucional) Dichas medidas podrán tomarse en aquellos casos en que por la naturaleza de la situación, la continuación haga imposible la ejecución de

⁹ **Ibid.**

una sentencia estimatoria en los términos del artículo 26 que rige esta jurisdicción. Por lo expuesto se rechaza de plano el recurso.

“Es así que cuando en materia alimentaria nos referimos al allanamiento debemos entender que se trata del allanamiento de morada regulado en el artículo 210 del Código de Rito. También es importante para la resolución de este asunto comprender que el allanamiento de morada el cual puede ser ordenado en casos excepcionales en esta materia como bien lo indica el artículo cuestionado- tiene como fin el cumplimiento de una orden de apremio corporal, dictada en contra de un deudor alimentario quien ha sido requerido para su cumplimiento por Autoridad competente, por encontrarse en mora con dicha obligación y que, amén de ello, es imposible su aprehensión, pues éste evade la acción de la justicia con su ocultamiento.”¹⁰

Cierra la Sala, dejando absolutamente claro que los allanamientos no sólo proceden en materia penal, y que es acorde con la Constitución el regulado para la especial materia de alimentos:

Los argumentos dados por el gestiona carecen de validez, toda vez que la interpretación constitucional que da a la norma cuestionada es incorrecta. En cuanto a este punto es importante recordar que si bien es cierto la deuda alimentaria y las consecuencias por su incumplimiento no proceden de un asunto penal, debemos tomar en consideración que tratándose de asuntos en los cuales se encuentra de por medio derechos de la familia o de los menores, la Constitución Política establece protecciones sobre ellos, protecciones que imponen, en caso de incumplimiento, restricciones inclusive en cuanto a la libertad personal se refiere- y en la especie, a la inviolabilidad del domicilio consagrada en el artículo 23 constitucional como derivación de aquel incumplimiento. Estos derechos encuentran además protección en el artículo 7, inciso 7 del Pacto de San José, el cual desarrolla lo referente a los derechos a la libertad personal, con la excepción o restricción dicha. Vemos en consecuencia, que la orden de allanamiento que contempla el artículo cuestionado como inconstitucional, aun cuando

¹⁰ **Ibid.**

remite a regulaciones procedimentales penales que deben observarse bajo pena de nulidad conforme lo establece el numeral 213 del Código de Procedimientos Penales, y la cual debe ser emitida únicamente en casos de excepción (Art. 20. de la Ley de Pensiones Alimenticias), no lo hace incurrir en el vicio de inconstitucionalidad alegado, ya que es menester aclarar que si bien es cierto el juez que dicta el allanamiento de conformidad con el artículo 20 cuestionado, no lo es el Juez de Instrucción, sino el juez que conoce del incumplimiento alimentario, debemos interpretar con claridad que cuando el artículo 23 constitucional hace referencia a juez competente no define que sea necesariamente un juez de la materia penal, sino el que la ley considera como competente para conocer del caso concreto, de manera que el allanamiento, no solo es posible como erróneamente lo interpreta el recurrente, para perseguir un delito o recabar pruebas en relación con éste, sino que la norma constitucional deja abierta al legislador la posibilidad de que, en los casos en que se considere necesario, pueda ordenarse allanamiento en otras ramas del Derecho y con mucho más razón si se trata de la protección del derecho de alimentos constitucionalmente.

“La Sala Constitucional conoció de una acción de inconstitucionalidad respecto a un artículo muy parecido contenido en la Ley anterior, que abarcaba las ideas de los numerales 14 y 15 con algunas ideas adicionales. La Sala resolvió parcialmente con lugar la acción de inconstitucionalidad logrando una variación sustancial, puesto que antes toda persona que iba a abandonar el país tenía que pedir en el registro de obligados alimentarios una constancia de que no tenía pensión o que si la tenía la autoridad judicial respectiva le había concedido el permiso por haber rendido la garantía a que hemos hecho referencia. La Sala Constitucional decidió que el requerir a toda persona una constancia como la dicha era irracional y por ende inconstitucional. Como contrapartida se estima que el registro y la exigencia de garantía no son inconstitucionales.”¹¹

De modo que, al tenor de lo dispuesto en ese artículo, quien no esté libre de responsabilidad no puede salir libremente del territorio nacional, no debiendo

¹¹ **Ibid.**

entenderse que esa responsabilidad se limita al concepto de responsabilidad penal, tal es el caso del obligado a dar alimentos, quien al no estar libre de responsabilidad, debe garantizar los alimentos del beneficiario para poder hacer abandono del país. Esta restricción, a juicio de la Sala, no resulta irracional, sino que, por el contrario, es una medida racional y lógica para asegurar que el acreedor alimentario no sufra la carencia de los medios económicos necesarios para su manutención.

La Sala aclara que sí podrían resultar inconstitucionales interpretaciones irracionales:

Lo que sí podría resultar inconstitucional es una interpretación irracional, por parte del juzgador, de la garantía a exigir, la cual debe ajustarse al espíritu de la deuda alimentaria, cual es el que los alimentarios reciban en forma inmediata el monto correspondiente y así cumplir con el principio de la inmediatez de los alimentos, por lo que desde este aspecto no resulta inconstitucional el imponer, como lo hace el párrafo primero del artículo 19 de la Ley de Pensiones Alimenticias, restricciones a la libertad de tránsito consagrada en el artículo 22 constitucional.

Se considera expresamente que el registro de deudores alimentarios tampoco es inconstitucional:

“En este mismo sentido resulta, razonable a juicio de la Sala, el establecimiento de un Registro de Deudores Alimentarios y así a través de este Registro, no hacer ilusorio el derecho que tiene todo alimentario a percibir el monto correspondiente y así poder satisfacer sus necesidades básicas. Debe entonces entenderse que la creación de dicho Registro, a través de la norma cuestionada, no resulta inconstitucional, aludiendo al especial sentido de protección de la norma.”¹²

Pero como ya habíamos adelantado sí resulta inconstitucional exigir que todas las personas que salen del país cuenten con una constancia:

¹² **Ibid.**

En primer lugar, debe indicarse que la medida allí establecida no se ajusta a ningún criterio de razonabilidad, amén de que parte de un principio evidentemente negativo, al presumir que toda persona que va a abandonar el país es deudor de alimentos, siendo contrario al espíritu de la norma, que tiende a la protección de quienes son acreedores alimentarios y no del establecimiento de una medida que violenta el orden constitucional, cual es el restringir la libertad de circulación de quienes no han incumplido su obligación alimentaria.

Otro criterio vertido sobre este aspecto de las restricciones migratorias es sobre la salida estando pendiente la alzada de una pensión alimentaria por apelación presentada por los beneficiarios. En esa ocasión se le dio razón al deudor alimentario:

“La mayoría de este Tribunal está consciente de la grave responsabilidad que implica administrar justicia, por los diferentes intereses que se contraponen en un determinado proceso. En el que nos ocupa, de una parte está el interés de la madre y el menor y por otra parte está una garantía constitucional de que quien ocurra a las leyes debe obtener justicia pronta y cumplida. El dicho, pura y simplemente, sin apoyarse en norma alguna, que el monto fijado no se encuentra firme, es decir queda sujeto a modificación por parte del Superior en grado, y por tanto no puede permitirse la salida del demandado, aún cuando haya hecho el depósito correspondiente. Para la mayoría de este Tribunal está claro, pues que sin existir una deuda por alimentos y más adelante, ya depositado el monto equivalente a un año de los fijados provisionalmente, el señor Alcalde de Pensiones Alimenticias sin apoyo en ninguna norma jurídica y sin resolución motivada, impidió la salida al señor. Esta actuación ilegítima da base para que el recurso interpuesto se deba declarar con lugar sin entrar a considerar aspectos de conveniencia, o si se trata de un extranjero que posiblemente no regrese al país, o que a lo mejor por esta circunstancia evada su responsabilidad de alimentos, porque los parámetros con que debe resolver la Sala son jurídicos estrictamente.”¹³

¹³ **Ibid.**

Ahora bien, un deudor alimentario presentó un recurso de hábeas corpus porque se decretó el impedimento de salida del país sin estar firme la resolución que así lo ordenaba, y la Sala en ese caso resolvió lo siguiente:

“El impedimento de salida decretado tiene fundamento en la Ley de Pensiones Alimenticias donde también se indican los requisitos que debe cumplir el deudor alimentario para lograr el restablecimiento de la garantía prevista en el artículo 22 constitucional. En tales circunstancias, no se nota un ejercicio desmedido o impropio de las facultades legítimas de la Alcaldesa Primera de Pensiones, de donde resulta que la acción debe declararse sin lugar, como en efecto se dispone.”¹⁴

La cuota de pensión alimentaria provisional

Ya hemos explicado que de acuerdo con los artículos del Código de Familia y de la Ley de Pensiones Alimentarias, es posible ordenar desde el mismo auto de traslado de la demanda de pensión alimentaria, una cuota de pensión alimentaria provisional. Resulta que con la anterior ley, la de 1953, sólo establecía recurso para la sentencia, y no se refería nada más a otro tipo de impugnación vertical. La jurisprudencia anterior a la Sala Constitucional mantuvo que la pensión alimentaria provisional no tenía recurso y que la misma debía mantenerse hasta la sentencia. La Sala Constitucional declaró inconstitucional la jurisprudencia dicha:

En el caso de marras, considera la Sala que se está precisamente ante uno de los supuestos que justifican con más claridad la aplicación de los mencionados principios: el recurrente, a quién se le había impuesto una pensión provisional de ¢ 50.000,00 mensuales que en la definitiva se le rebajó a ¢ 25.000,00, no logró a, sin embargo que después se le reconociera lo que pretendía pagado en exceso y, además, se sintió agraviado por la fijación de la primera a partir de una fecha que consideró incorrecta; no sólo se le rechazó su articulación, sino también se le rechazaron su recurso de apelación y su apelación de hecho, precisamente estimándolos inadmisibles por no

¹⁴ **Ibid.**

hallarse dentro de lo previsto en el artículo 36 de la Ley de Pensiones Alimenticias que se acusa de inconstitucional; todo lo cual le ha significado, efectivamente, una grave limitación en sus derechos al debido proceso, rayana en la indefensión, al verse impedido de obtener que un tribunal superior revisara lo actuado, a su juicio erróneamente, por el inferior, y, por ende, de la posibilidad de recuperar retroactivamente una pensión provisional que la propia sentencia declaró exagerada, al rebajarle la definitiva a la mitad y, peor aún, al fijarle a la primera una fecha de vigencia conforme a la cual todavía adeudaba una mensualidad, con lo que este incumplimiento le acarrea un apremio corporal.

Por lo demás, si bien el recurrente se ha limitado a plantear la acción de inconstitucionalidad contra la negación del derecho a recurrir en el incidente posterior aludido en el considerando anterior, lo cierto es que su caso pone de manifiesto al problema subyacente, de la pensión provisional en sí, la cual se fija prima facie, con la sola demanda de la acreedora o acreedor alimentario, sin mayores elementos de juicio que los proporcionales por éste, y, sobre todo, sin audiencia ni defensa del demandado; de manera que está expuesta a resultar, y con frecuencia resulta, gravemente desproporcionada a los recursos y capacidad del deudor para satisfacerla, al punto de que son bastante frecuentes los casos en que la pensión definitiva, después de un procedimiento controvertido, se fija, como en el caso que abre paso a la presente acción, en la mitad o hasta en menos de la mitad de la provisional está garantizado mediante apremio corporal, es decir, mediante una privación de libertad con las mismas características y gravedad que una penal, sin serlo, se comprenderá por qué en estos supuestos el derecho a recurrir contra tales resoluciones resulta esencial y su ausencia procede la indefensión del demandado, con violación de los principios del debido proceso.

Posteriormente se dio un problema que la Sala tuvo que resolver, primero en un voto de 1994 que no tuvo mucha difusión y luego lo reiteró en 1998. Se trata de que en primera instancia se fijó una pensión alimentaria, y en segunda instancia se fijó otra. Entre una

y otra instancia el deudor ha debido pagar una cuota, y luego el Juez de segunda instancia reduce el monto. Por otra parte los beneficiarios recibieron el monto y lo gastaron pues lo necesitaban. La Sala decidió a favor de tener que el monto que fijara el Juez de segunda instancia se entendía retrotraído hasta el momento en que se fijó en primera instancia la pensión provisional:

El Código de Familia establece que el padre debe alimentos a sus hijos menores de edad, no obstante también establece que si el hijo mayor de edad, pero menor de veinticinco años, estudia y obtiene buenas calificaciones tiene derecho a recibir alimentos de su padre. Con la Ley de 1953 la Sala Constitucional entendió en 1994 que no existía posibilidad de imponer una pensión alimentaria provisional en estos casos puesto que se trataba de supuestos excepcionales que se debían valorar en sentencia. El criterio cambió con la Ley de 1997 puesto que al artículo se le agregó una oración adicional que obligaba a demostrar los presupuestos desde un inicio, y el Juez de Liberia, Provincia de Guanacaste, interpretó que al cambiar dicha ley esa oración, ya el criterio de la Sala Constitucional no regía, y la Sala Constitucional le dio la razón:

“La norma transcrita señala que el hijo mayor de edad puede ser beneficiario de alimentos, si no ha terminado los estudios para adquirir una profesión u oficio, y no es mayor de veinticinco años de edad, tal y como lo establecía el artículo 160 inciso 6) del Código de Familia antes de su reforma. Sin embargo introduce un nuevo elemento, cuando señala que el buen rendimiento y la carga académica razonable deben demostrarse al momento de interponer la demanda, con lo cual se permite que el Juez valore inicialmente la procedencia de la pensión y fije un monto provisional en favor del actor. Por lo anterior, estima la Sala que no resulta improcedente que se haya fijado una pensión provisional al amparado, cuyo monto, por cierto cuestionó en la vía correspondiente, ni tampoco la orden de apremio corporal emitida en su contra por la Alcaldía de Pensiones Alimenticias de Liberia lesiona su derecho fundamental a la libertad personal. La prestación alimentaria es indispensable para la subsistencia de los beneficiarios, por lo que su incumplimiento apareja el apremio corporal que puede

dictarse en los términos de la Ley de Pensiones Alimenticias y en amparo al artículo 13 inciso h) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.”¹⁵

La Sala Constitucional también tuvo que resolver el caso de si existía un beneficiario que cumplía dieciocho años, si lo que procedía era exonerar al deudor de oficio o si le correspondía al deudor presentar incidente o proceso de modificación de fallo. El criterio vertido fue a favor de esta última alternativa:

En efecto, ha venido disfrutando de una pensión alimenticia a su favor desde que era menor de edad y el monto que fue fijado por autoridad judicial competente debe seguir siendo depositado por el obligado alimentario a menos de que oportunamente gestione la exclusión la que será procedente únicamente cuando en el caso concreto no se produzcan los supuestos de excepción que señala el Código de Familia. Ninguna obligación fijada por resolución judicial firme deja de ser exigible de manera automática como lo pretende el recurrente. Para que el obligado alimentario deje de cumplir con el deber alimentario que se le ha impuesto por sentencia requiere, previamente, de una resolución judicial firme que así lo declare y ello no ha acontecido en el caso que nos ocupa.

No obstante ese criterio de mantener lo resuelto hasta que no se presente la modificación, la Sala resuelve que otra cosa sucede con la legitimación y representación de la madre:

“Tanto en el informe rendido que se entiende dado bajo juramento como en las copias de las piezas procesales que interesan y que obran en autos, consta que, a pesar de que la beneficiaria de la obligación alimentaria que pesa sobre el recurrente es mayor de edad, la Alcaldía Primera de Faltas y Contravenciones de Heredia expidió una orden de apremio en contra del amparado, según resolución de las ocho horas veinte minutos del seis de febrero pasado, con base en la solicitud que, en ese sentido, hizo la señora, esposa del recurrente y madre de la beneficiaria, persona que, a pesar de figurar como

¹⁵ **Ibid.**

actora en el expediente de pensión alimenticia, no está legitimada para gestionar, pues su legitimación radicaba en la circunstancia de que la beneficiaria era menor de edad. Pero una vez que ésta alcanzó la mayoría de edad, aquélla dejó de ser su representante y, por ende, a partir de ese momento era la propia beneficiaria la que debía gestionar.”¹⁶

La Sala deja absolutamente claro, en forma restrictiva, lo que significa la subsidiariedad de la responsabilidad alimentaria de los abuelos con relación a sus nietos:

Como ya se indicó, la subsidiariedad que es el supuesto bajo el cual se puede demandar a los abuelos, debe operar únicamente cuando se haya constatado que efectivamente los obligados principales (los padres) no puedan cumplir con la obligación alimentaria de sus hijos, lo cual incluso debe demostrarse previamente. Por otro lado, establecer una pensión provisional como en este caso lo hizo el Juzgado recurrido, también resulta improcedente, pues la naturaleza de la pensión provisional es que los acreedores alimentarios puedan satisfacer sus necesidades básicas mientras se tramita la demanda, y en este caso ya se había fijado incluso una pensión que había sido confirmada por el Tribunal recurrido en segunda instancia. De manera que las necesidades de los menores estaban siendo cubiertas, y aún teniendo por válida la interpretación del Juzgado recurrido debió haberse determinado previamente la insuficiencia alegada por la accionante en la demanda y no conceder de previo lo solicitado a través de una pensión provisional. La situación de la madre ni siquiera queda definida en el asunto, siendo una de las principales obligadas a velar por sus hijos, por lo que resulta discriminatorio que puedan acudir directamente ante los abuelos (incluso de solo una de las partes), a exigir el cumplimiento de una obligación generada por los mismos padres. Así las cosas el presente recurso resulta estimatorio, por lo que deben rectificarse los procedimientos de conformidad con lo anteriormente señalado.

¹⁶ **Ibid.**

En lo referente a la necesidad, conforme se indicó, el derecho a la prestación alimentaria es de rango constitucional, pues tiene que ver con la subsistencia y bienestar de la persona humana, y en la relación matrimonial surge como consecuencia del mutuo auxilio y solidaridad que rigen dicha institución. La medida resulta necesaria, pues se proporciona al juez la posibilidad de acordar el pago de una pensión alimenticia a cargo del cónyuge culpable y a favor del inocente, tomando en cuenta las posibilidades y necesidades de cada quien, como un paliativo al estado financiero en que queda el cónyuge inocente, tras la ruptura matrimonial, por una causa ajena a su voluntad. Al Estado le interesa proteger a las partes más débiles y desprotegidas de la relación aún después de la disolución del vínculo. Sobre la idoneidad de la medida adoptada, no cabe duda de que estableciendo esa obligación alimentaria a cargo del cónyuge culpable, se protege el derecho al bienestar del cónyuge que resulta más afectado económicamente y que además no se apartó de las normas de convivencia que establece el ordenamiento para la institución del matrimonio. Ahora bien, en cuanto a la proporcionalidad de la medida, según lo contempla la misma norma, deben aplicarse las disposiciones generales sobre alimentos, las cuales se encuentran básicamente en el Código de Familia y en la Ley de Pensiones Alimentarias. Según esa normativa, los alimentos deben brindarse conforme a las posibilidades económicas y el capital que le pertenezca o posea a quien ha de darlos y las necesidades y el nivel de vida acostumbrado por el beneficiario, para su normal desarrollo físico y síquico, así como sus bienes; no se deben sino en la parte que los bienes y el trabajo del alimentario no los satisfagan. También son aplicables las reglas que establecen los casos en que no existirá obligación de proporcionar los alimentos: entre ellos, que quien los reciba, deje de necesitarlos. En ese sentido es claro que la prestación alimentaria puede modificarse por el cambio de circunstancias de quien la da o de quien la recibe, dado que las resoluciones dictadas en esa materia no producen cosa juzgada material. Por otra parte, el juez tiene la posibilidad de acordar o no el pago de dicha pensión, se trata de una facultad: para ello, debe tomar en cuenta las circunstancias económicas de cada uno de los cónyuges y no sólo la declaratoria de culpabilidad o inocencia, pues no es una consecuencia automática del divorcio.

Ya habíamos reseñado que en la Ley de Pensiones Alimentarias existe una previsión cuyo propósito es la indexación de la cuota, ante las características de la economía costarricense que desde hace muchos años aplica el modelo de minidevaluaciones que se practican diariamente, lo que conlleva naturalmente la pérdida del valor adquisitivo de la moneda y consecuentemente de la cuota. Semestralmente, el Estado dicta aumentos porcentuales a los salarios públicos y privados. En relación con el porcentaje de aumento de esos salarios, en una forma global, se logra un factor que se aplica a las cuotas, para los aumentos automáticos. La Sala ante una consulta de constitucionalidad planteada por un Juez, decidió a favor de la regla dicha:

“Del estudio realizado por esta Sala, se desprende que el espíritu de la norma antes transcrita, pretende la erradicación de los engorrosos incidentes de pensión alimentaria que debían gestionar los beneficiarios de la pensión todos los años, con el fin de ajustar el monto de la pensión a los aumentos del costo de la vida y de las necesidades de los mismos. En razón de ello y siendo el aumento del costo de vida un fenómeno de la universalidad de los ciudadanos, el legislador planteó parámetros objetivos de porcentaje que son equivalentes al aumento que efectúa el Estado a los ingresos de los alimentantes, también por este costo de vida, en forma semestral o anual. Es evidente entonces, que la norma consultada, va en resguardo de la familia y del sustento de aquellos a los que se les ha otorgado tal derecho de recibir una pensión alimentaria. Expuesto así, lo que pretendieron los legisladores al dictar la norma de estudio, no puede resultar por sí misma inconstitucional, pues sus fines van dirigidos a resguardar también derechos fundamentales de los que goza el alimentario como tal, salud, vida, educación, vivienda, etc. No obstante lo señalado supra, debe procurarse una correcta aplicación de la norma para que ésta no roce con otros derechos constitucionales, como el derecho de defensa aquí cuestionado. Para ello, la Sala entiende que la norma consultada, no resulta inconstitucional, si se interpreta que su aplicación debe ser advertida a las partes en el momento en que se dicta una resolución de fondo, donde se fija el monto de la pensión alimentaria. De este modo, el alimentante conocerá de antemano que el monto que le fue fijado en esa resolución, se le ajustará anualmente o

semestralmente, dependiendo de su condición salarial conforme se dirá, amén de que dicha resolución la de primera instancia es recurrible ante el superior.”¹⁷

La Ley de Pensiones Alimentarias prevé la conciliación como etapa intraprocesal facultativa. En un caso el Juez de Pensiones Alimentarias ordenó dicha conciliación pero no reparó en que el demandado estaba privado de libertad y no lo hizo llegar a la audiencia. El demandado interpuso recurso de hábeas corpus, y la Sala Constitucional le dio la razón:

“En el presente caso no se discute la legitimidad de la detención del amparable, quien se encuentra privado de libertad a solicitud de la actora, por incumplir el pago de la pensión provisional al que está obligado. Sin embargo, a juicio de la Sala, el recurso de hábeas corpus resulta admisible. Se acusa que la negativa de trasladar a del Centro de Atención Institucional de San Ramón al Juzgado de Paraíso, para asistir a la diligencia de conciliación propuesta por el demandado, le impide ejercitar su derecho a buscar un arreglo con la actora y por ende alcanzar nuevamente su libertad.”¹⁸

La Ley de Pensiones Alimentarias dispone que las normas relativas al proceso sumario del Código Procesal Civil son aplicables supletoriamente para lo no regulado expresamente en la Ley de Pensiones Alimentarias. El Código dispone, en cuanto a la conciliación, que si una de las partes no se presenta, la diligencia no se realiza. La ausencia de las partes se interpreta como falta de interés en tratar de obtener la satisfacción de sus pretensiones por esta vía, atendiendo a la naturaleza voluntaria de la conciliación. En caso de que una de las partes esté privada de libertad por haber incumplido la obligación de alimentos, es claro que tiene una imposibilidad material de asistir a la audiencia y, aunque esté detenido a solicitud de la actora, por el incumplimiento de una obligación civil, está a la orden del Juez de Pensiones Alimentarias y sólo éste está facultado para ordenar su libertad, o, en lo que interesa en este asunto, su traslado con el fin de asistir a una diligencia judicial.

¹⁷ **Ibid.**

¹⁸ **Ibid.**

La Ley de Pensiones Alimentarias costarricense, señala la posibilidad de que los defensores públicos intervengan en asuntos de pensiones alimentarias. No obstante, una serie de votos interpreta que esa intervención es sólo para patrocinar a una de las partes, lo que sorprende:

El punto medular de estudio, radica en el reclamo que hace el recurrente de la asistencia gratuita por parte del Estado en el proceso alimentario que se sigue en su contra, y de la cual estima tiene derecho de conformidad con el artículo 13 de la Ley de Pensiones Alimentarias, que dice: Con el fin de hacer valer los derechos aquí consignados, quienes carecieren de asistencia legal y de recursos económicos para pagarla, tendrán derecho a que el Estado se la suministre gratuitamente. Para este efecto, el Poder Judicial creará una sección especializada dentro del Departamento de Defensores Públicos. Sin embargo, la Sala estima que la norma de cita no se aplica a su caso concreto, por tratarse el amparado del obligado alimentario. Como bien fue anteriormente considerado, la ley en cuestión pretende que el acreedor alimentario tenga efectivamente acceso a la justicia para poder exigir la pensión alimentaria que será destinada a cubrir sus necesidades. Respecto a la igualdad se consideró lo siguiente:

“En este tipo de obligaciones alimentarias, no existen dos partes iguales, sino una dominante por su independencia económica y otra dominada por su sujeción económica; y debe considerarse que el principio de igualdad ante la ley no es de carácter absoluto, pues no concede un derecho propiamente a ser equiparado a cualquier individuo sin distinción de circunstancias, sino más bien a exigir que la ley no haga diferencias entre dos o más personas que se encuentran en una misma situación jurídica o en condiciones idénticas, o sea que no puede pretenderse un trato igual cuando las condiciones o circunstancias son desiguales, como en el caso concreto.”¹⁹

La Constitución Política de ese país establece el derecho a obtener justicia igual para todos, de conformidad con la ley y en un plazo razonable. Esta razón habilidad de

¹⁹ **Ibid.**

ser definida casuísticamente, atendiendo a la complejidad del asunto, la conducta de los litigantes y las autoridades, las consecuencias de demora, las pautas y márgenes ordinarios del tipo de proceso de que se trate, y el estándar medio para la resolución de asuntos similares. En el caso que nos ocupa, se verifica la lesión a los derechos fundamentales del recurrente, toda vez que transcurre más de 4 meses desde la presentación del proceso para conferir audiencia a la parte demandada, siendo que, dicho proceso se encuentra pendiente de resolver; de ahí que, el plazo transcurrido supera los límites de lo razonable. En mérito de lo expuesto, lo procedente es ordenar la estimación del amparo, como en efecto se dispone.

4.2 Similitudes con la legislación guatemalteca

La naturaleza jurídica de la prestación de alimentos, así como su entorno obligación es normado de igual forma en ambas legislaciones. En el contenido de la regulación de el delito de Negación de Asistencia Económica el sujeto obligado a pasar la pensión alimenticia probare no tener posibilidades económicas para el cumplimiento de su obligación, es decir, que se encuentre en una imposibilidad real de tipo económico de poder cumplir, como por ejemplo que hay quedado en imposibilidad declarado por algún médico competente para seguir laborando o alguna otra causa comprobable que imposibilite realizar tal prestación y obligación de mantener a sus hijos, en cuyo caso, el sujeto que alegue a su favor tal circunstancia, el sujeto esta exento de responsabilidad criminal, este punto de vista legal es aceptado tanto en Costa Rica como en nuestro país.

Debemos tener también en cuenta que la prueba de la imposibilidad económica del obligado puede hacerse tanto dentro del juicio ejecutivo, como dentro del juicio penal.

La normativa jurídica en ambas legislaciones comparativamente es similar en dichos países, ya que contempla principios jurídicos constitucionales fundamentales que garantizan la plena ejecución de la justicia en materia de la obligación de prestar alimentos, apoyados por disposiciones legales contenidas en leyes.

CONCLUSIONES

- 1 La Constitución de la república de Guatemala, regula dentro de los derechos sociales humanos, la protección a la familia y dentro de su articulado se establece que la negativa a prestar alimentos es punible, esto se debe a que el derecho de alimentos es inherente a toda persona humana, por lo cual siendo un derecho personal es imprescriptible.
- 2 El delito de Negación de Asistencia Económica, es consecuencia de no hacer efectivo el pago de la obligación principal como lo son las pensiones alimenticias, al dejar de pagar las pensiones día tras día se esta cometiendo el delito, siendo tal obligación imprescriptible, por lo tanto el delito de negación de asistencia económica no debe de prescribir.
- 3 El Código Penal esta vigente desde el año 1973, en la parte general no ha habido cambios sustanciales, aunque el derecho es un deber y debe ser cambiante, por ejemplo en la actualidad se encuentran los derechos de los menores; derechos en los cuales se tiene que tomar en cuenta el bien superior del niño, niña y adolescente, tiene que adecuarse el Código Penal a las actuales circunstancias cambiantes.
- 4 El derecho de alimentos es una obligación que es intrínseca de la persona humana, desde el momento de su concepción y su posterior nacimiento; el Estado dentro de sus deberes fundamentales que la Constitución Política de la República tiene la obligación de proteger a la persona brindándole seguridad y bienestar social.

RECOMENDACIONES

- 1 La Universidad de San Carlos de Guatemala use su derecho de Iniciativa de ley con el objeto de promover ante el Congreso de la República de Guatemala, que se reforme en su parte General el Código Penal, concretamente en lo referente a la Prescripción del Delito, refiriéndose a que los delitos que sean consecuencia de una obligación civil personal la cual no prescribe no podrán prescribir en la vía penal.
- 2 Que los jueces al dictar resoluciones en cuanto se refiera al proceso iniciado por el delito de Negación de Asistencia Económica, tomen en cuenta que en materia de menores siempre se debe considerar el Bien Jurídico Tutelado tomando en consideración que el Bien Superior del Menor prevalece en cualquier situación.
- 3 Se recomienda a la sociedad civil que en la actualidad ha tomado un papel preponderante en la toma de decisiones por parte de el Estado, con el objeto que se respeten los derechos humanos, intervenga en la divulgación de los derechos humanos que prevalecen sobre cualquier situación, como son los derechos de los menores, con el objeto de consientisar al gobierno y a los órganos encargados de impartir justicia que el delito de negación de asistencia económica es imprescriptible.
- 4 El Ministerio Público como el encargado de la investigación en caso de haberse cometido un hecho delictivo, facultado constitucionalmente y obligado a ejercer la acción penal pública, teniendo como objeto que se cumpla con el ordenamiento jurídico, a través de los medios de impugnación que la ley procesal penal le

concede, debe de impugnar las resoluciones emanadas por los juzgadores que a criterio del ente investigador, violenten los derechos de los menores.

BIBLIOGRAFÍA

BOVINO, Alberto. **Temas de derecho procesal penal guatemalteco**. Guatemala: (s.e.), 1996.

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Ed. Universitaria Fénix, Guatemala, 1998.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elementas ed.** Heliasta S.R.L, Buenos Aires, Argentina, 1988.

CASTELLANOS, Carlos. **Derecho procesal guatemalteco, curso de procedimientos Penales**. Guatemala: (s.e.), 1988.

CASTELLANOS, Fernando. **Lineamientos elementales de derecho penal**. Ed. Porrúa, Argentina, 1978.

CHACON DE MACHADO, Josefina y Carmen María Gutiérrez de Colmenares. **Introducción al derecho**. Guatemala: (s.e.), 1987.

CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal**. Ed. Bosch, España, 1949.

DE FINA VARA, Rafael. **Diccionario de derecho**. Ed. Porrúa, S.A., México, 1984.

FONTÁN BALESTRA, Carlos. **Tratado de derecho penal**. Ed. Revista de derecho Privado, Argentina, 1969.

FLORIAN, Eugenio. **Elementos del derecho procesal penal**. Ed. Bosch, España, 1934.

GARCIA MAYNES, Eduardo. **Introducción al derecho**. Ed. Porrúa, S.A.,

Argentina, 1984.

GONZALEZ CAHUAPE-CAZAUX, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco**
Guatemala: (s.e.), 1966.

HERRARTE, Alberto. **Derecho procesal penal; el proceso penal guatemalteco.** Ed.
Vile, Guatemala, 1993.

JIMÉNEZ DE ASUA, Luis. **Derecho penal.** Ed. Losada, Argentina, 1951.

LOPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho.** Cooperativa de
Consumo Integral R. L., Tomo I, Guatemala, 1995.

LOPEZ MAYORGA, Leonel Armando. **Introducción al estudio del derecho.**
Ed. Lovi, V.2. Guatemala, 1999.

OSSORIO SANDOVAL, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y
sociales.** Ed. Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1981.

PASCUAL, Marín Pérez. **Introducción a la ciencia del derecho.** Ed. tecnos,
Madrid, España, 1974.

PEREIRA OROZCO, Alberto. **Introducción al estudio del derecho.** Guatemala: (s.e.),
2000.

PEREZ DIAZ, Edgar. **La técnica jurídica.** Guatemala: (s.e.), 2001.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Introducción al estudio del derecho.** Ed. Porrúa S.A
Mexico, 1967

Legislación

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

Declaración Universal de los Derechos Humanos, Decreto 54-86.
Código Civil, Decreto Ley 106.

Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107

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

Código Procesal Penal, Decreto número 51-72 del Congreso de la República de Guatemala.

