

**UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"NECESIDAD DE EXCLUIR DEL BENEFICIO DE LA MEDIDA SUSTITUTIVA A QUIEN ES  
SINDICADO DEL DELITO DE ASISTENCIA ECONÓMICA ATENDIENDO AL PRINCIPIO DE  
INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO"  
TESIS DE GRADO

**STEPHANIE LUCÍA INTERIANO DELGADO**  
CARNET 10579-10

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, AGOSTO DE 2018  
CAMPUS CENTRAL

**UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"NECESIDAD DE EXCLUIR DEL BENEFICIO DE LA MEDIDA SUSTITUTIVA A QUIEN ES  
SINDICADO DEL DELITO DE ASISTENCIA ECONÓMICA ATENDIENDO AL PRINCIPIO DE  
INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO"

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE  
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR

**STEPHANIE LUCÍA INTERIANO DELGADO**

PREVIO A CONFERÍRSELE

EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, AGOSTO DE 2018  
CAMPUS CENTRAL

## **AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**

RECTOR: P. MARCO TULIO MARTINEZ SALAZAR, S. J.  
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO  
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO  
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.  
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS  
SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

## **AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO  
VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO  
SECRETARIO: LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ  
DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN  
DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. JUAN FRANCISCO GOLOM NOVA  
DIRECTORA DE CARRERA: MGTR. ANA BELEN PUERTAS CORRO

## **NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN**

MGTR. JULIO SANTIAGO SALAZAR MUÑOZ

## **TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN**

LIC. VERONICA ELIZABETH RUIZ BLAU

Guatemala, 13 de noviembre de 2017.

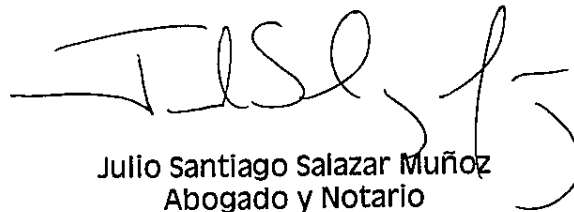
Don Juan Francisco Golóm Nova  
Director de investigación y ejes transversales  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad Rafael Landívar  
Presente

Estimado Magíster:

Atentamente, me dirijo a usted en cumplimiento de lo establecido en el Instructivo de Tesis de esa Facultad, para emitir el siguiente informe final de tesis, de la alumna *STEPHANIE LUCIA INTERIANO DELGADO* carné 1057910, denominada "NECESIDAD DE EXCLUIR DEL BENEFICIO DE LA MEDIDA SUSTITUTIVA A QUIEN ES SINDICADO DEL DELITO DE ASISTENCIA ECONÓMICA ATENDIENDO AL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO", en virtud de que se cumplió con la normativa contenida en el instructivo de mérito, y la investigación, a mi criterio, está lista para la revisión final. He de hacer notar que la alumna asesorada, asistió puntualmente a las sesiones presenciales que se le asignaron dando una retroalimentación al asesor, informando los avances oportunos de la investigación y presentando su versión final de manera correcta.

No me queda más que expresar que fue un gusto poder asesorar este trabajo de investigación y agradecer la oportunidad que se me dio nuevamente por parte del Consejo de Facultad.

Sin otro particular, me despido de usted con mis muestras de la más alta consideración y estima.



Julio Santiago Salazar Muñoz  
Abogado y Notario

Verónica Elizabeth Ruiz Blau  
Abogada y Notaria  
Colegiada 5480

---

Señores  
Consejo de la Facultad de  
Ciencias Jurídicas y Sociales  
**UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR**

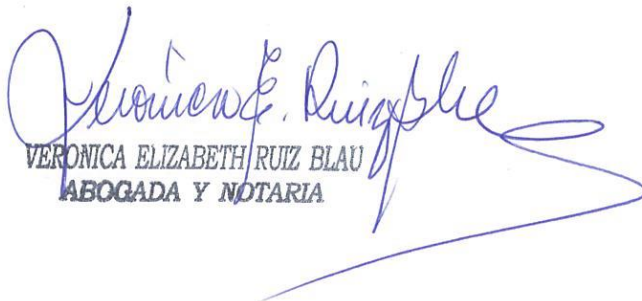
Respetables Miembros del Consejo:

De manera atenta y respetuosa me dirijo a ustedes con el objeto de acusar recibo y dar cumplimiento a la designación efectuada como revisora de fondo y forma del trabajo de tesis preparado por la estudiante STEPHANIE LUCÍA INTERIANO DELGADO (carné: 1057910), que se titula: **"NECESIDAD DE EXCLUIR DEL BENEFICIO DE LA MEDIDA SUSTITUTIVA A QUIEN ES SINDICADO DEL DELITO DE NEGACION DE ASISTENCIA ECONÓMICA ATENDIENDO AL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO"** y procedo a informar lo siguiente:

Que luego de efectuada la revisión y que la alumna realizó y atendió a las sugerencias y correcciones conforme a las directrices de mi persona y de acuerdo al marco teórico del trabajo de tesis y de la investigación realizada en el desarrollo de los distintos capítulos y de la presentación, análisis y discusión de los resultados según se establece en el Instructivo de Tesis de la **Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar** y por ende ha cumplido con los requisitos metodológicos.

De lo anterior, procedo a emitir **DICTAMEN FAVORABLE SOBRE LA PERTINENCIA DE EMITIR LA ORDEN DE IMPRESIÓN** a favor del trabajo de tesis realizado por la estudiante Stephanie Lucía Interiano Delgado. En la Ciudad de Guatemala, el treinta y uno de julio del año dos mil dieciocho.-

Deferentemente,

  
VERÓNICA ELIZABETH RUIZ BLAU  
ABOGADA Y NOTARIA



Universidad  
Rafael Landívar  
Tradición Jesuita en Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
No. 071870-2018

### Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado de la estudiante STEPHANIE LUCÍA INTERIANO DELGADO, Carnet 10579-10 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07479-2018 de fecha 31 de julio de 2018, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"NECESIDAD DE EXCLUIR DEL BENEFICIO DE LA MEDIDA SUSTITUTIVA A QUIEN ES SINDICADO DEL DELITO DE ASISTENCIA ECONÓMICA ATENDIENDO AL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO"

Previo a conferírsele el grado académico de LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 29 días del mes de agosto del año 2018.



LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ, SECRETARIO  
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
Universidad Rafael Landívar

## **AGRADECIMIENTOS**

A Dios: Quien siempre ha estado presente en mi vida ayudándome a no perder nunca la fe ni en las situaciones más difíciles que se me presenten.

A mi hija: Mia Isabella Comparini Interiano, por ser mi motor diario que me impulsa cada día a superarme y ser mejor en todos los aspectos de mi vida.

A mi mama: Marta Lucia Delgado Lavagnino, porque gracias a ti soy la mujer que soy, siempre me brindaste tu apoyo incondicional en todo lo que necesité y estuviste conmigo hasta el final de este camino, sin ti nada de esto sería posible.

A mi abuelito: José Luis Delgado (kiki), hombre excepcional, que me enseñaste a ser una persona sencilla, humilde y a sonreírle a la vida a pesar de las adversidades. Gracias por sentirte siempre orgulloso de mi y se que en el cielo estas celebrando conmigo esta victoria.

A mi abuelita: Mary Lilian Lavagnino Fleiter, mujer maravillosa que has estado presente en cada paso que he dado brindándome tanto amor y siendo un ejemplo en mi vida. Gracias a Dios por tenerte para celebrar conmigo este éxito.

A mi bis abuelita: Estela Granados Menard, mujer incansable, quien con su carisma siempre hacia que cualquier momento desagradable desapareciera, gracias por tu ejemplo y haber compartido este camino.

A mi pareja: Jose Antonio Comparini Samayoa, por darle tanta alegría a mi vida, amor desinteresado e incondicional, por compartir conmigo ésta etapa y nunca dejar que me rinda para cumplir mis sueños.

A mi familia: Por tanto apoyo que me han brindado y ser fundamentales en mi vida.

A mis catedráticos: Por inculcarme amor hacia esta carrera y compartir conmigo sus conocimientos.

A la Universidad: Rafael Landivar, por ser mi casa de estudios y formarme profesionalmente para poder cumplir con mi sueño de ejercer tan prestigiosa profesión.



**RESPONSABILIDAD:** “El Autor será el único responsable del contenido y conclusiones de la presente tesis”.

## ÍNDICE

Pág.

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

### CAPÍTULO 1

Interés Superior del Niño .....	1
1.1. Aspectos generales de la niñez y adolescencia .....	1
1.2. Concepto de interés superior del niño .....	2
1.3. Interés superior del niño en el ordenamiento jurídico guatemalteco .....	4
1.3.1. Normativa nacional .....	4
1.3.2. Normativa internacional .....	8
1.4. Interés superior del niño en el derecho de alimentos .....	10
1.5. Vías procesales para exigir alimentos .....	12
1.5.1. Juicio oral de alimentos .....	12
1.5.2. Juicio ejecutivo en vía de apremio .....	14
1.5.3. Juicio ejecutivo común .....	15

### CAPÍTULO 2

Como afecta el incumplimiento del pago de pensión alimenticia al interés superior del niño .....	19
2.1. El delito de negación de asistencia económica y la afectación al principio “interés superior del niño” .....	19
2.2. Delito de negación de asistencia económica .....	20
2.3. Consecuencias del incumplimiento de la asistencia económica .....	25
2.3.1. Consecuencias familiares .....	25
2.3.2. Consecuencias civiles .....	27
2.3.3. Consecuencias penales .....	28

2.4. Actitudes que puede tomar el juez en el proceso penal .....	31
--	----

### **CAPÍTULO 3**

Las medidas sustitutivas del delito de negación de asistencia económica en Guatemala y el extranjero .....	33
3.1. Del Organismo Judicial y sus competencias .....	35
3.1.1. De lo civil familiar.....	37
3.2. Aspectos generales de las medidas sustitutivas en el proceso penal .....	38
3.2.1. Del derecho comparado medidas sustitutivas en el extranjero .....	42
3.2.1.1. Costa Rica .....	43
3.3. Las medidas sustitutivas aplicadas al delito de negación de asistencia económica en Guatemala .....	46

### **CAPÍTULO 4**

Confrontación de los derechos del alimentante frente a los del alimentista .....	50
4.1. Derecho de alimentos.....	50
4.2. Derechos del alimentante .....	58
4.3. Derechos del alimentista .....	61
4.4. Confrontación de derechos.....	65

### **CAPÍTULO 5**

Presentación, análisis y discusión de resultados.....	71
5.1. Análisis y discusión de resultados .....	71
Conclusiones.....	79
Recomendaciones.....	81
Referencias bibliográficas.....	83

## **RESUMEN EJECUTIVO**

La presente investigación jurídica, se desarrolló en el ámbito del Derecho Civil, Derecho Penal y Derecho Internacional, cada uno abordando diferentes puntos de vista sobre la problemática planteada en la presente investigación jurídica, es importante resaltar que en el ámbito del derecho penal guatemalteco, específicamente en el Código Penal, Decreto Numero 17-73 se encuentra inmerso el delito de negación de asistencia económica parte principal del tema de investigación y cuáles son las sanciones al momento de la comisión del mismo, por otra parte se pretende que a través del principio de o control de convencionalidad por parte del derecho internacional, el juez contralor de la investigación aplique lo relativo a las normas internacionales en materia de derechos humanos para la resolución del conflicto y asimismo tomar en cuenta el principio universal del interés superior del niño, el cual actualmente es aplicado en Guatemala.

Se desarrolla además, los aspectos esenciales sobre los derechos que asisten tanto al alimentante como alimentista en la normativa guatemalteca y convenios, tratados y principios ratificados por el Estado de Guatemala, en materia de alimentos, derechos humanos y principalmente el principio universal del interés superior del niño, finalizando con un análisis si es necesario la exclusión del beneficio de las medidas sustitutivas al sindicado de la comisión del delito de negación de asistencia económica, atendiendo al principio de interés superior del niño.

## INTRODUCCIÓN

Desde la existencia de un catálogo de derechos del niño es posible afirmar que cuando se habla de interés superior del niño se refiere a la plena satisfacción de sus derechos. Sin embargo, muchas veces estos derechos quedan expuestos por la falta de legislación o lagunas que se encuentran en la misma para su efectiva protección. Los niños son un grupo vulnerable frente a la sociedad por lo que es de suma importancia proteger sus derechos en todos los ámbitos posibles. Enfocándose en el ámbito familiar los niños se pueden ver afectados respecto de varias situaciones. Cuando se habla por ejemplo de una pensión alimenticia generada por un divorcio, son los niños quienes deben ser amparados en primer lugar, ya que dicho divorcio los afecta directamente. Cuando el alimentante deja de cumplir con sus obligaciones es cuando se ven afectados los derechos del niño o niña y sobre todo el interés superior.

En la legislación guatemalteca existe la figura de la medida sustitutiva la cual aplica para los sindicados en los procesos de negación de asistencia económica. Como lo indica el Código Procesal Penal en el artículo 264, la o las medidas que se apliquen deben guardar relación con la gravedad del delito de que se trate, éstas desde el punto de vista de la autora de la presente, es un beneficio únicamente para el sindicado dado que no protege a la otra parte, en este caso el alimentista, ya que encontrándose bajo la medida el sindicado no es obligado a pagar las pensiones atrasadas ni subsanar o compensar al alimentista por el daño cometido durante el tiempo que quedó in asistido.

Podría considerarse como un acto de abuso a los derechos del niño puesto que se ve en una situación vulnerable en la que deja de percibir ingresos para cubrir sus necesidades básicas. El problema recae en que la obligación consistía en pagar de la forma que el juez lo dictamina y al incumplir se tiene el beneficio de las medidas contempladas en el código procesal penal, las cuales por lo expuesto anteriormente se puede determinar que no tienen relación alguna en cuanto a la gravedad del delito cometido.

Para el desarrollo del presente trabajo de investigación se planteó la siguiente pregunta: ¿Cuál es el efecto de la medida sustitutiva del delito de negociación de asistencia económica en el interés superior del niño y se establecieron una serie de

objetivos que servirán para determinar los siguientes cuestionamientos: se analizará cómo se ve afectado el principio de interés superior del niño en la aplicación de la medida sustitutiva a los acusados dentro de los procesos de negación de alimentos? Identificar el principio de interés superior del niño y niña en los procesos judiciales; y finalmente se determinará si es necesaria la exclusión del beneficio de la medida sustitutiva al sindicado del delito de asistencia económica.

Hay que tener presente que en temas de esta naturaleza se pueden encontrar problemas tanto sociales como familiares que en cada país son diferentes y por lo tanto resueltos de distintas maneras y para ello se cuenta con convenios internacionales que han sido ratificados por casi todos los países del mundo para tener un tipo de protección universal sobre los derechos que le corresponden a los menores de edad, grupo social que es considerado vulnerable mundialmente.

Se indagará en un área que aún no ha sido analizada a profundidad por quienes se encuentran involucrados en la situación. Se medirán las consecuencias que pueden tener la imposición de una medida sustitutiva en el delito de negación de asistencia económica y el impacto en el interés superior del niño, con el fin de demostrar de qué manera lo afecta y seguir contribuyendo para lograr una protección total y eficaz a los derechos de los niños en las áreas que muchas veces quedan descuidadas o pasan desapercibidas por falta de un análisis profundo como podría ser un caso en concreto.

Con la finalidad de resolver la pregunta de investigación planteada para el presente estudio se desarrollaran diversos capítulos en los que primeramente se aborda sobre aspectos generales y conceptos; seguidamente se delimitaran algunas consecuencias por el incumplimiento al pago de pensión alimenticia versus el interés superior del niño. En el tercer y cuarto capítulos se realizará un análisis comparativo de legislación nacional e internacional. Para concluir con los resultados, su análisis y presentación con el contenido esencial que ayude a determinar la necesidad de que prevalezca el principio del interés superior del niño, como norma internacional principalmente como derecho humano y derecho que asiste a la niñez y adolescencia.

# CAPÍTULO I

## INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

### 1.1. Aspectos generales de la niñez y adolescencia

Para efectos de la presente investigación jurídica es importante abordar lo relativo al interés superior del niño; así como los aspectos generales de la niñez y adolescencia ya que éstos son los más afectados al momento de la negación de asistencia económica, la mayoría de veces por parte del padre, constituyendo un delito y principalmente violentando uno de los derechos fundamentales de los niños.

Desde la existencia de una variedad de derechos del niño es posible afirmar que cuando se habla de interés superior del niño, se refiere a la plena satisfacción de sus derechos y corresponde al Estado asegurar una adecuada protección y cuidado de la niñez y adolescencia, cuando los padres u otras personas responsables no cumplen con sus obligaciones.

Es importante manifestar las etapas de la niñez y como se encuentra conformada la misma, por lo cual Kail, Robert y John Cavavaugh, al respecto de la niñez indican lo siguiente: *“La niñez resulta ser el momento de la vida de las personas en la cual se crece más, ya que son constantes los cambios físicos que se van desarrollando durante la misma y se encuentra conformada por tres etapas: lactancia, primera infancia y segunda infancia.”*<sup>1</sup>

La palabra niñez se utiliza para mencionar la etapa durante la cual el ser humano está descubriendo el mundo, experimentando con lo que va conociendo, aprendiendo todo lo que se encuentra en el ambiente, además de lo que ha ido aprendiendo en familia y la escuela. Al respecto el tratadista argentino Guillermo Cabanellas indica que

---

<sup>1</sup> Kail, Robert y John Cavavaugh. *Desarrollo humano: una perspectiva del ciclo vital*. México. Editorial CENGAGE Learning, 2011. Pág. 10

es “La edad o periodo de la vida humana que comprende desde el nacimiento hasta los siete años, época en que comienza el uso de la razón”.<sup>2</sup>

Según dicho tratadista, indica que la niñez se basa principalmente desde el momento del nacimiento hasta los siete años de edad que es la etapa donde el niño empieza a utilizar el razonamiento y utilizar su mente de diversidad de maneras, de esta forma la inocencia del niño se pierde y empieza una nueva etapa de su vida siempre comprendida entre la etapa de la segunda infancia como lo indicaron los psicólogos Kail, Robert y John Cavavaugh con anterioridad.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia como normativa nacional legal también es clara y concisa al indicar que toda persona que sea menor de trece años es considerado como niño ante la ley guatemalteca y de catorce a los dieciocho años como adolescentes, tomando las consideraciones necesarias en ambos rangos de edad para la protección de sus derechos como lo es el derecho a los alimentos.

Por lo tanto, el interés superior del niño, es una garantía fundamental para el pleno desarrollo del infante o adolescente en todos los ámbitos en que se vea involucrado y ya que actualmente dicho principio se encuentra acogido bajo una diversidad de normativa tanto nacional como internacional, no hay ninguna duda sobre la obligatoriedad de su aplicación y efectivo cumplimiento por todos los miembros de la sociedad que en momento determinado deban actuar como garantes de este principio.

## **1.2. Concepto de interés superior del niño**

Existen gran diversidad de derechos que protegen los intereses de los niños por lo cual se constituye el interés superior del niño que básicamente radica en un principio de carácter internacional el cual dicta una diversidad de directrices que buscan

---

<sup>2</sup> Cabanellas, Guillermo. *Diccionario de Derecho Usual*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Heliasta. 1977. Pág. 27



principalmente la protección de los derechos del niño; así como el bienestar del mismo en todos los ámbitos de su vida entre los cuales se encuentran el familiar, social, cultural, educativo entre otros.

Al respecto de una definición de lo que es “el principio del interés superior del niño”, a mi criterio la más acertada es la que brinda la Ley de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia, regulada en el Decreto Numero 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, que en el artículo 5 establece lo siguiente:

**“Interés de la niñez y la familia.** El interés superior del niño, es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con 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 de 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 el respeto de las relaciones entre padres e hijos, cumplidos dentro del ordenamiento legal. El Estado deberá promover y adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento efectivo del interés de los niños, niñas y adolescentes y de la familia.”<sup>3</sup>

Según la legislación guatemalteca el principio del interés superior del niño se aplica básicamente para la protección de todos los derechos de la niñez y adolescencia establecidos tanto en la normativa nacional como internacional y la aplicación doctrinaria de los mismos, este principio se aplicará principalmente como garante de que siempre en la toma de decisiones de carácter social y judicial el beneficiado será el niño resolviendo a favor de éste principalmente.

---

<sup>3</sup> Ley de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia. Decreto 27-2003, Del congreso de la república de Guatemala. Artículo 5.

### **1.3. El interés superior del niño en el ordenamiento jurídico guatemalteco**

El sistema jurídico establecido por el Estado de Guatemala con la creación de diversidad de normas y la ratificación de otras de carácter internacional trabajan en pro de los derechos del niño. Partiendo de la Constitución Política de la República, el Estado de Guatemala protege al ser humano aún antes de nacer. En igual sentido se encaminan otros instrumentos de la legislación ordinaria. Existen muchas disposiciones que dan a los niños defensa legal como leyes de tribunales de familia, normas penales y laborales.

La protección de los derechos del niño por medio del interés superior del niño en el ordenamiento jurídico guatemalteco se divide en dos ramas la normativa nacional y la normativa internacional que se fundamenta propiamente en los tratados y convenios ratificados por el Estado de Guatemala, por lo cual a continuación se abordaran cada uno de las normativas relacionadas con el tema de investigación jurídica.

#### **1.3.1. Normativa nacional**

Entre los instrumentos legales que amparan los derechos de los niños en Guatemala se encuentran los siguientes:

##### **1. Constitución Política de la República de Guatemala**

En Guatemala, la Constitución Política de la República de Guatemala es la ley fundamental dentro del ordenamiento jurídico; es jerárquicamente superior a toda ley o disposición existente y en ella se definen los postulados fundamentales del Estado y su organización.

La Constitución Política de la República de Guatemala del año 1985 recoge una concepción actual y moderna del término niño y niña, a quienes les otorga un status jurídico de sujetos de derechos con capacidad propia para ejercerlos.

Dentro de los derechos sociales, se encuentran consagrados entre otros, la protección de menores de edad, garantizados en el artículo 51 el cual regula que “el Estado se encuentra obligado a proteger y velar por la salud física, mental y moral de los menores de edad y de los ancianos, además de garantizarles su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social.”<sup>4</sup>

Así también la normativa constitucional garantiza el derecho a la alimentación como uno de los derechos fundamentales de los menores de edad (niños, niñas adolescentes) y cuya finalidad es garantizar el desarrollo integral de éstos en cumplimiento al principio del interés superior del niño.

## **2. Código Procesal Civil y Mercantil (Decreto Ley número 107)**

“El Código Procesal Civil y Mercantil, en el Libro Quinto, Título I, Capítulo I,”<sup>5</sup> regula la seguridad de las personas y establece el procedimiento a seguir, para garantizar la seguridad de éstas; su protección y establece las medidas relacionadas al amparo, guarda y representación del menor o incapacitado. De lo anterior, establece el mecanismo que los jueces deben de adoptar cuando un menor de edad o incapacitado, ha quedado abandonado por muerte de la persona a cuyo cargo estuviere o por cualquier otra circunstancia.

También establece, lo relativo a la vía procesal o seguir, cuando existe negativa de alimentos por parte de uno de los padres, obligados a proveerlos.

## **3. Código Penal (Decreto Ley número 17-73)**

En este Código se fijan las sanciones a los adultos que de una u otra manera propician situaciones de amenaza o violaciones a los menores. A mi criterio las más importantes son las siguientes:

---

<sup>4</sup> Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente. 1985. Artículo 51.

<sup>5</sup> Jefe de Gobierno de la República, Enrique Peralta Azurdia. Decreto Ley Número 107. Código Procesal, Civil y Mercantil, Artículo 516 y subsiguientes.

-De la exposición de personas a peligro:

El artículo 154 se refiere al abandono de niños y personas desvalidas, estableciendo que la persona que abandone a un niño menor de diez años o a una persona incapaz de valerse por sí sola se sancionara según lo establece la ley de tres meses a diez años de privación de libertad.

Asimismo, el artículo 155, establece lo siguiente: “Al Abandono por estado afectivo, aplicable en los casos en que la madre que abandonare a su hijo y el mismo no haya cumplido tres días de nacido se le impondrá la sanción de cuatro meses a dos años de privación de libertad, aumentando la sanción si a consecuencia del abandono se provocara la muerte del menor.”<sup>6</sup>

-Negación de asistencia económica:

El artículo 242, regula que toda persona que estando legalmente obligado a prestar alimentos, en virtud de sentencia firme o convenio se negare a tal obligación después de ser requerido legalmente será sancionado con prisión de seis meses a dos años.

#### **4. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (Decreto Número 27-2003)**

En la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia se enuncian varios artículos que relacionan el principio superior del niño y sobre varios conceptos, a saber: el artículo 2 establece que “niño es toda persona desde su concepción hasta que

---

<sup>6</sup> Congreso de la República, Decreto Número 17-73, Código Penal, Artículo 155.

cumple trece años; y adolescente a toda aquella desde los trece años hasta que cumple los dieciocho”.<sup>7</sup>

En lo relacionado con el artículo 8 del Código Civil Decreto Ley 106 hace referencia que “la capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad siendo las personas que han cumplido dieciocho años, determinando además que las personas que hayan cumplido catorce años pueden ejercer ciertos derechos que la ley determina.”<sup>8</sup>

En el artículo 3 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia se menciona que el Estado debe respetar los derechos y deberes de los padres o en su caso de las personas encargadas del niño, niña o adolescente, de impartir en proporción con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño, niña y adolescente ejerza los derechos reconocidos en la Constitución Política de la República, la presente Ley y demás leyes internas.

El artículo 4 de la normativa en mención indica que es deber del Estado promover y adoptar las medidas necesarias para proteger a la familia, en materia legal y social además de garantizarle a los padres y tutores, el cumplimiento de sus obligaciones en lo relativo a la vida, libertad, seguridad, paz integridad personal, salud, alimentación, educación, cultura, deporte, recreación y convivencia familiar y comunitaria de todos los niños, niñas y adolescentes.

Finalmente, el artículo 52 de la citada ley establece que los menores de edad tienen el derecho de ser protegidos de todo acto que vulnere su dignidad y su estado físico y emocional, creando para el efecto programas estatales para la efectiva protección del menor.

---

<sup>7</sup> Ley de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia. Decreto 27-2003, Del congreso de la república de Guatemala. Artículo 2.

<sup>8</sup> Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Enrique Peralta Azurdia. Decreto Ley Número 106. Código Civil. Artículo 8.

### **1.3.2. Normativa internacional**

La legislación internacional en materia de protección a la niñez es la siguiente:

#### **1. Declaración Universal de Derechos Humanos**

Esta Declaración establece en su artículo 1 que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos; y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.”<sup>9</sup>

Por otra parte, en su artículo 2, establece que toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía”.

#### **2. Convención sobre los Derechos del Niño y la Niña**

Se conoce la Declaración de los Derechos del Niño, como el punto inicial de partida de los derechos de la infancia que con el tiempo permitió el desarrollo de la Convención sobre los Derechos de los Niños.

Se protege por primera vez de manera internacional los derechos de la niñez, siendo ésta última Convención reconocida por ser internacionalmente el tratado que más Estados han ratificado, con lo que se demuestra el amplio grado de reconocimiento

---

<sup>9</sup> Asamblea Nacional General de las Naciones. Declaración de Derechos Humanos. Artículo 1.

y aceptación de las normas de Derechos Humanos a favor de los niños, niñas y adolescentes.

El 10 de mayo de 1990, Guatemala ratificó la Convención de los Derechos del Niño como Estado Parte de la Organización de Naciones Unidas, siendo el sexto país en hacerlo por medio del Decreto de Ratificación del Congreso de la República número 27-90.<sup>10</sup> Desde entonces, la Convención sobre los Derechos del Niño es parte de la legislación nacional, dado que un Tratado o Convención en materia de Derechos Humanos tiene preeminencia sobre la ley nacional. Esta acción hizo necesaria readecuar la legislación nacional en materia infantil ya que se adquiría el compromiso de ajustar la normativa legal en cuanto a los menores y debido a que el Código de Menores, (que era el cuerpo legal interno vigente, Decreto 78-96) no cumplía con la nueva doctrina integral aceptada, se creó la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto 27-2003 del Congreso de la República, la cual deroga no solo el Código de Menores si no también el Código de la Niñez y la Juventud.

Aunque dicha convención va dirigida a quienes representan al pueblo, en realidad sin la responsabilidad que a cada miembro de la sociedad le compete en estas situaciones, como padres, profesionales y otras instituciones públicas y privadas al servicio de la infancia, no es posible convertir estas normas en realidad si en conjunto no se aplican de forma socialmente responsable.

La Convención sobre los Derechos del Niño y la Niña, en el artículo 34, insta a los Estados partes a tomar todas las medidas apropiadas para impedir: a) La iniciación o la coacción para que un niño/a se dedique a cualquier actividad sexual ilegal; b) La explotación de un niño/a en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales; c) La explotación de un niño/a en espectáculos o materiales pornográficos. En su artículo 35,

---

<sup>10</sup> Derechos humanos, niñez y juventud, Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH), Guatemala, 2011, disponible <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29522.pdf>, fecha de consulta 20/04/17.

pide a los Estados Partes que tomen las medidas necesarias para impedir el secuestro, la venta y el tráfico infantil para cualquier propósito y de cualquier forma.

#### **1.4. Interés superior del niño en el derecho de alimentos**

El fin primordial del “principio del interés superior del niño” es el de velar por el cumplimiento de los derechos que se le atribuyen a éstos entre los cuales se encuentran el derecho a los alimentos; y se encuentran desarrollados tanto en el ordenamiento jurídico guatemalteco interno como en las diversas normativas internacionales ratificadas por el Estado de Guatemala.

Los derechos del niño son aquellos derechos que poseen los niños y adolescentes. Todos y cada uno de los derechos de la infancia son inalienables e irrenunciables, por lo que ninguna persona puede vulnerarlos o desconocerlos bajo ninguna circunstancia. Varios documentos consagran los derechos de la infancia en el ámbito internacional, entre ellos la Declaración de los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos del Niño.

A partir de la promulgación de la Convención de 1989 se ha ido adecuando la legislación interna a los principios contemplados en la Declaración. Aunque la legislación y el sistema jurídico de cada país suele ser diferente, casi la totalidad de los países han ido consagrando medidas especiales para su protección, a nivel legislativo e incluso derechos constitucionales. Entre los Derechos del niño se encuentran los siguientes:

- a) “Los niños tienen derecho a la vida.
- b) Los niños tienen derecho al juego.
- c) Los niños tienen derecho a la libertad y a compartir sus puntos de vista con otros.
- d) Los niños tienen derecho a dar a conocer sus opiniones y manifestar sus ideas.



- e) Los niños tienen derecho a una familia.
- f) Los niños tienen derecho a la protección durante los conflictos armados.
- g) Los niños tienen derecho a la libertad de conciencia.
- h) Los niños tienen derecho a la protección contra el descuido o trato negligente.
- i) Los niños tienen derecho a la protección contra el trabajo infantil.
- j) Los niños tienen derecho a la información adecuada.
- k) Los niños tienen derecho a la protección contra la trata y el secuestro.
- l) Los niños tienen derecho a conocer y disfrutar de nuestra cultura.
- m) Los niños tienen derecho a la protección contra las minas terrestres.
- n) Los niños tienen derecho a la protección contra todas las formas de explotación.
- o) Los niños tienen derecho a crecer en una familia que les dé afecto y amor.
- p) Los niños tienen derecho a un nombre y una nacionalidad.
- q) Los niños tienen derecho a la alimentación y la nutrición.
- r) Los niños tienen derecho a vivir en armonía.
- s) Los niños tienen derecho a la diversión.
- t) Los niños tienen derecho a la libertad.
- u) Los niños tienen derecho a la paz mundial.
- v) Los niños tienen derecho a la salud.
- w) Los niños tienen derecho a no ser discriminados por sexo, credo, etnia o ideología.”<sup>11</sup>

El estudio realizado por la Organización Contra la Tortura establece una diversidad de derechos que tienen los menores de edad, sobre saliendo a mi criterio, el derecho a la vida; el derecho a la alimentación y la nutrición; y el derecho a una familia. Los más vulnerables, son los derechos de alimentación y la familia, por el alto índice de desintegración familiar que hay en Guatemala, ya que al momento de darse este fenómeno muchos padres de familia no son responsables con la obligación de dar los

---

<sup>11</sup> Organización Mundial contra la tortura. *Derechos del niño en Guatemala*. Ginebra. Editorial ABRAX, 2001. Pág. 6

alimentos de los menores de edad dejando abandonados a sus hijos y violentando uno de los derechos fundamentales de la niñez que es la alimentación.

### **1.5. Vías procesales para exigir los alimentos**

Al momento de ser violentado el principio del interés superior del niño, en lo que respecta al derecho de los alimentos, existen vías procesales para la exigencia de dicho derecho, como pueden mencionarse la normativa adjetiva, siguiente: Código Procesal Civil y Mercantil, (Decreto Ley 107 del Jefe de Gobierno Enrique Peralta Azurdía), donde se establecen los diversos procedimientos a seguir y cual es el órgano jurisdiccional competente. Del mismo modo existen normativas específicas para exigir dicho derecho como lo es la Ley de Tribunales de Familia, regulada en el Decreto Ley 206. A continuación se desarrollaran en forma sintética, las formas procesales para exigir alimentos y las obligaciones cómo padres de proveer los alimentos.

#### **1.5.1. Juicio oral de alimentos**

Una de las vías procesales más comunes para la resolución de conflictos concerniente a los alimentos se define de la siguiente manera: *“la fijación, extinción, aumento o suspensión de la obligación de prestar alimentos.”*<sup>12</sup>

Entre las características principales del juicio oral de alimentos se pueden mencionar las siguientes:

- 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 la confesión de las pretensiones del actor.

---

<sup>12</sup> Gordillo, Mario. *El derecho a alimentos o la obligación alimenticia su regulación en la legislación guatemalteca y el proceso específico para su fijación y posterior ejecución* Pág. 103.

Los primeros juicios por alimentos establecidos son aquellos que en definitiva están regulados en la ley, de quien tiene la obligación de darlos y quien tiene el derecho de percibirlos.

Los procesos voluntarios son aquellos que sin presiones se otorgan a la persona con necesidad de percibirlos, y comprende también aquellos casos en que la persona sin estar obligada a proporcionarlos, de buena voluntad, actúa para la manutención del alimentista.

Los procesos judiciales son los impuestos por el juzgador, basándose en la prueba que se le presente y en la necesidad del alimentista, son aquellos que por mandato legal el juez impone, según las posibilidades de quien lo da y las necesidades de quien los percibe. *“Alimentar es suministrar los alimentos que en derecho correspondan, de acuerdo, según fórmula ya clásica, con los medios de quien y los da y con las necesidades de quien los recibe.”*<sup>13</sup>

Asimismo, se hace referencia a que: *“La obligación alimenticia es exigible desde que se necesite para subsistir, pero no serán abonados los alimentos sino desde la fecha en que se interponga la demanda. Pues la ley entiende que hasta entonces, de una manera o de otra, ha logrado alimentarse; con olvido de que puede haber sido a costa de endeudarse.”*<sup>14</sup>

La obligación de dar alimentos cesa: a) con la muerte del obligado y también con la del alimentista; b) por alcanzar éste la mayoría edad u otra establecida; c) encontrar ocupación o llegar a mayor fortuna que el obligado a prestar los alimentos; d) por renuncia del beneficiario (si tiene capacidad para ello), pero nunca definitivamente, por las pensiones atrasadas; e) por reducirse la fortuna del obligado; f) por cometer el alimentista falta que dé lugar a la desheredación; g) por mala conducta o desaplicación

---

<sup>13</sup> Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 159.

<sup>14</sup> *Ibíd.* Pág. 159.

en el trabajo cuando una u otra sean la causa de la necesidad del dependiente del obligado a dar alimentos.

Los alimentos entre parientes es la relación jurídica en cuya virtud una persona está obligada a prestar a otra lo necesario para su subsistencia. Su fundamento está íntimamente ligado con la familia. “El Digesto hablaba de justicia y efecto de la sangre; y muchos autores lo encuentran en la solidaridad familiar, en el cariño y caridad en el seno de la familia y en un papel social. Aunque algunos acuden al argumento de conservación y supervivencia del individuo conectado a una suerte de obligación moral.”<sup>15</sup>

El vínculo que une al alimentista y obligado es, respecto de ascendientes, descendientes y hermanos, la relación paterna filial. Por eso, entre estos parientes subsisten el derecho y deber de alimentos con independencia del matrimonio de los padres, o de que éstos conserven o no la patria potestad.

### **1.5.2. Juicio ejecutivo en vía de apremio**

La vía de apremio es el proceso para llevar a cabo la ejecución procesal o ejecución forzada, ya que constituye una serie de procedimientos que desarrollan la etapa final del proceso, es decir la etapa ejecutiva, mediante una obligación líquida, es decir plenamente determinada y exigible por el cumplimiento del plazo de la misma, aparejada en un título ejecutivo.

**1. Títulos que permiten la promoción de la vía de apremio:** Los que estipula el artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil, todos prescriben a los cinco años, perdiendo su fuerza ejecutiva, excepto los créditos hipotecarios y prendarios, que prescriben a los diez años.

---

<sup>15</sup> Gordillo, Mario. *El derecho a alimentos o la obligación alimenticia su regulación en la legislación guatemalteca y el proceso específico para su fijación y posterior ejecución* Pág. 103.

- a. "Sentencia pasada en autoridad de Cosa Juzgada, es decir que no se encuentra pendiente de recurso alguno.
- b. Laudo arbitral no pendiente de recurso de casación
- c. Créditos hipotecarios
- d. Bonos o cédulas hipotecarias y sus cupones
- e. Créditos Prendarios
- f. Transacción celebrada en escritura pública
- g. Convenio celebrado en juicio."<sup>16</sup>

Es el juez quien valora el título ejecutivo y dicta el mandato de ejecución, el cual contiene:

1. Requerimiento al deudor;
2. Embargo de los bienes que alcancen a cubrir hasta el monto de la deuda.

Cuando el embargo recae sobre bienes inmuebles, derechos reales sobre ellos, o muebles susceptibles de registro, para que dicho embargo tenga validez, se requiere su inscripción en el Registro de la Propiedad.

### **1.5.3. Juicio ejecutivo común**

No es solamente una etapa procesal final de Ejecución, sino se constituye en un verdadero proceso en el que existe la posibilidad que se realicen todas las etapas procesales, si bien desde la fase expositiva se lleva a cabo una ejecución provisional sobre los bienes del demandado.

Consta en realidad de dos fases: una puramente cognoscitiva que finaliza con la sentencia que declara el remate, fase en la cual efectivamente lo que hace el juez es

---

<sup>16</sup> Jefe de Gobierno de la República, Enrique Peralta Azurdía. Decreto Ley Número 107. Código Procesal, Civil y Mercantil, Artículo 294.

declarar el derecho del ejecutante; en la otra fase, propiamente de ejecución de lo resuelto, es decir propiamente la Ejecución en la Vía de Apremio.

**a. Títulos que permiten la promoción del Juicio Ejecutivo:**

1. “Los testimonios de las escrituras públicas;
2. Confesión del deudor prestada judicialmente; así como la confesión ficta cuando hubiere principio de prueba por escrito;
3. Documentos privados suscritos por el obligado o por su representante y reconocidos o que se tengan por reconocidos ante juez competente.
4. Testimonios de: a) actas de protocolación de protestos de documentos mercantiles y bancarios b) Los propios documentos mercantiles si no fuere necesario el protesto.
5. Acta notarial en que conste el saldo que existe en contra del deudor, de acuerdo con los libros de contabilidad llevados en forma legal.
6. Pólizas de seguros, de ahorros y de fianzas y los títulos de capitalización que sean expedidos por entidades legalmente autorizadas para operar en el país.
7. Toda clase de documentos que por disposición especial tengan fuerza ejecutiva.”<sup>17</sup>

Estos títulos ejecutivos, cuya fuerza ejecutiva gradualmente es inferior a la de los constitutivos de Vía de Apremio, al contener obligaciones simples, prescriben en un plazo de cinco años.

---

<sup>17</sup> Jefe de Gobierno de la República, Enrique Peralta Azurdía. Decreto Ley Número 107. Código Procesal, Civil y Mercantil, Artículo 327.

- **Excepciones**

La primera resolución que dicta el juez, contiene el Mandamiento de Ejecución, que contiene el requerimiento de pago al deudor y el embargo y además se concede audiencia a éste por un plazo de cinco días para que manifieste su oposición e interponga las excepciones que destruyan la ineficacia del título, sin importar si surgen antes o con posterioridad a la Ejecución.

Si existe oposición o se interponen excepciones se da audiencia por dos días al ejecutante y se manda a abrir a prueba, por un plazo de diez días. Las excepciones serán resueltas en Sentencia.

- **Sentencia**

Es la última etapa de la fase cognoscitiva del Juicio Ejecutivo. En la sentencia el juez resuelve, una vez se ha vencido el período probatorio:

1. En caso no haya existido oposición, excepción o no se hubiese presentado a juicio: Sentencia de Remate.
2. En caso si se hubiese apersonado el ejecutado, el Juez resuelve:
  - Sobre la oposición y las excepciones;
  - Si procede hacer trance o remate de los bienes embargados y pago al acreedor.
  - Si procede la entrega de la cosa.

El auto que deniegue el trámite a la ejecución, la sentencia y el auto que declara aprobada la liquidación son apelables.

- **Aplicación de las normas de la Ejecución en la Vía de Apremio**

En la fase puramente ejecutiva, fase expropiatoria en la cual el ejecutante pretende hacer efectivo el pago de la acreeduría mediante la afectación de los bienes del deudor, a partir de la sentencia de trance o remate de los bienes embargados, es aplicable lo relativo a la ejecución en vía de apremio.

Finalmente se establece que en la aplicación de diversos procesos de índole judicial, es importante que el juzgador tenga la empatía y el conocimiento del “principio de interés superior del niño” ya que con base a éste se cumpla con lo establecido en la normativa interna, (Constitución Política de la República de Guatemala y Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia) así como lo estipulado en los convenios ratificados por el Estado de Guatemala en observancia a los derechos fundamentales que le asisten a los menores de edad lo cual concuerda con el tema y objetivos de la presente investigación.



## **CAPÍTULO II**

### **COMO AFECTA EL INCUMPLIMIENTO DEL PAGO DE PENSIÓN ALIMENTICIA AL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO**

#### **2.1. El delito de negación de asistencia económica y la afectación al principio “interés superior del niño”**

“En el capítulo anterior se abordó lo relativo al principio del interés superior del niño el cual se manifestó que su principal función es el de velar por los derechos fundamentales de la niñez y adolescencia no solo a nivel mundial, sino también en Guatemala. Entre los derechos que tienen los menores de edad se encuentra el de la asistencia económica, derecho que al quedar desprotegido o no se cumple se materializa como la comisión de un hecho delictivo según lo regula el Código Penal, Decreto Numero 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.”<sup>18</sup>

Los derechos fundamentales de los niños establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, así como la convención del niño en especial el derecho de los alimentos se ve violentado por diversas problemáticas, a saber: las irresponsabilidades de los padres, la pobreza, la mala educación brindada, etcétera y que generan en el medio guatemalteco, por ejemplo: la falta de un empleo, la falta del recurso económico para el cumplimiento de dicha obligación, en otros casos, por el simple hecho que uno de los alimentantes desconoce la normativa y por consecuencia no le importan las consecuencias jurídicas y sociales que pueda contraer con el paso del tiempo.

Los niños y adolescentes son seres humanos que gozan de todos sus derechos plenos y por tal razón se deben tomar todas las acciones que tiendan a garantizar su desarrollo integral que comprendan proveerles condiciones materiales y efectivas que le permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo bienestar; los adultos son los obligados a cumplir con la obligación alimenticia de los menores de edad, en su caso los padres

---

<sup>18</sup> Congreso de la República, Decreto Número 17-73, Código Penal, Artículo 242.

hacia sus hijos; y mi criterio, es que aun cuando existe incapacidad pecuniaria o circunstancias personales que impidan el cumplimiento de esta obligación, los llamados a prestar esta ayuda deberían ser los abuelos paternos y/o maternos, ya que lo importante es velar por el bienestar de los menores de edad y principalmente con el cumplimiento del principio del interés superior del niño en todos sus niveles y aplicaciones.

Desde el punto de vista jurídico como se ha mencionado, existen repercusiones legales al momento del incumplimiento de la obligación de brindar asistencia económica o los alimentos, como ejemplo las sanciones contenidas en el Código Penal, (Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala), que establece en el artículo 242<sup>19</sup> una sentencia de prisión de seis meses a dos años, durante el cumplimiento de la pena que se imponga se violenta el interés superior del niño, ya que al estar en prisión el obligado a prestar alimentos no cumplirá con el deber de alimentar vulnerando los derechos de menores edad.

## **2.2. Delito de negación de asistencia económica**

Para efectos de la presente investigación jurídica, es importante hablar sobre el tipo de delito en que incurren los obligados a la prestación de alimentos al momento de la negación de los mismos. Cuando una persona se niega a prestar la asistencia económica de pago de pensión alimenticia recae en la comisión de un hecho delictivo o de un delito, contrayendo consigo una serie de consecuencias tanto sociales como jurídicas.

Antes de abordar propiamente lo que se refiere al delito de negación de asistencia económica es de suma importancia hacer referencia a los aspectos generales de que se entiende por delito y su conceptualización para un mejor análisis y comprensión.

---

<sup>19</sup> Ibid.

El delito ha sido, a través de la historia, objeto de análisis, regulaciones y sanciones, con la finalidad de castigar al responsable de la comisión de un hecho delictivo, principalmente con la pena de prisión, privación de libertad o la pena de multa. Sin embargo, el delito se encuentra relacionado directamente con el derecho penal, pues dicha disciplina jurídica de orden público, es la que precisamente regula el Estado para sancionar las conductas antisociales.

Además, el delito es una manifestación del poder punitivo del Estado, cuando se encuentra regulado previamente en la Ley penal, para lo cual, el ordenamiento jurídico debe establecer la sanción a imponer mediante una pena al responsable de la comisión de una conducta antisocial; en ese orden, para el caso de Guatemala, el Código Penal, contenido en el Decreto 17-73 del Congreso de la República regula una serie de conductas sancionables, tanto a nivel general como en materias o ámbitos especializados (narcotráfico, niñez, género, etc.)

Asimismo, se establece que: “Toda acción para constituir un delito debe ser una conducta típica, antijurídica y culpable. Es por ello que el análisis de lo que presuntamente constituye un ilícito, obliga a su revisión judicial, y el cumplimiento de los diversos requisitos que conforman cada uno el carácter de ilícito a la conducta delictiva.”<sup>20</sup>

De esta manera, el análisis de cada uno de ellos, implica una tarea seria, cuidadosa, pero sobre todo, técnica que demanda el estudio de la teoría del delito, que ofrece conocimientos claros para su aplicación, en consecuencia, el delito se considera una valoración de la conducta humana.

En la actualidad, en el derecho penal moderno y particularmente en Guatemala, se denomina al delito como crimen, infracción penal, hecho o acto punible, conducta delictiva, acto o hecho antijurídico, hecho o acto delictuoso, ilícito penal, hecho penal,

---

<sup>20</sup> De Mata Vela José y De León Velasco Aníbal. *Derecho penal guatemalteco. Parte especial. Guatemala. Editorial Magna Terra. 2015. Pág. 461*

hecho criminal. Y en ese orden de ideas, el ser humano o persona debe vivir, convivir, relacionarse y comunicarse con sus semejantes respetando u observando el orden social y jurídico en caso violente las normas de conducta social será objeto de una sanción, para lo cual es el Estado a quien se le delega el *Ius Puniendi* es decir el derecho de sancionar y castigar toda conducta considerada antijurídica lo cual se materializa y se delega a los órganos jurisdiccionales correspondientes a la aplicación de la justicia y en su caso, en lo que al tema central de este trabajo de investigación, la adecuación o los hechos del caso concreto y su correspondiente sanción.

Así mismo dentro de los aspectos generales de la figura jurídica del delito es importante para un mejor análisis y concepción establecer la conceptualización del mismo por lo cual a continuación se determinaran los principales conceptos del delito.

Ahora bien, respecto a los elementos que conforman el delito, existen diversos conceptos y autores como clasificaciones, sin embargo, la generalidad de tratadistas, determinan que los elementos del delito se dividen en positivos y negativos; En el primero de ellos se admite y se afirma la responsabilidad penal del sujeto; y, en el segundo sucede lo contrario, es decir, aquellos elementos que destruyen la conformación del delito desde el punto de vista jurídico y en todo caso eliminan la responsabilidad penal del sujeto activo.

Para el jurista guatemalteco Fredy Enrique Escobar Cárdenas, los elementos, tanto positivos como negativos del delito, se encuentran regulados en el Código Penal guatemalteco, contenido en el Decreto 17-73 del congreso de la República, particularmente el Título III, por lo que determina lo siguiente:

“Elementos del delito.

Positivos:

- 1) *acción o conducta humana;*
- 2) *tipicidad,*
- 3) *antijuricidad o antijuridicidad,*

- 4) *imputabilidad,*
- 5) *Culpabilidad,*
- 6) *Condiciones objetivas de punibilidad,*
- 7) *Punibilidad.*<sup>21</sup>

Continúa manifestando el autor que también existen elementos negativos del delito de la manera siguiente:

- 1) *falta de acción (acción u omisión), artículo 25 numeral 2*
- 2) *atipicidad o ausencia de tipo;*
- 3) *causas de justificación, artículo 24*
- 4) *inimputabilidad, artículo 23 numerales 1 y 2;*
- 5) *causas de inculpabilidad, artículo 25 numerales del 1 al 5;*
- 6) *Falta de condiciones objetivas de punibilidad,*
- 7) *Causas de exclusión de la pena o excusas absolutoria, artículo 280.*<sup>22</sup>

Respecto al estudio o trabajo de investigación, sobre el delito de negación de asistencia económica se encuentra regulado en el Código Penal, (Decreto Numero 17-73 del Congreso de la República de Guatemala), en el artículo 242, que ilustra lo siguiente:

**“Artículo 242.** *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.”*<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup> Escobar Cárdenas, Fredy Enrique. *Compilaciones de Derecho Penal. Parte General.* Magna Terra Editores. Guatemala: 2012. Pág. 115

<sup>22</sup> *Ibid.* Pág. 115.

Como se mencionado con anterioridad la normativa penal vigente en Guatemala es clara y concreta al establecer entre otros que la persona que se obliga a la prestación de alimentos en sentencia firme ante el juez competente o en mutuo acuerdo ante el órgano jurisdiccional, queda expuesto a cumplir condena al momento de no cumplir con lo acordado, todo esto certificara lo conducente a un juzgado penal, para la orden de aprensión por el juez de dicho juzgado.

En concordancia con lo anterior, el hecho material del delito consiste propiamente dicho en la omisión del cumplimiento de la obligación por parte del alimentante a prestar los alimentos, legalmente establecida o constituida a través de un fallo o sentencia la cual fue resultado de un juicio respectivo.

Es importante establecer que según el Artículo 243 del Código Penal, Decreto Numero 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, de igual manera establece que podrá existir una agravación en el delito de negación de asistencia económica, cuando el sujeto activo, realiza acciones de traspaso de sus bienes para incumplir o eludir el cumplimiento de las obligaciones.

Asimismo, constituida la obligación de prestar alimentos y posteriormente dada su negación, se acciona ante el juzgado respectivo para que el ministro ejecutor, en cumplimiento a la orden del juez proceda a cobrar o ejecutar la sentencia, para este proceso es importante que se haga el requerimiento respectivo y que la persona que se encuentre en la obligación de prestar los alimentos no haga el pago efectivo de la suma que adeuda, es entonces cuando el alimentista o su representante, en la mayoría de estos casos se da que es la progenitora, solicitan la certificación de lo actuado al juzgado del orden criminal para que se inicie el proceso respectivo.

---

<sup>23</sup> Congreso de la República, Decreto número 17-73, Código Penal, artículo 242

## **2.3. Consecuencias del incumplimiento de asistencia económica**

Toda acción realizada por el ser humano a lo largo de su desarrollo dentro de la sociedad cuenta con una reacción, tal es el caso de la asistencia económica, en la muchos casos se da por matrimonios disueltos, la asistencia económica en su mayoría de oportunidades es brindada a un menor de edad, quien cuenta con un derecho de carácter constitucional a recibir alimentos, el cual no se cumple cuando alguno de los alimentistas se niega a cumplirle dicho derecho a los menores de edad. Al momento de no cumplírsele los derechos es donde se da la intervención del sector justicia, primeramente en el ramo civil, a través de los Juzgados de familia, donde como se explicó con anterioridad ya sea por sentencia judicial o por mutuo acuerdo a través de acta constitutiva se genera la obligación de prestar alimentos y al momento de no cumplir con dicha disposición judicial se conduce a lo penal donde ya es tomada esa acción como un delito.

Asimismo es importante establecer que la comisión de un hecho delictivo, de los tipificados en el Código Penal, Decreto Numero 17-73 del Congreso de la República de Guatemala y demás leyes ordinarias que regulan los tipos de conductas del ser humano, se dan por dos situaciones, las cuales son por acción u omisión, en el caso del delito de negación de asistencia económica regulado en el artículo 242 de la normativa en mención es un delito que se comete por omisión, puesto que se omite la obligación de la asistencia económica por parte del obligado, incurriendo en la comisión del hecho delictivo.

Entre las principales consecuencias que se dan al momento de la negación de alimentos se encuentran las siguientes:

### **2.3.1. Consecuencias familiares**

Son diversas las consecuencias de tipo familiar las que se dan en base al incumplimiento de la pensión alimenticia, por lo cual se establece lo siguiente al

respecto: *“La desintegración familiar tiene profundas consecuencias en la sociedad y cuyas repercusiones se manifiestan social, económica, psicológica y culturalmente en los hogares guatemaltecos que la padecen, en particular en los menores de edad, quienes, al producirse, pasan a un estado de indefensión que constituye un lastre en su desarrollo individual”*<sup>24</sup>.

La principal consecuencia notoria que se da por este tipo de negación o incumplimiento es de índole familiar porque se provoca una desintegración y se crea confrontación entre los miembros de la misma familia, esto repercute propiamente en el interés superior del niño, ya que queda desprotegido en varios aspectos, entre estos su derecho de alimentos establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, específicamente en el artículo 51 que establece lo relativo a la protección de menores y ancianos velando por su derecho a la alimentación, asimismo se violenta el desarrollo motriz del niño al no poder éste cubrir sus necesidades básicas con el cual se busca el desarrollo integral del menor dado principalmente por una buena alimentación y un hogar estable.

Por otra parte se establece que la mala economía por parte del padre de familia la mayoría de veces genera dicha desintegración familiar por lo cual se establece que: *“La pérdida de la unidad familiar, significa que uno o más miembros dejan de desempeñar adecuadamente sus obligaciones o deberes, cuando la responsabilidad de mantención de uno de los cónyuges no es cumplida se ve afectado el hogar incluso llegando a una desintegración familiar radicando esto en una demanda de pensión alimenticia”*<sup>25</sup>.

Es claro que al momento que la economía de alguno de los cónyuges se ve afectada y este no puede cumplir sus obligaciones dentro del hogar por diversos motivos, como lo son la falta de trabajo en la mayoría de los casos por parte del hombre

---

<sup>24</sup> Martínez Martínez, Rosa María del Carmen. *El incumplimiento del deber de prestar alimentos y su repercusión social y económica en los hijos menores de edad*. Guatemala: Tesis de Grado Universidad de San Carlos de Guatemala, 2007. Pág. 78

<sup>25</sup> Horton Paul. *La sociología de la familia*.



de la casa o del hogar y al no contar con un ingreso fijo entonces se da la desintegración familiar; es por ello que la madre recurre al ámbito legal entablando una demanda de pensión de alimentos ante los órganos jurisdiccionales correspondientes y accionando en su caso en ámbito penal como se desarrolla más adelante.

Es importante manifestar lo siguiente respecto de las consecuencias familiares: *“La falta de cumplimiento de esta prestación conlleva a la insatisfacción de necesidades básicas del alimentista tales como sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción del mismo, las cuales sin dinero necesario no pueden llegar a ser cubiertas y en consecuencia no puede existir un bienestar en el agraviado ya que no le permite desarrollar una vida normal, la carencia de recursos económicos es una de las principales causas de la mortalidad infantil ya que la misma permite al alimentista tener acceso a un control pediátrico adecuado o bien a un tratamiento médico para determinar una enfermedad”*<sup>26</sup>

### **2.3.2. Consecuencias civiles**

Una de las primeras obligaciones que toda pareja contrae al momento de procrear es la obligación alimenticia con sus hijos, durante el tiempo que estos sean menores de edad, en muchas ocasiones se manifiesta que los alimentos son únicamente lo comestible para un ser humano, sin embargo para aclarar esta situación el Código Civil, Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno Enrique Peralta Azurdía, establece en el capítulo VIII del libro I lo relativo a los alimentos entre los parientes determinando en el artículo 278 lo siguiente: “la denominación de alimentos comprende todo lo indispensable para el desarrollo integral del niño, como lo es sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad.”<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> Batres Agreda, Esperanza Floridalma. *La falta de positividad de la norma contenida en el artículo 245 del Código penal*. Guatemala: Editorial Universitaria, 2008. Pág. 25

<sup>27</sup> Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Enrique Peralta Azurdía. Decreto Ley Número 106. Código civil. Artículo 278.

Como consecuencias civiles podemos mencionar, la violación al principio de interés superior del niño ya que al no cumplirle con sus derechos fundamentales al menor de edad durante su desarrollo se está violentando normativas nacionales que protegen este principio como el Código Civil, Código Procesal Civil, Ley de Tribunales de Familia, Ley de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia, en el ámbito internacional la Convención de los Derechos del niño, dichas normativas relativas a la protección y desarrollo de la niñez y adolescencia.

Civilmente se establece que la obligación de prestar alimentos según la normativa en mención en el artículo 287 es una obligación estableciendo lo siguiente:

*“Artículo 287. La obligación de dar alimentos será exigible, desde que los necesitare la persona que tenga derecho a percibirlos. El pago se hará por mensualidades anticipadas, y cuando fallezca el alimentista, sus herederos no estarán obligados a devolver lo que éste hubiere recibido anticipadamente”.<sup>28</sup>*

Como se ha manifestado a lo largo de la presente investigación jurídica al respecto de la obligación de prestar alimentos, el Código Civil establece que la obligación se efectuara desde que los necesitare el menor de edad en este caso, y estos se extinguirán según la resolución judicial de órgano competente.

### **2.3.3. Consecuencias penales**

Las acciones realizadas por las personas, que son tomadas como delitos en la ley penal guatemalteca tienen consecuencias de índole penal, todo esto según lo establecido en el Código Penal Decreto Numero 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, donde hablando específicamente del tema de la presente investigación establece que al darse la negación o incumplimiento de asistencia económica luego de

---

<sup>28</sup> Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Enrique Peralta Azurdia. Decreto 106, Código Civil, Artículo 287.

estar previamente establecida por un juez o por consentimiento y mutuo acuerdo es un delito, habiendo casos en que puede ser de carácter agravado.

El delito de negación de asistencia económica, es uno de los delitos más comunes cometidos por la población guatemalteca, como se indicó con anterioridad principalmente este tipo de delitos se dan por omisión y no por acción, el mismo no es un delito de alto impacto dado que son demasiados los casos que se dan y es común ver personas procesadas por el mismo, es importante manifestar que la pena es relativa puesto que la misma se aplica muy pocas veces porque con hacer efectivo el pago este queda exento de responsabilidades, la pena mínima es aplicada cuando el imputado es reincidente en la comisión del hecho delictivo.

Una de las consecuencias más severas desde el punto de vista penal, es la prisión por lo cual el Artículo 242 de la normativa en mención indica que quien por orden de sentencia firme o de convenio que conste en documento público o autentico, se negare a cumplir con tal obligación, será sancionado con prisión de seis meses a dos años. Asimismo dicha normativa establece que si el demandado no cuente con las posibilidades de hacer efectiva dicha caución económica no irá a prisión pero esta obligación no se extingue debe de ser cubierta a su cabalidad en un tiempo determinado.

Los tratadistas guatemaltecos José Francisco de Matta Vela y Héctor Aníbal de León Velasco efectúan un análisis del delito de negación de asistencia económica desde el punto de vista jurídico penal, por lo cual se establece lo siguiente al respecto:

a) *“Que haya una obligación de presentar alimentos, legalmente constituida a través de una sentencia recaída en el juicio respectivo.*

b) *La negación, cuando el ministro ejecutor, en el cumplimiento a la orden del juez para que proceda a cobrar o ejecutar la sentencia, hace el requerimiento respectivo y el obligado no paga la suma, entonces el alimentista o su representante, la madre generalmente, el que solicita la certificación de lo actuado en el juzgado del*

*orden criminal para que se inició el proceso respectivo. Cabe aquí llamar la atención nuevamente que el hecho mencionado realmente debe llamara a la meditación serena de quienes estudiamos derecho. Si una de las finalidades de este es dar a cada quien lo suyo realmente no se está cumpliendo con ella. A través de la experiencia hemos notado que quienes incumplen esta obligación no lo hacen dolosamente, en el sentido penal de la palabra. No hay una voluntad de infringir la norma que constituirá el dolo, lo que existe materialmente es la imposibilidad, en casi todos los casos, de pagar una obligación que la ley ha impuesto, sin tomar en consideración ningún tipo de realidad, véase si no, el hecho de que las personas con recursos económicos jamás incurren en este delito, que por otra parte se afirma ser un delito de gente pobre”<sup>29</sup>.*

Los tratadistas guatemaltecos mencionados indican que una de las consecuencias para caer en el delito de negación de asistencia económica, regulado en el Código Penal guatemalteco es la falta de los recursos tanto económicos como laborales de las personas que se encuentran en esta situación, asimismo indican que dicho delito no se comete de forma dolosa la gran mayoría de veces si no de manera involuntaria por la situación en la que se encuentran económicamente, por lo cual es importante hacer un análisis de la persona que incurre en estas consecuencias penales.

Lo relativo a los alimentos y los problemas que se susciten dentro del ámbito familiar son normados por el derecho civil y procesal civil respectivamente, así como conocidos por los Juzgados de Familia competentes, los cuales dictaminan a través de una sentencia firme, la fijación de pensión alimenticia o en otras ocasiones por medio de un convenio el alimentante se compromete a cumplir con dicha pensión alimenticia.

Una vez que el alimentante incurre en retraso o la negación del cumplimiento de la pensión alimenticia, este incurre en un delito, el cual como se ha mencionado con anterioridad, se encuentra regulado en el Código Penal, Decreto Numero 17-73 del

---

<sup>29</sup> De Mata Vela José, De León Velasco Héctor. *Derecho penal guatemalteco. Parte especial. Guatemala. Editorial Magna Terra. 2015. Pág. 461*

Congreso de la República de Guatemala, regulado en el artículo 242, indicando las sanciones correspondientes al cometer dicho acto delictivo.

Una vez la persona cometa un delito o falta este es conducido a los juzgados competentes de carácter penal, se da la certificación de lo conducente al Juzgado Penal, donde será juzgado en base a la ley penal guatemalteca y a los procedimientos establecidos en el Código Procesal Penal, Decreto Numero 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

Una vez constituido como tal el delito de asistencia económica desde el punto de vista jurídico, principalmente de índole procesal cuando se tramita un asunto derivado del incumplimiento de la prestación de alimentos, es importante indicar que dicho proceso tiene de acuerdo a la normativa adjetiva vigente en Guatemala, varias alternativas o vías, no solo de tramitación sino también de resolución, con lo cual se busca que el alimentante en este caso pueda efectuar el pago correspondiente a la pensión alimenticia, tal y como lo establecen las leyes guatemaltecas.

Por la característica de coercividad de la ley penal guatemalteca al momento del incumplimiento de la pensión alimenticia o recaer en el delito de la negación de asistencia económica, el juzgado de primera instancia civil, traslada las actuaciones suscitadas en dicho órgano jurisdiccional al juzgado penal, para que este conozca del delito cometido por el alimentante y proceder en base a la ley penal y este sea sancionado como establece la legislación guatemalteca.

#### **2.4. Actitudes que puede tomar un juez en el proceso penal**

Los alimentos deben ser proporcionados desde el nacimiento de una persona, según reglas morales y legales, pero lo que interesa, es saber en qué momento se puede solicitar los alimentos en forma legal. De conformidad, el Código Civil en el artículo 287, como se expuso anteriormente, los alimentos pueden ser exigidos por el alimentista desde el momento que éste los necesite y se debe entender que el titular de

ese derecho los necesita a partir del momento en que los exige, ya sea judicial o extrajudicialmente.

Es importante manifestar que en muchas ocasiones el alimentante se niega al pago de la pensión alimenticia, aun teniendo una resolución judicial que la establece lo que hace que el alimentista se vea obligado a iniciar nuevamente un proceso, ésta vez para cobrar las pensiones alimenticias atrasadas.

En la legislación se han previsto todas las medidas tendientes a hacer efectiva la cuota alimenticia establecida en forma judicial. La vía ejecutiva o la vía penal sólo serán exitosas frente a un deudor con ingresos fijos o bienes suficientes para cubrir el reclamo, no así, cuando el deudor alimentante, dirige su actitud a interponer o aparentar de manera maliciosa la inexistencia de un patrimonio que le permita cumplir con su obligación.

El juez competente dentro del proceso penal, según lo establecido en el Código Procesal Penal, Decreto Numero 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, y el Código Penal Decreto Número 17-73 entabla los procedimientos y las sanciones aplicables al caso concreto de estudio o investigación, pudiendo decidir el juzgador, si lo estima oportuno, otorgar una medida sustitutiva; dar una medida alternativa de solución al conflicto; dar un procedimiento alternativo y finalmente puede dictar sentencia.

En conclusión es importante establecer que para el desarrollo del presente estudio jurídico el cual radica en si el otorgamiento de las medidas sustitutivas en el delito de negación de asistencia económica, es lo más viable y adecuado para cumplir con el interés superior del menor o niño y es por ello necesario, conocer los aspectos tanto doctrinarios como jurídicos de dicha figura delictiva y es lo que se abordó a lo largo del presente capítulo.

### **CAPÍTULO III**

## **LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS DEL DELITO DE NEGACIÓN DE ASISTENCIA ECONOMICA EN GUATEMALA Y EN EL EXTRANJERO**

En el desarrollo del presente capítulo de la investigación jurídica se abordara lo relativo a las medidas sustitutivas aplicables al delito de negación de asistencia económica en Guatemala el cual se encuentra regulado en el Código Penal, Decreto Numero 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, pero antes de abordar los aspectos generales de las medidas sustitutivas propiamente la investigadora considera necesario dar una breve reseña respecto a la función del Organismo Judicial, como ente encargado de la administración de Justicia en Guatemala en las diversas ramas del derecho; abordando así como los aspectos generales del Proceso Penal guatemalteco, respecto al delito que nos ocupa.

El Organismo Judicial y Corte Suprema de Justicia en Guatemala es el ente estatal y uno de los tres poderes del Estado, que coadyuvan respecto a la función de administrar justicia, asegurar la libertad, la seguridad y la paz dentro de la sociedad guatemalteca.

De esta manera se establece que uno de los principales fines del Estado de Guatemala es la protección a la persona y la familia, por tal razón es a este organismo al cual se delega la potestad de administrar justicia con total independencia debiendo, a través de sus órganos rectores crear e implementar órganos jurisdiccionales que sean necesarios para que la población tenga acceso a la justicia y por ende a la tutela judicial efectiva.

Por tal razón cuando se hace referencia al Organismo Judicial, se asevera, que dicha institución de carácter estatal, se caracteriza por ser un conjunto de órganos plenamente identificados como jurisdiccionales a quienes les compete conocer y resolver lo relativo a juicios y causas entre las partes; así mismo también se le conoce

como un conjunto de jueces y magistrados encargados de fortalecer el sector justicia y de aplicar todos los cuerpos legales en materia judicial con la finalidad de administrar de justicia.

Al respecto, el autor guatemalteco Alberto Pereira Orozco, señala que el Organismo Judicial *“Es el ente que encierra la triada clásica de los poderes (organismos) del Estado. La función esencial que se le atribuye dentro del marco de la división o separación de poderes es la de aplicar la ley y declarar los derechos en los casos controvertidos que se someten a su conocimiento. Respecto de cómo definirlo, existen diferentes criterios, pero todos coinciden en que su función dentro de un Estado democrático es la de ejercer o dictar justicia de manera independiente y libre de cualquier tipo de injerencias”*.<sup>30</sup>

Tal como lo señala el jurista guatemalteco al hacer referencia a la institución estatal del Organismo Judicial, indica que su principal función dentro del desarrollo integral del Estado de Guatemala es la de aplicar la ley y declarar los derechos propiamente, con esto da a entender que dicho organismo debe estar integrado en su gran mayoría por profesionales del derecho, así como personas que cuenten con conocimientos judiciales propiamente, todo esto con el fin de una aplicación de justicia libre y fuera de injerencias.

En el derecho comparado, son diversos los países que adoptan al Organismo Judicial o a este ente estatal, como el encargado de la administración de justicia dentro de su jurisdicción o territorio, por tal razón es importante citar al tratadista argentino Bielsa, que se refiere al Organismo Estatal y señala lo siguiente:

*“Desde que existe la norma jurídica ella debe ser cumplida y obedecida. La llamada obligatoriedad de la norma jurídica es uno de los caracteres esenciales de esta. Pero, además, la norma jurídica es siempre general, y ella se manifiesta objetivamente de una manera abstracta o conceptual, referida a los elementos sobre los cuales va a actuar. Cuando la norma de derecho no es cumplida o acatada, el titular del derecho, o*

---

<sup>30</sup>Pereira Orozco, Alberto. *Introducción al estudio del derecho*. Guatemala. Editorial Llerena. 2001. Pág. 42



*el que representa legalmente al titular, puede impugnar el acto o hecho lesivo del derecho, mediante recurso o acción jurisdiccional, lo que da origen a otra actividad, la judicial.*<sup>31</sup>

Se entiende e infiere que la misión del Organismo Judicial es restaurar y mantener la armonía y paz social, a través de prestar a la sociedad una satisfactoria administración de justicia, fundamentada en los principios de imparcialidad, celeridad, sencillez, responsabilidad, eficacia y economía, con el propósito de hacer realidad y alcanzar los valores de justicia, verdad y equidad.

Su visión es ser un organismo efectivamente independiente, capaz de prestar a la sociedad un buen servicio, eficiente, responsable y libre de corrupción, integrado por jueces igualmente independientes que despiertan la confianza de la sociedad.

Para la presente investigación el organismo judicial tanto en el ámbito civil como penal debe de ejecutar las acciones correspondientes mediante los órganos jurisdiccionales competentes en cada materia, cumpliendo con las normativas legales vigentes en el país.

### **3.1. Del Organismo Judicial y sus competencias**

La Corte Suprema de Justicia es el órgano superior existente dentro del Organismo Judicial. Funciona como un tribunal colegiado, y le corresponden las funciones jurisdiccionales y administrativas que la ley le señala. Se encuentra integrada por trece magistrados, quienes duran en su cargo un término de cinco años.

*“La Corte Suprema de Justicia sesiona en salas o cámaras debidamente especializadas, como, por ejemplo:*

✓ *Cámara Civil*

---

<sup>31</sup>Bielsa Rafael. *Algunos aspectos de la función pública*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Universidad Nacional del Litoral. 1981. Pág. 79.

- ✓ *Cámara Penal*
- ✓ *Cámara de Amparo y Antejuicio.*

*La Corte de Apelaciones, es el conjunto de salas o tribunales colegiados de segunda instancia, cuya jurisdicción se extiende en todo el país. Su número de salas es determinado por la Corte Suprema de Justicia. Cada sala cuenta con un grupo de jueces llamados magistrados, dentro de los cuales uno actúa como su Presidente y los otros como Vocales.*

*Dentro de las salas que forman parte de la Corte de Apelaciones, se pueden mencionar las siguientes:*

- ✓ *Salas Penales*
- ✓ *Salas Civiles*
- ✓ *Salas Regionales Mixtas o Mixtos Departamentales*
- ✓ *Sala de Familia*
- ✓ *Salas de Trabajo y Previsión Social*
- ✓ *Sala de la Niñez y de la Adolescencia*
- ✓ *Tribunal de Segunda Instancia de Cuentas y Conflictos de Jurisdicción*
- ✓ *Salas de lo Contencioso-Administrativo*

*Encontramos también los Juzgados de primera instancia especializados en asuntos de:*

- a) *Juzgados de Familia.*
- b) *Juzgados de Primera Instancia Civil.*
- c) *Juzgados de la Niñez y Adolescencia.*
- d) *Juzgados de Trabajo y Previsión Social.*
- e) *Juzgados de Primera Instancia de Cuentas.*
- f) *Juzgados de Primera Instancia de lo Económico Coactivo*<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> Organismo Judicial, Área Jurisdiccional, Guatemala, 2016 <http://www.oj.gob.gt/index.php/organismo-judicial/area-jurisdiccional>. Fecha de consulta 12 de agosto del año 2017.

### 3.1.1. De lo civil familiar

“Para lo los fines de esta investigación, los juzgadores del orden familiar serían los competentes para conocer en materia de alimentos por lo que se debe hacer una integración del Derecho Civil, Procesal Civil y del fuero familiar, así tenemos que: La demanda de alimentos y la contestación podrán presentarse verbalmente o por escrito ante dicho órgano. Sin embargo, conforme lo indica el artículo 201 del Código Procesal Civil y Mercantil se levantará acta que firmará el Secretario del respectivo juzgado, 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.”<sup>33</sup>

El juez pondrá, 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.

El juicio oral de fijación de pensión alimenticia se encuentra regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley número 107, a partir del artículo 199 del Título II Capítulo I, y se regula lo referente a la integración del procedimiento; y el

---

<sup>33</sup> Jefe de Gobierno de la República, Enrique Peralta Azurdía. Decreto Ley Número 107. Código Procesal, Civil y Mercantil, Artículo 201.

artículo 200 establece que: “*Son aplicables al juicio oral todas las disposiciones del juicio ordinario, en cuanto no se opongan a lo preceptuado en este título.*”<sup>34</sup>

El propósito del juicio oral de Fijación de Pensión Alimenticia, es que el juez privativo de familia, fije en sentencia una determinada cantidad de dinero que el alimentante debe proporcionar al alimentista por concepto de alimentos -aunque la pensión alimenticia debe ser proporcionada preferentemente en dinero- el juez puede permitir que los alimentos sean prestados de una manera distinta, es decir en especie, cuando a juicio del juez sea procedente y hayan razones que la justifiquen.

Como se ha visto, en una forma sintetizada, los jueces de primera instancia del ramo de familia, tienen una importante labor cuando conocen, tramitan y resuelven juicios orales de alimentos, ya que el juzgador, debe tener presente las constancias documentales relativas a los diferentes estudios elaborados por trabajadores sociales que describan cual es la realidad socioeconómica del alimentista y del alimentante respectivamente. Y, en su caso, la fijación de una pensión para alimentos debe ser básicamente en proporción de los ingresos que tenga el obligado a prestarlos, para lo cual en muchas ocasiones este se fija de conformidad con la constancia que la parte actora presenta ante el órgano jurisdiccional o bien tomando en cuenta su situación socioeconómica.

### **3.2. Aspectos generales de las medias sustitutivas en el proceso penal**

En el presente capítulo se abordaran los aspectos generales de las medidas sustitutivas desde su conceptualización, algunos aspectos históricos en torno a su surgimiento hasta concluir con la función dentro del proceso penal.

De lo anterior tenemos que cada vez que una persona comete un hecho delictivo este es llevado ante los órganos jurisdiccionales competentes ejerciendo la función de

---

<sup>34</sup> *Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Enrique Peralta Azurdia. Decreto Ley 107. Código Procesal Civil y Mercantil. artículo 200*

investigación y de acusador el Ministerio Público, como se establece la Constitución Política, en el Artículo 251. Dentro del proceso penal guatemalteco se establece un catálogo o serie de delitos susceptibles a diversas soluciones desde la aplicación de un procedimiento abreviado, una medida desjudicializadora (criterio de oportunidad) o bien, otorgan medidas sustitutivas mientras se resuelve la situación y/o se dicta sentencia.

Siendo importante señalar que para el otorgamiento de medidas sustitutivas, el juzgador, deberá tomar en cuenta los parámetros establecidos en el artículo 264<sup>35</sup> de la normativa adjetiva penal, en especial y no más importante: a) La obstaculización para la averiguación de la verdad; b) peligro de fuga.

Actualmente Guatemala cuenta con un sistema penitenciario al borde de la crisis por las diversas problemáticas que se suscitan en los diversos centros carcelarios en el país, principalmente uno de ellos es el hacinamiento carcelario y el otorgamiento de medidas sustitutivas es una de las formas de erradicar el hacinamiento; con la aplicación y otorgamiento de medidas sustitutivas a las personas que se encuentran en prisión preventiva (en el caso de estudio, por un delito de negación de asistencia económica) este problema se erradicaría en gran parte.

Es importante citar al tratadista Julio Eduardo Arango que detalla, respecto a las medidas sustitutivas lo siguiente: *“El sistema penal moderno ha planteado un proceso penal acusatorio, para la protección de los bienes jurídicos de los miembros de la sociedad, pero también con estricta observancia y respeto a los derechos procesales del imputado. Siendo la libertad, la garantía por excelencia del acusado, el Estado está obligado a desarrollar un sistema alternativo de sustitutivos penales, a efecto que los ciudadanos tengan posibilidad de estar libres cuando incurran en conductas delictivas que no ameritan la limitación de su libertad. Para algunos es excarcelación, pero el*

---

<sup>35</sup> Congreso de la República, Decreto Número 17-73, Código Penal, Artículo 264

*imputado, no obstante estar vinculado al proceso penal, goza de su libertad, en tanto y cuanto resulta su situación jurídica, siempre que el delito sea menos grave*<sup>36</sup>

Como se señaló con antelación, la posición del tratadista en mención, es que cuando una persona comete un hecho delictivo, (el cual no se encuentra entre los delitos graves, sino más bien delitos menos graves), en lo que se resuelve su situación jurídica, éste puede optar a una medida sustitutiva y le permita gozar de libertad.

También el jurista Par Usen, ilustra respecto a las medidas sustitutivas lo siguiente: *“Como aquellas que por su naturaleza y aplicación se desprenden tanto del punto de vista normativo como del práctico de la pena privativa de libertad y que generalmente se conciben para delitos leves. La característica principal de la medida alternativa es que esta se otorga directamente por el delito cometido. Es el caso, por ejemplo de la multa, compensación a la víctima, etc., las que se proponen como sanción única sin que se de referencia alguna a la pena privativa de libertad*<sup>37</sup>

El jurista guatemalteco señala que al momento de establecer lo relativo a las medidas sustitutivas, es un medio de carácter práctico, que sustituye a la pena privativa de libertad, siempre y cuando esté se aplique a delitos menos graves; asimismo indica que dichas medidas en ciertas ocasiones son llamadas medidas alternativas, puesto que buscan otra alternativa respecto a la solución del conflicto en beneficio del imputado.

Otra de las definiciones más certeras al respecto de lo que son las medidas sustitutivas se establece que: *“Aquellas que pueden adoptarse motivadamente por el órgano jurisdiccional competente contra un presunto responsable de un hecho delictivo al estimarse dos aspectos esenciales: por una parte, la existencia de una imputación basada en una constatación objetiva de un hecho típico y en la probabilidad razonable*

---

<sup>36</sup> Arango Escobar, Julio Eduardo. *Derecho procesal penal*. Guatemala: Editorial Fenix, 2004. Pág. 90

<sup>37</sup> Par Usen, José Mynor. *El proceso penal, el control de la acusación en el derecho procesal penal guatemalteco*. Guatemala: Editorial Serviprensa. 2013. Pág. 113

*de quién sea su autor; y por otra, en la fundada posibilidad de ocultación personal o patrimonial de imputado en el curso del procedimiento penal. Teniendo como finalidad única y legítima el garantizar los efectos penales y civiles de una futura sentencia condenatoria, utilizándolas en sustitución a la prisión preventiva”<sup>38</sup>*

Es un medio para evitar la prisión preventiva, durante el tiempo que dure tanto la investigación criminal, en este caso realizada por el Ministerio Público por mandato constitucional, así como el desarrollo del proceso penal durante sus diferentes fases y etapas, hasta que se dicte una sentencia sobre la acusación interpuesta al imputado, señala el tratadista Raúl Cuellar respecto a las medidas sustantivas.

Como se ha señalado el Código Procesal Penal, Decreto Numero 51-92 del Congreso de la República de Guatemala establece los siguientes tipos de medidas sustantivas:

**“Artículo 264.- sustitución.** Siempre que el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad pueda ser razonablemente evitado por aplicación de otra medida menos grave para el imputado, el juez o tribunal competente, de oficio, podrá imponerle alguna o varias de las medidas siguientes:

- 1) *El arresto domiciliario, en su propio domicilio o residencia o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga.*
- 2) *La obligación de someterse a cuidado o vigilancia de una persona o de institución determinada, quien informará periódicamente al tribunal.*
- 3) *La obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que se designe.*
- 4) *La prohibición de salir, sin autorización, del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal.*
- 5) *La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares.*

---

<sup>38</sup> Cuellar Cruz, Raúl. *Las medidas cautelares en el nuevo proceso penal*. Buenos Aires, Argentina: S.e. Pág. 5

- 6) *La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa.*
- 7) *La prestación de una caución económica adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, embargo o entrega de bienes, o la fianza de una o más personas idóneas”.*<sup>39</sup>

El tribunal ordenará las medidas y las comunicaciones necesarias para garantizar su cumplimiento. En ningún caso se utilizarán estas medidas desnaturalizando su finalidad o se impondrá medidas cuyo cumplimiento fuere imposible. En especial, evitará la imposición de una caución económica cuando el estado de pobreza o la carencia de medios del imputado impidan la prestación.

A criterio de la autora de esta investigación, el otorgamiento de medidas sustitutivas es cuestionable ya que existe una serie de criterios jurisdiccionales para su otorgamiento aunque la norma no lo detalle expresamente.

### **3.2.1. Del derecho comparado- Medidas sustitutivas en el extranjero**

En el ámbito internacional las medidas sustitutivas son abordadas en cada país de diferente manera, desde la perspectiva de la comisión de un hecho delictivo hasta ser tomada en consideración la reincidencia. La Organización de Estados Americanos conocida por sus siglas como OEA y la Organización de las Naciones Unidas conocida como ONU, han intervenido en la aplicación de las medidas sustitutivas, incluyéndose el delito de negación de asistencia económica, pronunciándose de la siguiente manera:

“En el ámbito internacional de los derechos humanos se han adoptado por los organismos de la OEA y de la ONU diversos instrumentos orientados a impulsar la adopción de medidas sustitutivas a la privación de la libertad personal. Dentro de la OEA tenemos los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas

---

<sup>39</sup> Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 51-92, Código Procesal Penal y sus reformas. Artículo 264



Privadas de la Libertad en las Américas, adoptado por la CIDH mediante la Resolución 1 de 2008, que en el principio III, numeral 2, Excepcionalidad de la privación preventiva de la libertad”, y numeral 4, “Medidas alternativas o sustitutivas a la privación de la libertad, se refieren a la materia. Asimismo, en las Recomendaciones de la Segunda Reunión de Autoridades Responsables de las Políticas Penitenciarias y Carcelarias de los Estados Miembros de la OEA se hace una breve alusión al tema concernido”<sup>40</sup>.

Los organismos internacionales instan a los diversos países miembros, entre ellos, Guatemala, a que se adopten medidas sustitutivas en cuanto a la comisión de hechos delictivos en especial aquellos de índole menos graves, que abarcan el delito de negación de asistencia económica regulado en el Código Penal, Decreto Numero 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

### **3.2.1.1. Costa rica**

Costa Rica regula la asistencia económica como un derecho inherente de todos los menores de edad, por lo cual cuentan entre su regulación de menores de edad con un Código de la Niñez y Adolescencia Ley Numero 7793 de la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, el cual en el artículo 51 regula lo siguiente al respecto:

**“Artículo 51.- Derecho a la asistencia económica** A falta del obligado preferente, las niñas o adolescentes embarazadas o madres en condiciones de pobreza tendrán derecho a una atención integral por parte del Estado, mediante los programas de las instituciones afines. Durante el período prenatal y de lactancia, tendrán derecho a un subsidio económico otorgado por el Instituto Mixto de Ayuda Social; según lo estipulado para estos casos, corresponderá al salario mínimo de la ley de presupuesto vigente al momento de otorgar el subsidio. Para gozar de este beneficio, deberán participar en los programas de capacitación que, para tal efecto desarrollen las instituciones competentes. El giro de los recursos deberá responder a una acción

---

<sup>40</sup> Escobar Gil Rodrigo. *Medidas sustitutivas a la pena de privación de libertad*. Colombia: Editorial ISNN, 2008. Pág. 18

integral y no meramente asistencial, para garantizar a la persona su desarrollo humano y social”.<sup>41</sup>

De lo anterior se colige que la asistencia económica es un derecho que si no puede ser cubierto por los obligados inmediatos, el Estado es el que tomara dicha responsabilidad asistiendo económicamente a los que lo necesiten.

Asimismo la normativa costarricense cuenta con una ley específica en cuanto a la asistencia económica la cual se denomina “Ley de Pensiones Alimentarias Numero 7654 de la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica”, la cual establece lo relativo a la materia de alimentos y las formas de prestar las pensiones alimenticias.

En cuanto a la competencia y jurisdicción de los problemas relativos a la prestación de pensión alimentaria el artículo 4 de la ley en mención establece lo siguiente: *“Para conocer de los procesos mencionados en esta ley, serán competentes las alcaldías de pensiones alimentarias; donde no existan y no sea recomendable crearlas, serán competentes las que designe la Corte Suprema de Justicia. Los jueces de familia conocerán, incidentalmente, de las gestiones sobre alimentos que se originen en procesos de divorcio, separación judicial y nulidad de matrimonio, mediante el trámite de los artículos 17 y siguientes, de acuerdo con los principios de esta ley. Si la sentencia dictada en los procesos referidos en el párrafo anterior contuviere condena de alimentos, una vez firme el pronunciamiento, el juzgado remitirá, a la Alcaldía de Pensiones Alimentarias o a la que le corresponda conocer de estos asuntos en su circunscripción territorial, los legajos correspondientes a alimentos, acompañados de una certificación de la sentencia para que sean continuados en ese despacho.”*<sup>42</sup>

También se aborda el tema de los apremios corporales que consiste en un “documento” que solo la persona que presentó la demanda puede firmar y que cobra

---

<sup>41</sup> Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Código de la Niñez y Adolescencia, Ley numero 7793. Artículo 51

<sup>42</sup> Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Ley de Pensiones Alimentarias, Ley número 7654. Artículo 4

vida cuando quien deba pagar la pensión alimentaria no la deposite a tiempo, una vez que haya sido notificada la demanda. A partir del momento en que se notifica a la persona que debe pagar la pensión alimentaria, esta tiene 3 días para depositarle el dinero de la pensión; y la finalidad de este apremio es detener a la persona que debe dar la pensión alimentaria hasta que pague el dinero que debe. En caso de que no se pueda localizar a la persona, tiene como fin conservar el derecho, para que una vez que se localice se pueda cobrar todos los meses adeudados.

Para el efecto la normativa antes mencionada regula que se podrá librar orden de apremio corporal en contra del deudor moroso y en su artículo 25 establece: *“Artículo 25.- **Procedencia del apremio:** El apremio corporal procederá hasta por seis mensualidades, incluyendo el período vigente, siempre que la parte actora haya gestionado el cobro en forma reiterada. El apremio no procederá si se probare que al obligado se le practica la retención efectiva sobre salarios, jubilaciones, pensiones, dietas u otros rubros similares.*

*El apremio no podrá mantenerse por más de seis meses; se revocará, si la parte interesada recurre a la vía ejecutiva para cobrar la obligación o si el deudor alimentario la cancela.*

*Se suspenderá la obligación alimentaria, mientras dure la detención, excepto que durante la reclusión se probare que el demandado cuenta con ingresos o posee bienes suficientes para hacer frente a la obligación. La detención por alimentos no condonará la deuda.”<sup>43</sup>*

De la normativa antes transcrita, se puede inferir que no se llega a la instancia penal y a criterio de la autora, hay un momento en que el interés superior del niño queda desamparado (ya que todo el tiempo que dure la detención el menor continúa sin recibir el alimento) al suspenderse por esa detención; Sin embargo en la misma ley en

---

<sup>43</sup> Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Ley de Pensiones Alimentarias, Ley número 7654. Artículo 25

el artículo 31 se refiere a la autorización que se le puede dar al detenido de buscar un trabajo en el plazo de un mes para poder realizar el pago de dicha obligación ya sea en plazos o cancelándola íntegramente.

En comparación con la legislación guatemalteca, la normativa costarricense únicamente agota las vías civiles para que se cumpla lo relativo a la pensión alimentaria, en ningún momento acude a la vía penal, o sea no se regula como delito el que no se cumpla con dicha obligación por lo consiguiente la aplicación de las medidas sustitutivas no son aplicadas en dicha legislación pero tienen otras formas de apercibir al deudor para que cumpla con la obligación sin tener que llegar hasta el ámbito penal, lo que ayuda a no tener congestionado el sistema de justicia penal y que hayan otras formas de solución para este tipo de casos.

La autora de este trabajo de investigación es del criterio que en el caso de Guatemala se podría copiar el sistema costarricense, en el sentido de que, se implemente una normativa específica que regule las pensiones alimenticias y la asistencia económica y lograra así la agilización de los procesos en dicha materia y que el proceso, como el actual, no sea perjudicial para el menor y que siga estando protegido en su interés superior.

### **3.3. Las medidas sustitutivas aplicadas al delito de negación de asistencia económica en Guatemala**

Dentro del desarrollo del presente estudio jurídico se abordaron anteriormente los aspectos generales de las medidas sustitutivas principalmente desde el punto de vista doctrinario, al respecto de la aplicación de dicha medida en el delito de negación de asistencia económica en Guatemala, es importante establecer las mismas desde el punto de vista jurídico legal.

Antes de abordar desde el punto de vista jurídico legal las medidas sustitutivas en el delito de negación de asistencia económica, es importante establecer como se genera dicha vinculación jurídica de la persona dentro del proceso penal, por lo cual se establece lo siguiente al respecto: *“Las condiciones para la aplicación de una medida sustitutiva son: la existencia del hecho punible, que existan indicios suficientes de responsabilidad penal del imputado y que no exista peligro de fuga u obstaculización a la averiguación de la verdad”*<sup>44</sup>.

Para que se pueda otorgar una medida sustitutiva por medio del juez contralor encargado de la investigación, primeramente debe de existir la comisión de un hecho delictivo, una vez establecida esta en base a la normativa penal guatemalteca, se da el desarrollo del proceso penal y en base a los establecido en el artículo 264 del Código Procesal Penal, se otorgan medidas sustitutivas a los delitos menos graves cuando el imputado no obstaculice la investigación y no exista el peligro de fuga, en base a lo anterior, se deduce que se le pueden otorgar medidas sustitutivas en el delito de negación de asistencia económica.

Según el Código Procesal Penal, Decreto Numero 51-92 del Congreso de la república de Guatemala al respecto de las medidas sustitutivas reguladas en el artículo 264, indica en base a sus principales características que las mismas se le pueden otorgar al imputado cuando no exista peligro de fuga por parte del mismo así como también que el delito cometido permita la aplicación de dichas medidas sustitutivas. Asimismo establece que las medidas sustitutivas no se podrán aplicar a una persona que sea reincidente o habitual en la comisión de un hecho delictivo, en el caso de Guatemala según las estadísticas tanto del Organismo Judicial, así como del sistema penitenciario: *“Existen personas que incluso sobrepasan los veinte ingresos a los centros carcelarios por la comisión de varios delitos y en muchas ocasiones la*

---

<sup>44</sup> Ministerio Público. *Manual del fiscal*. Ministerio Público, Guatemala: 1995. Pág. 40

reincidencia en el mismo, el Código en mención establece en que tipos de delitos no se aplicaran las medidas cuando el imputado cuente con un historial de reincidencia.<sup>45</sup>

Según los juristas guatemaltecos, en la reincidencia de comisión de hechos delictivos ya no es aplicable las medidas sustitutivas y esto pasa en muchas ocasiones cuando el denunciado penalmente es consignado por el delito de negación de asistencia económica y su negativa ha sido en repetidas oportunidades.

En cuanto a las medidas sustitutivas, en el delito de negación de asistencia económica, regulado en el Código Penal, Decreto Numero 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, éstas si pueden ser aplicadas, principalmente en lo relativo a lo que establece el Código Procesal Penal, como una caución económica, la que comúnmente en el ordenamiento jurídico procesal penal guatemalteco se le conoce como una fianza que la persona imputada de dicho delito que debe de hacer efectiva ante los tribunales competentes.

Es importante señalar que para la autora de este trabajo de investigación, el juez competente en el proceso penal debe utilizar los criterios establecidos en el Código Procesal Penal, Decreto Numero 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, propiamente en los artículos 262 y 263 al respecto del peligro de fuga y el peligro de obstaculización, una vez que el juez haya establecido que no existen ninguno de estos peligros puede otorgarle la medida sustitutiva al imputado.

Y, así mismo, el juzgador, debería establecer que antes de otorgar la medida sustitutiva al imputado de la comisión del hecho delictivo de negación de asistencia económica, éste debería de hacer efectivo el pago de todas las pensiones alimenticias que tenga atrasadas como una obligación que adquirió ante juez competente; garantizando las futuras pensiones, para no recaer nuevamente en la comisión de dicho delito, y en todo caso el juez contralor del proceso penal puede dar por concluido el

---

<sup>45</sup> De León Velásco, Héctor Aníbal y De Mata Vela, José Francisco. *Derecho penal guatemalteco*. Guatemala: Ed. Llerena, 1999. Pág. 359

proceso; sin embargo en la realidad y práctica, en muchos casos, no se cumple con la obligación ni pasada ni la futura atentando el principio del interés superior del niño.

De lo anterior también se hace necesario relacionar en cuanto a las medidas sustitutivas en el delito de negación de asistencia económica ya que para el otorgamiento de la misma el juez competente se encuentra ante un hecho punible según lo establece el Código Penal es un delito, por lo cual al momento de la comisión del mismo el imputado puede ser privilegiado o no con la aplicación de una medida sustitutiva, este delito según las formas de la acción se encuadra en un delito por omisión como se desarrolló anteriormente, o sea que el sindicado dejó de cumplir con un deber que la ley le impone; el juez en este caso tiene que tomar en cuenta cada una de las circunstancias que se dieron al momento de la consumación del delito, ya que en base su razonamiento y los elementos existentes emitirá la resolución correspondiente.

Finalmente para efectos de la presente investigación jurídica es importante manifestar que las medidas sustitutivas en el delito de negación de asistencia económica se enfocan propiamente al pago de la caución económica o fianza como también es llamada en el ordenamiento jurídico procesal penal guatemalteco, asimismo el imputado debe de pagar las pensiones alimenticias atrasadas por las cuales se encuentra inmerso en dicho proceso, así como garantizar las futuras una vez hecho el pago de las mismas automáticamente queda exento del delito cometido ya que cumplió con los requisitos de ley al momento del pago de las pensiones alimenticias.

En otras palabras, como se mencionó que se viola el principio de interés superior del niño ya que durante el tiempo que el alimentista se negó al pago de las pensiones alimenticias, así como el periodo de tiempo que lleve dilucidar los procedimientos legales, el menor de edad no contó con el beneficio económico que le corresponde violando no solo este fundamental principio sino que varios de sus derechos, como falta de atención médica, educación, vestimenta, recreación entre otros que daña el desarrollo integral del niño.

## CAPÍTULO IV

### CONFRONTACION DE LOS DERECHOS DEL ALIMENTANTE FRENTE A LOS DEL ALIMENTISTA

#### 4.1. Derecho de alimentos

Dentro de la presente investigación jurídica se abordara la confrontación que suscita entre los derechos del alimentante y del alimentista para conocer según el ordenamiento jurídico guatemalteco y cuales le asisten a cada uno de ellos; antes de abordar propiamente este tema, es importante conocer lo relativo a los aspectos generales de los alimentos, ya que toda la problemática planteada dentro del presente estudio jurídico se basa en los alimentos y la negación de los mismos a los alimentistas, como se desarrolló con anterioridad los menores de edad tienen derecho a los alimentos como uno de los derechos fundamentales para su desarrollo, así mismo si dicho derecho no se está cumpliendo violenta uno de los principios rectores de la niñez y adolescencia siendo este el Interés Superior del Niño, el cual busca proteger todos los derechos que asisten a la niñez a nivel mundial, los cuales se encuentran regulados tanto en la normativa nacional como en los diferentes instrumentos internacionales ratificados por el Estado de Guatemala.

Se iniciará abordando el tema de los alimentos desde el punto de vista legal y doctrinario, conocer la etimología de la palabra y propiamente lo que engloba la misma por lo cual se establece lo siguiente: *“La palabra alimento viene del sustantivo latino “Alimentum” el que procede a su vez del verbo “Alére”, alimentar. La comida y bebida que el hombre y los animales toman para subsistir, lo que sirve para mantener la existencia. Asistencia que se da para el sustento adecuado de alguna persona a quien se deben por ley, disposición testamentaria o contrato.”*<sup>46</sup>

---

<sup>46</sup>Gordillo Galindo, Mario Estuardo. *El derecho a alimentos o la obligación alimenticia su regulación en la legislación guatemalteca y el proceso específico para su fijación y posterior ejecución.* Guatemala. S.e. 1985. Pág. 4



Desde el punto de vista histórico, en latín alimento se refiere a todo los insumos que el ser humano a través de su existencia ha consumido para poder subsistir ya que el cuerpo humano está hecho para el consumo de estos, así como de agua para poder desarrollarse de la mejor manera.

De conformidad con el Código Civil, Decreto Ley 106, una característica importante de los alimentos es la indispensabilidad, según el artículo 278: “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.”<sup>47</sup>

Todo esto con la finalidad de que el niño se encuentre perfectamente en todos los aspectos de su vida y no violar el principio fundamental de interés superior del niño que protege cada uno de los aspectos antes señalados.

Asimismo desde el punto de vista doctrinario al hacer referencia a los alimentos por el lado de los fundamentos social y económico del derecho de alimentos, el tratadista Federico Puig Peña señala que *“una de las principales 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.”*<sup>48</sup>

Cuando el tratadista Puig Peña, establece lo relativo a la relación jurídico familiar principalmente se manifiestan las figuras del derecho civil como lo son la familia, la filiación, el matrimonio entre otros, dichas relaciones contraen ciertas obligaciones a las personas que se encuentran inmersas entre las mismas, una de estas es el deber alimenticio que contrae el alimentante con el alimentista cuando existen menores de edad que gocen de dicho derecho, como uno de los principales derechos de la niñez y adolescencia.

---

<sup>47</sup> Jefe de Gobierno de la República, Enrique Peralta Azurdia. Decreto Ley 106. Código Civil. Artículo 278

<sup>48</sup> Puig Peña, Federico. *Ob. Cit.* Pág. 492.

Uno de los tratadistas más reconocidos en el ámbito del derecho al respecto de conceptos jurídicos es Manuel Ossorio, el cual al respecto de los alimentos establece lo siguiente: *“la prestación en dinero o en especie que una persona indigente puede reclamar de otra, entre las señaladas por la ley, para su mantenimiento y subsistencia. Es, pues, todo aquello que, por determinación de la ley o resolución judicial, una persona tiene derecho a exigir de otra para los fines indicados.”*<sup>49</sup>

El tratadista argentino en cuanto a los alimentos indica que es toda prestación que una persona presta a otra en calidad de dinero o especie (víveres, canasta básica), todo esto con la finalidad de su mantenimiento y subsistencia, dicha prestación se puede prestar de dos formas, la primera voluntariamente por la persona que se encuentra obligada a prestar dichos beneficios y la segunda a través de la coercitividad de las leyes tanto de índole civil como penal.

Seguidamente mi punto de vista, al respecto de lo que son los alimentos, engloba varios elementos fundamentales para el desarrollo de un ser humano, como lo son: la comida, vestimenta, educación, medicinas, entre otros; toda persona primordialmente los menores de edad cuentan con el derecho de alimentos el cual los asiste y protege de manera legal, englobando todos estos aspectos en su denominación, per se o sea por sí mismo por el simple hecho de ser persona.

Una vez establecido lo relativo a los alimentos, se desarrolla lo relativo a la regulación de la prestación como los derechos y obligaciones de las partes inmersas dentro de la obligación de prestar alimentos, lo cual se encuentra regulado en el derecho de alimentos, situado en una rama del derecho civil y derecho de familia que se encarga de regular las actuaciones tanto del alimentante como alimentista, y de ello es que deviene el análisis de estos aspectos en el presente trabajo de investigación.

Es importante también conocer cómo surge el derecho de alimentos en los diversos ámbitos legales, por lo cual el jurista guatemalteco Giovanni Orellana

---

<sup>49</sup> Ossorio Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales*. Pág. 50

establece al respecto lo siguiente: *“Que la institución que dio gestación u origen al derecho de alimentos, no fue mera creación jurídico si no surgió de la familia misma, de la célula de la sociedad, el legislador solo ha reglamentado y sancionado ese derecho y correlativo a la obligación para su mejor ejercicio. Se señala que los alimentos deben ser recíprocos e indica también se puede obligar a los hijos a proporcionar alimentos a sus padres progenitores”*<sup>50</sup>

Al respecto del origen y concepción del derecho de alimentos, manifiesta que el mismo proviene de la familia y el derecho de familia, como una obligación recíproca de la prestación de alimentos por parte de los padres y en ocasiones incluso por parte de los hijos a los padres, una vez establecida la familia como la célula primordial de toda sociedad, de esta emanan diversidad de derechos y obligaciones principalmente de los conyugues hacia sus hijos entre los que se encuentran la prestación de alimentos o en su caso la pensión alimenticia, por lo que surge la necesidad de ser regulado y establecido doctrinariamente.

Para que el derecho de alimentos pueda existir y aplicarlo es necesario que cuente con ciertos requisitos, los cuales establece el autor Vladimir Aguilar, de la siguiente manera: *“Para que existan presupuestos necesarios que deben de incurrir para que el derecho de alimentos exista: a) parentesco entre el reclamante y el que tiene el deber de prestarlos: La obligación de prestar alimentos corresponde siempre a un pariente, es decir al conyugue, los ascendientes, los descendientes y los hermanos. Estos parientes no coinciden con los que tienen derecho a suceder al causante, por lo que en materia de alimentos, la ley prefiere un concepto nuclear de familiar frente al amplio que se utiliza en materia de sucesión intestada. El reclamenante de los alimentos a quien se reconoce este derecho recibe el nombre de alimentista, y el deudor de los mismos es la persona obligado a prestarlos recibe el nombre de alimentante. b) Estado de necesidad del alimentista: Es decir que quien reclama el*

---

<sup>50</sup> Orellana Giovanni. *Derecho civil sustantivo*. Guatemala. Editorial Orellana Alonzo, 2013. Pág. 202

*derecho a recibir alimentos, se encuentran en una situación de no poder por ningún motivo proveer por sí mismo su mantenimiento”<sup>51</sup>*

Como todas las ramas del derecho cuentan con ciertas características que las distingue a las otras en caso del derecho de alimentos no es la excepción, cuenta con una serie de características por lo cual se indica lo siguiente: *“Es un derecho recíproco (toda persona que tiene respecto a otra derecho de ser alimentada, tiene el deber u obligación de proporcionarlos, si es necesario); es personal (se confiere a la persona como persona; comienza en ella y termina con ella); y, como consecuencia de esta característica, es intransmisible y no admite embargo ni pignoración.”<sup>52</sup>*

El derecho de alimentos cuenta con tres características esenciales, principiando con que es un derecho recíproco con esto da a entender que se crea una obligación principalmente por parte del alimentante hacia el alimentista dicha obligación consiste en la reciprocidad de alimentos el alimentista cuenta con el derecho de recibirlos, asimismo manifiesta que otra de las características es de índole personal e intrasmisible, únicamente asiste a las personas que tienen el derecho y la obligación en este caso el alimentista y el alimentante no se puede transmitir ni la obligación ni el derecho a terceras personas.

En el derecho de familia, se establecen una de las principales consecuencias al momento de la relación paterno filial, esto es que todos dentro de la familia quedan estrechamente ligados entre sí, por lo cual se manifiesta que esta es una de las fuentes más importantes en cuanto al derecho de familia y al derecho de alimentos en el ordenamiento jurídico doctrinario guatemalteco; en otras palabras que con el parentesco quedan obligados los cónyuges a darse alimentos; del mismo modo que los padres estaban obligados a dar alimentos a sus hijos.

---

<sup>51</sup> Aguilar Vladimir. *Derecho de familia*. Guatemala. Editorial Litografía Orión. 2009. Pág. 51-52

<sup>52</sup> Valverde y Valverde Calixto. **Derecho civil español. Derecho de familia parte especial**. Madrid, España. Talleres Tipográficos, 1975. Pág. 124.

Los juristas Aguilar y Zarceño<sup>53</sup> indican que el derecho de alimentos cuenta con diversas fuentes las cuales se establecen a continuación: “Jurídico: No existe unanimidad doctrinaria. Se conocen tres doctrinas: a) La que lo apoya en el parentesco; b) La que lo basa en el derecho a la vida; y, c) 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.”

Según los juristas mencionados anteriormente desde el punto de vista jurídico, no se ha llegado a un consenso de una definición o aplicación del derecho de alimentos ni doctrinariamente ni legalmente ya que cada estado aborda dicho derecho desde el punto de vista de sus situación legal; otro de los fundamentos del derecho de alimentos es el derecho a la vida el cual se puede preservar cumpliendo con la obligación de prestar alimentos por las partes obligadas. Del mismo modo se indica que otro de los fundamentos del derecho de alimentos se basa en los intereses públicos o sociales, el Estado entre sus preceptos constitucionales manifiesta el derecho a la salud, a la educación, a la asistencia médica todo esto se engloba en los alimentos, estos se deben de cumplir ya sea por mandato legal o por presión social, todo esto para evitar la violencia desde diversos puntos de vista en contra de los menores de edad.

Es importante realizar un análisis a través de las diferentes leyes que regulan el derecho de alimentos en Guatemala tanto desde el ordenamiento jurídico guatemalteco como los convenios internacionales relativos a la materia.

El artículo 51 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula que 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.”<sup>54</sup> Esta norma es el fundamento de los alimentos ya que el Estado regula a través de esta institución la protección económica de la familia,

---

<sup>53</sup> Aguilar y Zarceño. **Derecho de alimentos**. Guatemala. Editorial Bufete Jurídico, 2002. Pág. 2.

<sup>54</sup> Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala y sus reformas. 1985. Artículo 51

logrando proteger a los alimentistas y garantizando lo que requieren para su subsistencia.

Para que se pueda aplicar el derecho de alimentos, en una familia y brindar los alimentos según lo establece las normativas legales primeramente debe de existir un parentesco tal y como se establece el Código Civil Decreto Ley Número 106 del Jefe de Gobierno Enrique Peralta Azurdía en el artículo 283 donde indica quienes son las personas que según dicha normativa se encuentran obligados a prestar alimentos. Asimismo el tratadista en mención manifiesta según el derecho como se conocen a los interesados de la prestación de alimentos, siendo estos el alimentante el que da dicha prestación y el alimentista el que recibe el beneficio de los alimentos. Por otra parte también indica que es de suma importancia identificar la necesidad del alimentista, en cuanto a recibir los alimentos, así como también la referencia de que al llegar el alimentista a los dieciocho años de edad la obligación cesa, sin embargo después de cumplida esa edad, si aún la persona se ve en la necesidad de percibir dichos alimentos y no puede proveérselos por si solo queda a criterio del alimentante el seguir proveyendo los mismos ya no es una obligación legal si no moral propiamente como progenitor del necesitado.

Se puede indicar entonces que el derecho de alimentos se manifiesta como una facultad con la que cuenta una persona, el alimentista; para demandar a otra persona el alimentante que se encuentra obligado a proporcionarle los alimentos durante un tiempo determinado hasta que este pueda ser independiente y suministrárselos por cuenta propia.

Existen diversos tratados internacionales en materia de alimentos ratificados por Guatemala que regulan este tema desde distintos puntos de vista, en el caso del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y su Protocolo Facultativo en el Artículo 11 establece lo siguiente:

*“Artículo 11. Derecho a un nivel de vida adecuado. Comprende el acceso a alimentación, vestido y vivienda adecuados, así como a la mejora continua de las condiciones de existencia. La protección contra el hambre prevé mejorar métodos de producción, conservación y distribución de alimentos; divulgar principios de nutrición y perfeccionar los regímenes agrarios, entre otros”<sup>55</sup>*

El pacto internacional antes mencionado se enfoca principalmente a materia laboral, pero de igual manera busca la protección del ser humano y principalmente respetar y aplicar los derechos del mismo regulando que dentro del derecho a un nivel de vida adecuado se encuentra comprendida la alimentación la misma que ayudara al ser humano a tener un desarrollo integral.

Otro de los instrumentos que se relacionan con el tema es la Convención Sobre los Derechos del niño la cual en su artículo 24 literal “c” aborda lo relativo a los alimentos el cual establece lo siguiente:

*“Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.*

*c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente”<sup>56</sup>*

Tanto la cooperación como la ayuda internacional son fundamentales para la realización del derecho de toda persona a una alimentación adecuada. Los Estados

---

<sup>55</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 11

<sup>56</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, Convención sobre los derechos del niño, artículo 24

deben abstenerse de imponer medidas que puedan interferir en la posibilidad de otro Estado de realizar el derecho a la alimentación de sus habitantes. En ningún caso se utilizarán los alimentos como mecanismo de presión política, ni se condicionará la ayuda alimentaria a ciertas cuestiones económicas o políticas, ni se establecerán bloqueos comerciales que impidan que el alimento llegue a otro país, ni se impondrán sanciones que afecten al abastecimiento de alimentos de la población.

#### **4.2. Derechos del alimentante**

Una vez abordado lo relativo a los alimentos y el derecho de alimentos, como surge la necesidad de crear una doctrina y normativas para su obligada prestación y derechos que le competen tanto al alimentante como al alimentista, es importante desarrollar cada uno de los sujetos involucrados en dicho proceso o problemática que se genera desde el momento de que exista algún tipo de parentesco o lo establezca la ley.

Antes de abordar los derechos que asisten al alimentante se detallaran algunos conceptos de lo que es “el alimentante”, por lo cual, el tratadista Guillermo Cabanellas indica que este puede tener dos denominaciones, la ya antes descrita, así como la de alimentador, según la doctrina o fundamento legal de cada Estado y en cuanto a una definición de dicha figura jurídica establece al respecto lo siguiente: *“Quien alimenta. Una de estas coces o ambas indistintamente, parecen adecuadas para contraponerlas a las de alimentista o alimentario, en el sentido jurídico. Pero, obstinadamente el Código Civil Español, emplea la forma elíptica del obligado a dar alimentos, justo el significado que en derecho cuadra a estas palabras”*<sup>57</sup>

El reconocido tratadista argentino, al respecto de la definición de lo que es alimentante indica que existen otras acepciones según el lugar o Estado donde se esté abordando dicha figura jurídica, pero engloba el significado del mismo, en cuanto a lo

---

<sup>57</sup> Cabanellas, Guillermo. *Diccionario de derecho usual*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Heliasta, 1976. Pág. 159



establecido en el Código Civil Español, al indicar que todas las acepciones que puedan existir en cuanto a esta figura jurídica terminan embocando a la conclusión de que es la persona que se encuentra obligada a dar alimentos, esta obligación surge de diversas maneras principalmente la relativa al parentesco entre las personas, teniendo que cumplir esta obligación ya sea de manera voluntaria o a través de órganos jurisdiccionales coercitivamente.

Desde el punto de vista legal la figura jurídica de alimentante puede recaer en varias personas no obligatoriamente en una por lo cual el actual Código Civil, establece en el artículo 283 lo siguiente:

**“Artículo 283.** 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 pudiere hacerlo, tal obligación corresponde a los abuelos paternos de los alimentistas, por todo el tiempo que dure la imposibilidad del padre de éstos”.<sup>58</sup>

Como se observó con antelación la normativa legal establece que la figura jurídica del alimentante propiamente recae en los cónyuges en primer plano; seguidamente de los ascendientes, descendientes y en otras ocasiones entre hermanos. Cuando ninguno de los dos cónyuges pueda prestar los alimentos en mención, recae en los abuelos paternos, estos no se ven en la obligación de prestar dichos alimentos durante período largo a menos que ninguno de los dos cónyuges se encuentren con vida, dicha responsabilidad se encuadrará en el tiempo que el padre se encuentre imposibilitado para la prestación de dichos alimentos.

Al hablar propiamente a los derechos con los que cuenta el alimentante es importante manifestar que dicha figura jurídica cuenta con más obligaciones que derechos puesto que al momento de fijar el parentesco o esa relación paterno filial

---

<sup>58</sup> Jefe de Gobierno de la República, Enrique Peralta Azurdia. Decreto Ley 106. Código Civil. Artículo 283

queda obligado a la prestación de alimentos y otra serie de obligaciones que tiene no solo con los hijos si no que con el cónyuge de igual manera.

Entre los derechos que le pueden asistir al alimentante dentro del marco jurídico y doctrinario guatemalteco se encuentra el reconocimiento de su libertad personal, para poder desarrollarse y desenvolverse; su derecho a petición ante las autoridades, propiamente cuando se le impone el pago de una pensión alimenticia éste puede solicitar por ejemplo una reducción de la misma, entre otros aspectos: de lo anterior se deduce que puede ejercer su derecho de petición y poder pedir todo lo que en derecho le corresponda. Otro de los derechos que le asisten en la problemática de los alimentos es el derecho a poder expresarse libremente, siempre que no vulnere derechos de terceros, se le reconoce la libertad de conciencia y de religión de igual manera, algo que en muchas ocasiones dentro del juicio oral de fijación de alimentos son inconvenientes y en otros ayuda bastante, como podría mencionarse su derecho a la libertad de asociarse, que se reconozca su identidad, su cultura, a no ser discriminado, en muchas ocasiones esto pasa por distinción de sexo, raza, etnia en el caso de Guatemala que existe una gran diversidad, es importante que se le garantice el derecho al respeto a su propiedad privada y su libertad de domicilio.

Asimismo se hace referencia en cuanto al ámbito jurídico procesal, en el cual el alimentante como ser humano tiene el derecho a un juicio justo, en este caso en los tribunales de familia correspondiente al juicio oral de fijación de pensión alimenticia, de igual forma en los casos por negación de asistencia económica, estos deben ser sometidos también ante órganos jurisdiccionales de carácter penal para llevar el procedimiento correspondiente apegado a la ley, por lo cual las autoridades competentes encargadas de los órganos jurisdiccionales deben de ser justos e imparciales ante la problemática que se les está presentando, es importante que se respete el derecho de una doble instancia judicial, otro derecho que le asiste al alimentante es su presunción de inocencia.

Para que el alimentante pueda cubrir con la obligación de alimentos hacia el alimentista es importante que se cumpla el derecho constitucional, que indica que toda persona tiene derecho a trabajar para la obtención de recursos para su subsistencia, tanto de carácter personal como las obligaciones que contraiga por el parentesco; incluyendo las obligaciones contraídas por salud, educación, protección asistencia médica de cualquier índole tanto para él, el cónyuge y los alimentistas en este caso los hijos, todo esto dando como fin primordial poder cubrir las necesidades básicas para tener un nivel de vida apropiado, justicia, equidad, otorgando un ambiente que conlleve a vivir en paz, y cumpliendo tanto con sus derechos como obligaciones.

### **4.3. Derechos del alimentista**

Se hace necesario abordar los aspectos generales del alimentista como persona beneficiada de la obligación del alimentante, principiando con su conceptualización.

El tratadista argentino Manuel Ossorio, al respecto del concepto de alimentista establece lo siguiente: “*El que tiene derecho de alimentos*”<sup>59</sup>, esto nos indica que toda persona que tiene derecho a percibir alimentos por otra en este caso el alimentante, se le conoce como alimentista, siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos en las leyes competentes en materia de alimentos.

Otro concepto es la que brinda el tratadista argentino Guillermo Cabanellas, manifestando lo siguiente al respecto: “*El que percibe los alimentos*”<sup>60</sup>, al igual que Manuel Ossorio, el tratadista Cabanellas es un poco básico en cuanto a la definición que brinda de lo que es el alimentista, indicando únicamente que es la persona que percibe alimentos, es poco el análisis que se puede hacer al respecto de la definición, pero en este caso se puede indicar que es la persona que necesita que se le brinden alimentos todo esto entablado en base el parentesco propiamente.

---

<sup>59</sup> Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Buenos Aires Argentina: Editorial Heliasta, 2000. Pág. 78

<sup>60</sup> Cabanellas, Guillermo. *Diccionario de derecho usual*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Heliasta. 1976. Pág. 159

Antes de abordar propiamente los derechos que asisten a los alimentistas es importante manifestar que en la gran mayoría de veces dicha figura jurídica recae sobre los menores de edad, principalmente hijos de un matrimonio o en ocasiones fuera del mismo, dicha obligación y derecho se consume al momento que se establezca el parentesco tanto del cónyuge como del hijo.

También se hace énfasis que cuando se utiliza el término de alimentos estos engloban diversos ámbitos de la vida de un niño como lo son salud, alimentos, educación, asistencia médica, vestimenta entre otros como se ha mencionado anteriormente.

En cuanto a la normativa civil vigente en Guatemala, en cuanto a los derechos de los alimentistas establece lo siguiente:

*“Artículo 285.- Cuando dos o más alimentistas tuvieran derecho a ser alimentados por una misma persona, y ésta no tuviere fortuna bastante para atender a todos, los prestará en el orden siguiente: 1o.- A su cónyuge; 2o.- A los descendientes, del grado más próximo; 3o.- A los ascendientes, también del grado más próximo; y 4o.- A los hermanos. Si los alimentistas concurrentes fuesen el cónyuge o varios hijos sujetos a la patria potestad, el juez atendiendo a las necesidades de uno y otros, determinará la preferencia o la distribución”.<sup>61</sup>*

Según el Código Civil, Decreto Ley 106, del jefe de Gobierno Enrique Peralta Azurdía, al respecto de los derechos de los alimentista establece que no importando cuantos estos sean, el alimentante se ve en la obligación de prestar dicho derecho, si la ley determina que éste está incapacitado para cubrir el cien por ciento de dicha pensión le corresponde al conyuge apoyar en dicha obligación y a ascendientes en el grado más próximo con dicha normativa se pretende que no se viole el derecho de alimentos de los alimentistas.

---

<sup>61</sup> Jefe de Gobierno de la República, Enrique Peralta Azurdia. Decreto Ley 106. Código Civil. Artículo 285

Estos aspectos antes señalados forman parte de derechos fundamentales, establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, cada uno de estos deben de ser respetados y del mismo modo todos aquellos derechos que asisten a la niñez y adolescencia inclusive el derecho de alimentos.

Finalmente se debe manifestar como parte central de la presente investigación jurídica que con el cumplimiento de todos los derechos de la niñez y adolescencia en cuanto al derecho de alimentación se está respetando el principio fundamental de interés superior del niño sobre todas las cosas, son diversos los instrumentos legales tanto nacionales como extranjeros que buscan la protección y el desarrollo integral de la niñez y adolescencia por medio de la aplicación de dicho principio, por tal razón dentro del presente estudio se pretende preservar la integridad de dicho principio cumpliendo todos y cada uno de los derechos que le asisten en materia de alimentos.

Por otra parte la obligación de prestar alimentos por parte del alimentante se puede dar de dos maneras tanto de forma voluntaria como obligado por un órgano jurisdiccional donde el juez competente debe tomar en cuenta la aplicación del principio del interés superior del niño.

Como quedo anotado la relación de alimentos es de carácter reciproco, por lo cual se manifiesta que ambos cuentan tanto con derechos como obligaciones dentro de dicha relación familiar, tanto el alimentante como el alimentista varían los derechos que los asisten, pero a ninguno de los dos se les pueden negar dichos derechos o ser vulnerados, el principio del interés superior del niño vela por el bienestar, prosperidad y desarrollo integral del niño, tomando como base fundamental los derechos que le asisten al alimentista dejando por un lado los derechos del alimentante.

Siendo que el tema central de la presente investigación jurídica radica en la necesidad de excluir del beneficio de medida sustitutiva al sindicado de la comisión del delito de negación de asistencia económica; al estimar la autora que a su criterio, el

otorgamiento de medidas sustitutivas en el delito de negación de asistencia económica atenta contra el principio internacional de interés superior del niño al tenor de lo analizado en la normativa guatemalteca antes reseñada y en especial pero no más importante lo relacionado en el Código Penal, Decreto Numero 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, en donde relaciona: que la medida sustitutiva en dicho hecho delictivo radica en el pago de las pensiones alimenticias atrasadas por el alimentante en caso que no sea efectuado dicho pago, la medida sustitutiva será negada al imputado, vulnerando los derechos del mismo, ya que cuenta con el derecho de defensa.

En contra parte al momento de no efectuar dicho pago de las pensiones alimenticias atrasadas se está vulnerando el principio internacional del interés superior del niño ya que no se está cumpliendo con el cometido del mismo, que es el desarrollo integral del menor, de aquí parte que se establezca en la normativa guatemalteca, la obligatoriedad del pago de pensión alimenticia por parte del alimentante así como la imposición de un pena por llegar hasta instancias penales, cuando es una obligación tanto moral como legal del alimentante hacia los alimentistas, por lo cual, a mi criterio, es necesario que se niegue la medida sustitutiva en dicho caso, ya que se llegó hasta el órgano jurisdiccional penal para el cumplimiento de una obligación de carácter civil.

La jurisprudencia de los derechos y la confrontación de los mismos, a criterio personal, es importante establecer lo que indica el expediente 890-2001 de la Corte de Constitucionalidad en cuanto a los derechos y obligaciones de los obligados a prestar la asistencia económica, que señala:

La normativa procesal penal guatemalteca en el artículo 24 ter, inciso dos establecía lo relativo a la negación de asistencia económica el cual fue declarado inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia en cuanto a los derechos y obligaciones propiamente estableciendo que este delito no puede ser perseguido de oficio ya que previamente se tuvo que haber pasado por una instancia de carácter civil vulnerando tanto los derechos del alimentante como del alimentista.

#### **4.4. Confrontación de derechos**

Actualmente el número de demandas tanto en el ámbito civil como penal relativas a los alimentos y/o asistencia económica es bastante alto, sin embargo se llega a un acuerdo en la instancia civil, en otras ocasiones esto se logra hasta llegar al ámbito penal.

Es importante que los órganos jurisdiccionales competentes tanto en el ramo civil como penal respeten los derechos tanto del alimentante como el alimentista dentro del debido proceso y el juzgador deberá de tener presente el principio del interés superior del niño, así como las diversas normativas tanto nacionales como internacionales que le permitirán conocer los derechos que le asisten a la niñez y adolescencia y su relación con los principios, derechos y obligaciones que le asisten como personas tomando en cuenta las garantías constitucionales, ordinarias y los pactos y convenios ratificados por el Estado de Guatemala.

Para garantizar los derechos del alimentante como alimentista en el derecho guatemalteco, se aplica de igual manera el control de convencionalidad o también conocido como principio de convencionalidad, ya que dentro de la problemática del presente estudio se encuentra inmerso el interés superior del niño, el cual es un principio aplicable a nivel mundial, basándose propiamente en la protección de todos los derechos de la niñez y adolescencia.

En cuanto al control de convencionalidad se establece lo siguiente: “El control de convencionalidad consiste en verificar la adecuación de las normas jurídicas internas que se aplican a casos concretos a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a los parámetros interpretativos acuñados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Los Estados partes suscriptores de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, deben aplicar el control de convencionalidad

dada la obligatoriedad que conllevan los compromisos estatales por medio de los cuerpos normativos internacionales.”<sup>62</sup>

De lo anotado en este trabajo de tesis, estima la autora, que es el menor de edad la persona más vulnerable al momento en que el alimentante deja de cumplir con su obligación al verse vulnerado el principio de interés superior del niño, por lo que no se está cumpliendo con la finalidad de la normativa, que es el desarrollo integral del menor, por lo cual la normativa guatemalteca establece la imposición de una pena o sanción por la negación de asistencia económica. Siguiendo ese orden de ideas, en muchas ocasiones se tiene que llegar hasta una instancia penal para lograr el cumplimiento de dicha obligación, saturando el sistema de justicia por algo a lo que ya se había comprometido el alimentante y afectando severamente al alimentista en sus derechos, esto también implica una afectación de forma indirecta a quien está promoviendo el proceso en representación del menor, en muchas ocasiones es la madre o el representante legal, quien acude a los órganos jurisdiccionales para hacer valer una obligación que le compete al alimentante a la cual por resolución judicial ya estaba sujeto aunándose, los gastos que esto implica y el desgaste tanto físico como psicológico para la persona que se encuentra involucrada en este tipo de procesos.

A criterio personal, se estima que el otorgamiento de una medida sustitutiva es un elemento a favor únicamente de la persona que está incumpliendo la ley y con lo resuelto por el juez del orden familiar en el cual previamente adquirió la obligación de prestar alimentos. Tal y como se abordó en el capítulo tercero de la presente investigación, existen países en donde no es necesario llegar a una instancia penal sino que existen medios alternativos de resolución de estos conflictos. Con base al análisis e investigación realizadas se estima que el principio del interés superior del niño queda completamente desprotegido en virtud del otorgamiento de una de las medidas estipuladas en la legislación penal guatemalteca ya que hay que recordar que el juez contralor del caso únicamente acata lo que la ley establece y resuelve conforme a ella,

---

<sup>62</sup> Constanza Núñez, Donal. *Control de convencionalidad teoría y aplicación*. Santiago, Chile. Editorial Universidad de Chile, Departamento de derecho internacional, 2014. Pág. 75



por lo tanto a mi criterio, lo que deja desprotegido al menor no es el hecho de dictarse la resolución judicial, sino el vacío legal que existe en la normativa jurídica en cuanto a la protección que debe brindársele al menor de edad en este tipo de casos en concreto. Del mismo modo, la autora, estima que no se regula una solución o un procedimiento a seguir para la protección del derecho del menor durante el tiempo que el juicio se ventile, o sea, se debe de recordar que al menor no le queda más que depender del sistema de justicia y esperar que la persona responsable cumpla con su obligación y quien fue beneficiado con medida sustitutiva pero que en un momento dado fue irresponsable porque la obligación de dar alimentos existía desde que el menor nació o bien desde que fue fijada judicialmente

Hay que tener presente que Estado de Guatemala debe de proteger el bien jurídico tutelado de la niñez y adolescencia para un mejor desarrollo de la persona y de conformidad con lo expuesto cuando hay un incumplimiento por parte del alimentista el Estado de Guatemala de igual manera no se compromete en ninguna forma a velar por el bienestar del alimentante o protegerlo de alguna manera, sin embargo, en este trabajo de tesis, no se abordara sobre el particular.

El principio de interés superior del niño es fundamental para el desarrollo integral no solo del menor de edad y/o adolescente sino también para su familia o núcleo familiar y es por ello que la normativa nacional e internacional, buscan siempre las soluciones más adecuadas para que sea gozado plenamente, recordando que los niños siempre son más vulnerables ante un mayor de edad toda vez que los adultos cuentan con sus facultades volitivas y plena conciencia de que se debe cumplir con la obligación de darse alimentos.

Desde mi punto de vista, estimo que el derecho que tiene un niño (menor de edad o adolescente) alimentista de recibir alimentos es un derecho que prevalece sobre el derecho que tiene una persona (adulta) alimentate de gozar del otorgamiento de una medida sustitutiva, respecto del delito cometido de negación de asistencia económica, sin perjuicio de que se estime como inocente hasta que se dicte la sentencia respectiva.

Siendo el caso que el juzgador deberá analizar cada uno de los presupuestos del caso concreto y realizar un análisis integral que tienda a proteger ese interés del menor alimentista y que el uso de las medidas sustitutivas de la prisión preventiva, en los delitos de negación de asistencia, sea acorde no solo al monto de lo debido sino más bien a la realidad o tiempo en que el menor alimentista ha dejado de percibir los alimentos, pudiendo en todo caso, encontrarse una solución equitativa que permita que el alimentante cumpla con su obligación a dar alimentos en la forma, tiempo y modo ya establecido; y garantice las presentes y futuras pensiones que por alimentos se haya comprometido logrando que el niño/ adolescente o alimentista (en este caso de estudio) no sea vulnerado en sus derechos.

Como se mencionó el tema, en especial y no más importante lo relativo al monto de las pensiones que en la actualidad no responden a las necesidades de la persona que por mandato legal deba recibirlos; sin embargo sobre este particular no se abordara en la presente tesis.

Es menester recordar también que respecto a los juicios por alimentos y las resoluciones judiciales relacionadas al mismo, en muchas ocasiones una persona obligada a prestar alimentos ha sido demandada una o varias veces; lo cual a mi criterio podría encuadrarse dentro del ordenamiento penal como reincidencia y de ello deviene que en el delito de negación de asistencia económica ya no pueda otorgarse medida sustitutiva. Sin embargo no se cuenta con un control estricto sobre el particular que imposibilita el resguardo del principio superior del niño.

Aunado a esto, se hace necesario relacionar lo concerniente a lo que regula el Código Penal, Decreto Numero 17-73 del Congreso de la Republica, específicamente en el artículo 23 que establece la reincidencia:

*“La de ser reincidente el reo. Es reincidente quien comete un nuevo delito después de haber sido condenado, en sentencia ejecutoriada, por un delito anterior*

*cometido en el país o en el extranjero, haya o no cumplido la pena”.* (El subrayado es de la autora de la tesis)

Y, como ya quedo mencionado no existe un control estricto respecto a la reincidencia en los procesos penales de negación de asistencia económica y sería criterio del juzgador y de las constancias que se aportan a cada proceso si se otorga o no medida sustitutiva evitando que el alimentante continúe delinquiendo una y otra vez.

Desde otra perspectiva, se hace también necesario analizar los derechos que le asisten al alimentante y al alimentista, por el simple hecho de ser persona o sujetos procesales; en esta investigación jurídica se abordara desde el punto de vista penal.

Uno de los principios rectores del proceso penal radica en el debido proceso que propiamente establece que la finalidad de este principio consiste en evitar que se viole la defensa de las personas y sus derechos. Exige el cumplimiento y observancia de las formalidades y garantías esenciales del proceso. Debe establecerse en la ley, (Principio de Legalidad) y tramitarse ante juez o tribunal competente y preestablecido.

El principio del debido proceso velara tanto por los derechos del alimentista como del alimentante y, para que estos no sean vulnerados en el desarrollo del proceso penal, (en el caso de análisis por el delito de negación de asistencia económica), siendo en el desarrollo del proceso donde el juez debe de confrontar los derechos tanto del alimentante como del alimentista ya que deberá de aplicar la legislación guatemalteca basada en la protección de la niñez y adolescencia (respecto a los alimentos) y contra ponerlos a los derechos de la libertad, de inocencia y de la debida tutela judicial.

El principio del interés superior del niño como se ha mencionado a lo largo de la presente investigación jurídica busca proteger todos los derechos que le asisten a la niñez y adolescencia, poniendo como prioridad que los mismos sean respetados y aplicados a cabalidad en los diversos órganos jurisdiccionales del país, con lo que se busca el desarrollo integral del niño.

Se hace necesario también recordar y tener presente el respeto de los derechos del alimentante, lo relativo al principio del debido proceso y el principio del interés superior del niño, en el procedimiento penal guatemalteco no es la excepción, se debe de aplicar de igual manera el principio de equilibrio con lo cual se refiere a que paralelamente a las disposiciones que agilizan la persecución y sanción de la delincuencia de igual importancia de mejorar y asegurar el respeto de los derechos humanos y de la dignidad del procesado, tiende a dar igual prioridad a los dos objetivos y se equilibra el interés social con el individual. Los sujetos procesales y los auxiliares de la justicia no deben perder de vista esta doble finalidad del proceso penal eficiencia en la persecución y sanción de los delincuentes y el respeto a los derechos humanos, situación que deberán conjugar y coordinar en la investigación de delitos y en toda actuación procesal.

## **CAPÍTULO V**

### **PRESENTACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS**

#### **5.1 Análisis y discusión de resultados**

Para una mejor interpretación, análisis y comprensión del tema de investigación, se utilizó la entrevista, la cual se realizó a cinco profesionales del derecho, todos abogados litigantes con un grado elevado de experiencia en el ámbito penal, para que de esta forma la investigadora pueda tener acceso a un criterio amplio sobre los distintos puntos de vista de cada uno de los entrevistados al respecto de su interpretación sobre la aplicación de medidas sustitutivas en el delito de negación de asistencia económica y como puede esto repercutir en el principio universal del interés superior del niño. Para establecer lo anterior se recopila la mayor cantidad de información y que enriquezca la investigación, basándose en las preguntas se obtuvo la siguiente información:

#### **PREGUNTA NUMERO UNO**

¿Cuál es el efecto jurídico para el alimentante y alimentista el dictar una medida sustitutiva, en el delito de negación de asistencia económica, sobre el interés superior del niño?

Tres profesionales señalaron:

Existen diversos efectos de carácter jurídico para ambas partes, tanto para el alimentante como el alimentista, desde el punto de vista penal, el principal efecto se da al momento de la violación del derecho de alimentos al alimentista generando por parte del alimentante un incumplimiento a la obligación que previamente le correspondía, (esto es que de mutuo acuerdo, por fijación a través del juicio oral de alimentos e incluso a través de una escritura pública o arreglo extrajudicial) se obligó a otorgar los alimentos y el alimentista materializo su derecho.

Los otros dos profesionales del derecho establecen que los efectos jurídicos repercuten más sobre el alimentista, ya que brindándole una medida sustitutiva por la comisión el delito de negación de asistencia económica, se insta que exista reincidencia del delito en mención; por lo cual el juez competente en la judicatura, debe de analizar y establecer la preeminencia de derechos, la cual correspondería en este caso en concreto al alimentista, puesto que con en el control de convencionalidad y los convenios, tratados y principios ratificados por el Estado de Guatemala debe de velarse primeramente por los derechos de la niñez y adolescencia causando el otorgamiento de una medida sustitutiva un efecto jurídico negativo en el alimentista.

Podemos concluir tomando como base en las respuestas anteriores que si existen efectos jurídicos negativos en la aplicación de medidas sustitutivas sobre el principio de interés superior del niño. Sin embargo es importante no violentar ninguno de los derechos que le compete a cada una de las partes (a las personas) considerando la situación en la que se encuentran, y que existen casos en concreto en que deben prevalecer sobre otros o dárseles una ponderación adecuada para su correcta aplicación tal y como se abordó en el capítulo 4 de la investigación, donde se estableció que ningún derecho tiene más importancia que otro, pero se debe hacer una valoración de los derechos forma integral y determinar cuál es el derecho en que en ese caso prevalece. No está de más indicar que de una u otra manera el menor de edad o adolescente y alimentista se ve afectado de gran manera al dejar de recibir alimentos, los cuales le correspondían por una obligación que tenía el alimentante previamente, por lo tanto al momento de que el juez conozca de la situación debe hacer la ponderación correspondiente entre los derechos de ambas partes y determinar qué derecho prevalecerá.

#### PREGUNTA NUMERO DOS

¿Considera que el juez aplica el principio de interés superior del niño en el proceso penal por la comisión del delito de negación de asistencia económica?

Dos de los profesionales manifestaron que basados en su experiencia en los procesos de carácter penal relativos a la comisión del delito en cuestión, son muy pocos los casos o casi ninguno en el que el juzgador hace mención de dicho principio, asimismo tampoco lo estipula en la resolución final, dejando sin efecto un principio tan importante que busca el desarrollo pleno de la niñez y adolescencia en Guatemala.

Asimismo otros dos de los abogados litigantes entrevistados indicaron que el juez únicamente dentro del desarrollo del proceso penal ha hecho mención sobre los derechos que asisten a la niñez y adolescencia entre los cuales se encuentra el derecho constitucional de los alimentos, pero en ningún momento ha aplicado la preeminencia de las leyes, mucho menos el principio universal del interés superior del niño, afortunadamente indican los litigantes que los fallos han sido a favor de la niñez y adolescencia, con lo cual se lleva a cabo el desarrollo integral de los alimentistas.

El quinto de los entrevistados manifestó que en el desarrollo del proceso penal a petición de su persona ha solicitado que se apliquen las diversas normativas internacionales ratificadas por el Estado de Guatemala, en cuestión de derechos de la niñez y adolescencia y principalmente sobre el derecho de alimentos siendo este un derecho inherente de todas las personas reconocido por el Estado de Guatemala, basándose en el control de la convencionalidad, en el derecho internacional y los tratados y convenios ratificados por el Estado de Guatemala en cuanto a los derechos humanos.

A criterio de la investigadora este es el procedimiento que se debería de llevar actualmente en todas las judicaturas que conozcan sobre estos procesos; sin embargo debería el juez resolver el conflicto llevado a su conocimiento atendiendo a la normativa nacional e internacional de oficio y deberá hacer mención de los derechos de la niñez y adolescencia al ser de suma importancia el principio de interés superior del niño como una garantía fundamental para el pleno desarrollo del

infante o adolescente en todos los ámbitos en que se vea involucrado en ámbito social y familiar. Así también deberá tomar en cuenta la normativa de carácter internacional que fue ratificada por el Estado de Guatemala, como la Declaración Universal de los Derechos del niño y normativa nacional Ley para la protección de la Niñez y Adolescencia al no existir duda sobre la obligatoriedad de su aplicación y efectivo cumplimiento por todos los miembros de la sociedad que en momento determinado deban actuar como garantes de este principio a criterio de la autora.

### PREGUNTA NUMERO TRES

¿Cree usted que se viola el principio de interés superior del niño al otorgar una medida sustitutiva por el delito de negación de asistencia económica, lo cual impide que el menor pueda tener acceso al derecho de sus alimentos?

Cinco profesionales manifestaron que es importante que el juez realice un análisis profundo respecto a la medida sustitutiva que puede otorgarse, puesto que en el Código Procesal Penal, Decreto Numero 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, en el artículo 264 establece que siempre que el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad pueda ser razonablemente evitado por aplicación de otra medida menos grave para el imputado, el juez o tribunal competente, de oficio, podrá imponerle alguna o varias de las medidas, por lo cual se debe de respetar y apegar a la ley y si el delito lo permite se debe de aplicar la medida sustitutiva considerando la realidad de la situación para que así el derecho a recibir alimentos, que le compete al alimentista, no quede desprotegido o sea violentado nuevamente.

Asimismo, establecen que también es sumamente importante respetar los tratados, convenios y principios ratificados y aprobados por el Estado de Guatemala en materia de derechos humanos y derechos de la niñez y adolescencia; señalaron que se debe aplicar la preeminencia de dichos convenios internacionales ante la normativa nacional vigente, por lo cual el principio universal de interés superior del niño debe ser considerado de forma primordial; en todo caso el juzgador al momento de no aplicar dicho principio y otorgar una medida sustitutiva sin hacer el correcto



estudio y análisis de la situación del caso, puede violentar este principio del interés superior del niño.

Por lo tanto, en concordancia con la información que expone la investigadora a lo largo del presente estudio se puede determinar que sin el debido razonamiento y análisis del juzgador sobre la realidad de la situación en concreto si solo se aplica una medida sustitutiva porque la ley lo indica estamos frente a una situación de absoluta violación al principio de interés superior del niño; esto es porque hay que recordar que todos los derechos que asisten a cada una de las partes debe ser tomado en consideración en armonía unos con otros, sin embargo, en algunos casos este principio está siendo excluido totalmente por parte del juzgador, lo cual se explicó en este trabajo de tesis.

#### PREGUNTA NUMERO CUATRO

¿Es necesario excluir el beneficio de la medida sustitutiva al sindicato de la comisión del delito de negación de asistencia económica en el proceso penal guatemalteco atendiendo el principio de interés superior del niño? los profesionales del derecho manifestaron lo siguiente:

Tres de ellos indican que efectivamente es necesario excluir la medida sustitutiva para el delito de negación de asistencia económica regulado en el Código Penal, principalmente en atención a las normativas internacionales ratificadas por el Estado de Guatemala y el principio universal del interés superior del niño, todo esto con la finalidad de que se cumplan los preceptos constitucionales, en especial y no más importante, el relativo al derecho de alimentos al cual tienen derecho entre otros, todos los niños y con ello el Estado de Guatemala estaría observando y cumpliendo con los acuerdos y pactos ratificados respecto al desarrollo integral de la niñez y adolescencia.

Por otra parte, dos de los abogados litigantes, indicaron que no se debe excluir la medida sustitutiva a los sindicatos de la comisión del delito de negación de asistencia económica, ya que se estarían violando sus derechos y hay que recordar que ningún

derecho es más importante que otro sino que únicamente se debe hacer una ponderación de los mismos en cuanto a cada caso en particular. Igualmente indican que si el juez competente utilizaba todas las herramientas con las que cuenta, como la aplicación de la normativa internacional y la normativa nacional vigente en cuanto a los procesos en la rama civil y penal no sería necesario que se excluya las medidas sustitutivas, ya que se respetaría la supremacía de los derechos tanto del alimentante como del alimentista, y por consiguiente los jueces deberían aplicar en forma integral las normas internacionales y nacionales en el proceso penal guatemalteco para poder resolver con total apego a la ley.

Estima la autora del presente trabajo de investigación, que tomando en cuenta las aportaciones de los entrevistados y lo señalado en los capítulos anteriores, respecto al derecho comparado- Costa Rica- no basta con que se otorguen o no medidas sustitutivas al sindicado de un delito de negación de asistencia económica sino también se hace necesario que el juzgador, sea capacitado y aplique en la resolución del caso llevando a su conocimiento los principios Constitucionales y que en materia o del ámbito de la niñez o adolescencia se encuentra vigente en la legislación nacional e internacional; aunado con el esfuerzo integral que cada uno de los ciudadanos debemos de realizar con el fin de preservar los derechos que le asisten a los menores y en todo caso instar a que se realice una reforma respecto al efectivo cumplimiento por parte del alimentante de esa obligación contraída o que nació de la resolución paterno filial; parentesco, etcétera, en ámbito distinto al fuero criminal y que siendo establecida por el juez de familia se concientice al obligado a cumplir con lo resuelto por el juzgador evitando incitar o motivar ante el órgano jurisdiccional penal debido al incumpliendo con la prestación de los alimentos y del mismo modo la reincidencia en su actuar si más bien, como se ha señalado, cumplir con la obligación para dar fiel cumplimiento al principio del interés superior del niño.

## PREGUNTA NUMERO CINCO

¿Es importante la aplicación del control de convencionalidad para la resolución final del juez competente, aplicando el ordenamiento jurídico interno y los convenios en materia de derechos humanos aplicados al caso en cuestión?

Los entrevistados concordaron que es importante que los jueces competentes en la materia apliquen el principio o control de convencionalidad, radica en que al ser un principio de carácter internacional, debe de ser aplicado en la legislación guatemalteca, puesto que se encuentra inmerso en tratados, convenios y principios de carácter internacional que el Estado de Guatemala ha aprobado, ratificado y aplicado en la legislación guatemalteca.

Por otra, parte manifestaron que en muchas ocasiones dicho principio o control es vulnerado por los jueces no porque no lo quieran aplicar sino que en muchas ocasiones no realizan una aplicación plena de los tratados y convenios ratificados por Guatemala relativos a los alimentos así como el principio universal del interés superior del niño; es por ello que surgió la capacitación de los jueces de los órganos jurisdiccionales competentes en este caso.

Considerando que el objetivo general del trabajo de investigación es analizar como se ve afectado el principio de interés superior del niño en la aplicación de la medida sustitutiva a los acusados dentro de los procesos de negación de alimentos y teniendo el análisis final de los resultados de las entrevistas se puede concluir que dicho principio si se ve afectado de distintas formas en la sustanciación del proceso penal. Sin embargo se hace necesario mencionar que este principio del interés superior del niño, al ser un principio universal, debe de ser tomado en cuenta en todo proceso penal y confrontarse con todos los derechos que le asisten a los sujetos procesales.

Finalmente se puede concluir que el principio de interés superior del niño es de suma importancia en todos los procesos donde formen parte menores de edad (no importando el ámbito) y que con la finalidad de no violentar ninguno de los derechos que le competen a las partes en una situación donde se cometa un hecho delictivo

como la negación de asistencia económica; el derecho que le compete al menor/ alimentista debe tener supremacía sobre otros derechos del alimentante pero deberá hacerse realmente una valoración con fundamentos en los hechos concretos de la situación a resolver. Considerando lo anterior es mi criterio, que al otorgar una medida sustitutiva al alimentante, si se afecta el principio de interés superior del niño y por lo tanto sería atinente considerar un procedimiento distinto como se hace en otros países para el cobro de dichas pensiones alimenticias dejadas de percibir para que así el menor de edad se encuentre en una plena protección de sus derechos y principios que es el enfoque principal de este trabajo de tesis.

## CONCLUSIONES

1. La aplicación de una medida sustitutiva es un beneficio otorgado al sindicado de un delito y en la comisión del delito de negación de asistencia económica la ley permite otorgar dicho beneficio a pesar de que ésta acción afecta en gran parte al principio de interés superior del niño, toda vez que de las consideraciones aportadas, se estimó que debe de negarse el otorgamiento de la misma, atendándose que el menor de edad o adolescente es considerado el más vulnerable y por lo tanto, debe tener una valoración más elevada frente a los derechos del alimentante que no cumplió con lo ordenado por el juez competente que le impuso esa obligación con resolución judicial.
2. Existen diversas consecuencias para el alimentante y el alimentista, en el ámbito penal, se puede decir, respecto al delito de negación de asistencia económica, que se violenta un derecho que es primario en el desarrollo integral del menor como lo es el derecho de alimentos; y para el caso del alimentante, el sometimiento a un proceso penal que puede concluir con una fijación de una pena privativa de libertad, por lo que los efectos jurídicos para ambas partes repercuten de forma negativa.
3. Es importante la identificación del principio de interés superior del niño y la niña en los procesos no solo de fijación de alimentos sino también en los procesos penales cuando exista la comisión del delito de negación de asistencia económica; ya que de la información recopilada se determinó que no en todos los casos los juzgadores toman en consideración dicho principio y al ser uno de los principios fundamentales de la niñez y adolescencia es importante que sea de aplicación obligatoria en todos los procesos donde se encuentre involucrado un menor de edad (niño-niña y adolescente).
4. En las resoluciones judiciales es importante la aplicación del control de convencionalidad, al ser Guatemala un Estado parte en la Convención Americana

de los Derechos Humanos y por lo tanto es obligatorio su correcto uso y aplicación para todos los habitantes ya que de esta forma el Estado de Guatemala cumple con los compromisos adquiridos y de la misma manera provee una herramienta importante al sector justicia para que cumplan con la protección del principio de interés superior del niño de manera integral.

## RECOMENDACIONES

1. Se debe concientizar y realizar un análisis jurídico y social por parte del Estado a través de la entidad correspondiente para establecer y actualizar instituciones encargadas de velar por los derechos de los menores de edad, con el fin de determinar si existen deficiencias que deban ser subsanadas y de esta manera fortalecer el ejercicio de los derechos que deben ser protegidos, todo esto en concordancia con la realidad del país.
2. Se insta al Organismo Judicial para que a través de la Unidad correspondiente, realice un estudio sobre las consecuencias que puede tener la aplicación de una medida sustitutiva en el delito de negación de asistencia económica sobre el principio de interés superior del niño, con la finalidad de ir incorporando a las resoluciones judiciales dicho resultado y que se tenga por protegido plenamente el interés superior del niño.
3. Crear un procedimiento o modalidad como la que se lleva a cabo en el extranjero (Costa Rica) respecto al momento de que se da el incumplimiento de una pensión alimenticia, así como se detalló en el capítulo tercero de la presente investigación, en donde no es necesario llegar a una instancia penal para requerir el cumplimiento de la obligación, sino que se dan otras alternativas para que el alimentante la cumpla sin llegar al orden penal agilizando así el proceso, para que el menor reciba los alimentos cuya forma más expedita.
4. El Organismo Judicial debe estar siempre velando por la constante capacitación de los jueces en todos los ámbitos en que la niñez y adolescencia se vea involucrada para garantizarles todos sus derechos, entre estos el derecho a alimentos que por mandato constitucional les corresponde, así como también capacitarlos para que integren obligadamente en sus resoluciones el principio de interés superior del niño y así darle la importancia que el mismo merece.

5. Es importante que el Estado de Guatemala, también busque la protección de los derechos de alimentos del alimentista a nivel internacional, para lo cual se sugiere que se ratifique y apruebe el Convenio Sobre el Cobro Internacional de Alimentos para Niños y Otros Miembros de la Familia con el fin de garantizar y obtener los alimentos del alimentante que se encuentre fuera de las fronteras de Guatemala. Los derechos a la niñez y adolescencia, cuando el obligado a prestar alimentos se encuentre fuera del país.



## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### Libros:

Aguilar Vladimir. *Derecho de familia*. Guatemala. Editorial Litografía Orión. 2009.

Aguilar y Zarceño. *Derecho de alimentos*. Guatemala. Editorial Bufete Jurídico, 2002.

Arango Escobar, Julio Eduardo. *Derecho procesal penal*. Guatemala. Editorial Fenix, 2004.

Batres Agreda, Esperanza Floridalma. *La falta de positividad de la norma contenida en el artículo 245 del Código penal*. Guatemala. Editorial Universitaria, 2008.

Bielsa Rafael. *Algunos aspectos de la función pública*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Universidad Nacional del Litoral. 1981.

Cabanellas, Guillermo. *Diccionario de Derecho Usual*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Heliasta. 1977.

Calderón Maldonado, Luis Alexis. *Materia de enjuiciamiento criminal*. Guatemala. Editorial Textos y Formas Impresas, 2000.

Cuellar Cruz, Raúl. *Las medidas cautelares en el nuevo proceso penal*. Buenos Aires, Argentina: S.e. 1999.

Constanza Núñez, Donal. *Control de convencionalidad teoría y aplicación*. Santiago, Chile. Editorial Universidad de Chile, Departamento de derecho internacional, 2014.

De León Velásco, Héctor Aníbal y De Mata Vela, José Francisco. *Derecho penal guatemalteco*. Guatemala. Editorial Llerena, 1999.

De Mata Vela José, De León Velasco Héctor. *Derecho penal guatemalteco. Parte especial*. Guatemala. Editorial Magna Terra. 2015.

Escobar Cárdenas, Fredy Enrique. *Compilaciones de Derecho Penal. Parte General*. Guatemala. Magna Terra Editores. 2012.

Escobar Gil Rodrigo. *Medidas sustitutivas a la pena de privación de libertad*. Colombia. Editorial ISNN, 2008.

Gordillo Galindo, Mario Estuardo. *El derecho a alimentos o la obligación alimenticia su regulación en la legislación guatemalteca y el proceso específico para su fijación y posterior ejecución*. Guatemala. S.e. 1985.

Kail, Robert y John Cavavaugh. *Desarrollo humano: una perspectiva del ciclo vital*. México. Editorial CENGAGE Learning, 2011.

Martínez Martínez, Rosa María del Carmen. *El incumplimiento del deber de prestar alimentos y su repercusión social y económica en los hijos menores de edad*. Guatemala. Tesis de Grado Universidad de San Carlos de Guatemala, 2007.

Ministerio Público. *Manual del fiscal*. Guatemala. 1995.

Orellana Giovanni. *Derecho civil sustantivo*. Guatemala. Editorial Orellana Alonzo, 2013.

Organización Mundial contra la tortura. *Derechos del niño en Guatemala*. Ginebra. Editorial ABRAX, 2001.

Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Buenos Aires Argentina. Editorial Heliasta, 2000.

Par Usen, José Mynor. *El proceso penal, el control de la acusación en el derecho procesal penal guatemalteco*. Guatemala. Editorial Serviprensa. 2013.

Pereira Orozco, Alberto. *Introducción al estudio del derecho*. Guatemala. Editorial Llerena. 2001.

Puig Peña, Federico. *Compendio de derecho civil español*. Barcelona, España. Editorial Nueva Era, 1999.

Rojina Villegas, Rafael. *Compendio de derecho civil*. Buenos Aires Argentina. Editorial Porrúa. 1984.

Valverde y Valverde Calixto. *Derecho civil español. Derecho de familia parte especial*. Madrid, España. Talleres Tipográficos, 1975.

Vásquez Rossi, Jorge. *Derecho procesal penal*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Rubinzal-Culzoni, 1997.

**Referencias normativas:**

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1985.

Código Civil, Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno Enrique Peralta Azurdía.

Código Procesal Civil, Decreto Ley 107 del Jefe de Gobierno Enrique Peralta Azurdía.

Código Procesal, Civil y Mercantil, Decreto Ley Número 107 Jefe de Gobierno Enrique Peralta Azurdía.

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

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

Corte de Constitucionalidad. *Expediente 890-2001*. Guatemala, 2001.

**Otras referencias:**

Derechos humanos, niñez y juventud, Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH), Guatemala, 2011, disponible <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29522.pdf>, fecha de consulta 20/04/17.