

UNIVERSIDAD PANAMERICANA
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Programa de Actualización y Cierre Académico



**Aplicación del procedimiento abreviado en el delito de negación
de asistencia económica y sus consecuencias**

(Tesis de Licenciatura)

Mirna Concepción Buezo Pineda

Guatemala, abril 2013

**Aplicación del procedimiento abreviado en el delito de negación
de asistencia económica y sus consecuencias**

(Tesis de Licenciatura)

Mirna Concepción Buezo Pineda

Guatemala, abril 2013

**AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD
PANAMERICA**

Rector	M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus
Vicerrectora Académica y Secretaria General	M. Sc. Alba Aracely Rodríguez de González
Vicerrector Administrativo	M. A. César Augusto Custodio Cobar

**AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y
JUSTICIA**

Decano:	M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Coordinador de Exámenes Privados	M. Sc. Mario Jo Chang
Coordinador del departamento de Tesis:	Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Coordinador de Sede Chiquimula	Lic. Rolando Augusto Morataya Flores
Asesor de Tesis:	Lic. Edgar Aroldo Hichos Flores
Revisor de Tesis:	Dr. Carlos Interiano

TRIBUNAL EXAMINADOR

I FASE

Lic. Oscar Leonel Solís Corzo

Lic. Javier Aníbal García

Licda. Lesbia Leal

Licda. María Eugenia Samayoa

II FASE

Lic. Julio Villalta

Lic. Joaquín Flores

Lic. Héctor Echeverría

Licda. Carmela Morales

Lic- Víctor Manuel Morán

III FASE

Lic. Arturo Recinos

Lic. Jorge Canel

Licda. Sandra Lorena Morales

Lic. Jaime Gaitán

Lic. Manuel Guevara

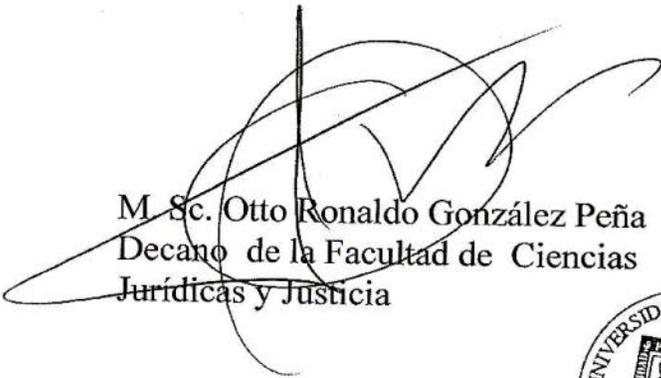


UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, SOCIALES Y DE LA JUSTICIA. Guatemala, dos de junio de dos mil once-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN EL DELITO DE NEGACIÓN DE ASISTENCIA ECONÓMICA Y SUS CONSECUENCIAS**, presentado por **MIRNA CONCEPCIÓN BUEZO PINEDA**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogada y Notaria, reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Asesor al Licenciado **EDGAR AROLDO HICHOS FLORES**, para que realice la asesoría del punto de tesis aprobado.


M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar
c.c. Archivo



- Carretera a San Isidro, Aldea Acatán Zona 16 - PBX: 2390 1200
- www.universidadpanamericana.edu.gt

Guatemala, 08 de noviembre de 2011

Doctor:

Erick Alfonso Álvarez Mancilla

Coordinador de Tesis de la Facultad de
Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia de la
Universidad Panamericana de Guatemala

Respetable Doctor Álvarez:

Atento me dirijo a usted, en relación a la designación que se me hicieron como Asesor del trabajo de Tesis de la alumna: MIRNA CONCEPCIÓN BUEZO PINEDA, quien desarrolló el tema que se titula: APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN EL DELITO DE NEGACIÓN DE ASISTENCIA ECONÓMICA.

En virtud de lo anterior y en cumplimiento a la resolución de mérito, me permito hacer de su conocimiento que he leído y dictado las respectivas correcciones a la postulante sobre dicho trabajo elaborado. En tal sentido es menester hacer constar que dicho trabajo fue debidamente realizado por la estudiante bajo mi estricta dirección; así como también que he leído íntegramente el trabajo de tesis en su redacción final. A la vez me permito manifestarle que el mismo constituye un aporte de importancia y novedad, por lo que emito DICTAMEN FAVORABLE.

Sin otro particular, me es grato suscribirme de usted con mis más altas muestras de admiración y respeto.



Lic. EDGAR AROLDO HICHOS FLORES
Asesor de Tesis

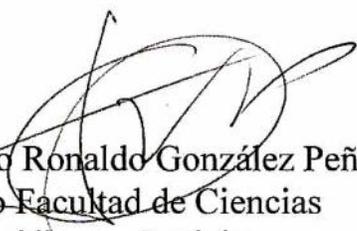


UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduria ante todo, adquiere sabiduria"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, SOCIALES Y DE LA JUSTICIA. Guatemala, seis de febrero de dos mil doce.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN EL DELITO DE NEGACIÓN DE ASISTENCIA ECONÓMICA Y SUS CONSECUENCIAS**, presentado por **MIRNA CONCEPCIÓN BUEZO PINEDA**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogada y Notaria, ha cumplido con los dictámenes correspondientes del asesor nombrado, se designa como revisor metodológico al Doctor **CARLOS INTERIANO**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.


M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia



Sara Aguilar
c.c. Archivo

- Carretera a San Isidro, Aldea Acatán Zona 16 - PBX: 2390 1200
- www.universidadpanamericana.edu.gt



Guatemala, 18 de abril de 2012

Doctor:

Erick Alfonso Álvarez

Coordinador de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia

Universidad Panamericana

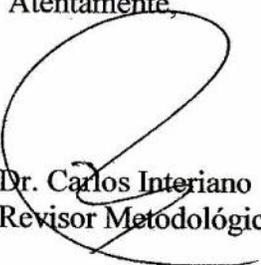
Estimado Doctor Álvarez:

Por este medio me dirijo a usted para remitir mi dictamen de revisión metodológica de la tesis presentada por **MIRNA CONCEPCIÓN BUEZO PINEDA**, titulada **APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN EL DELITO DE NEGACIÓN DE ASISTENCIA ECONÓMICA Y SUS CONSECUENCIAS**.

El documento en mención reúne las calidades básicas de una tesis de grado, por lo cual emito dictamen **FAVORABLE**, para que continúe con los trámites de rigor.

Sin otro particular con muestras de mi consideración y respeto,

Atentamente,


Dr. Carlos Interiano
Revisor Metodológico





UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, nueve de mayo de dos mil doce.----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN EL DELITO DE NEGACIÓN DE ASISTENCIA ECONÓMICA Y SUS CONSECUENCIAS**, presentado por **MIRNA CONCEPCIÓN BUEZO PINEDA**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogada y Notaria, ha cumplido con los dictámenes correspondientes del asesor nombrado y la revisión correspondiente. En consecuencia previo al pago de los aranceles correspondientes, **SE ORDENA SU IMPRESIÓN**.


Dr. Carlos Interiano
Director del programa de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia



Sara Aguilar
c.c. Archivo


M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia



- Carretera a San Isidro, Aldea Acatán Zona 16 - PBX: 2390 1200
- www.universidadpanamericana.edu.gt

NOTA: La Autora es la única responsable del contenido del presente trabajo de tesis.

DEDICATORIA

- A DIOS:** Ser supremo que ha estado presente siempre en todas las etapas de mi vida, por su infinita misericordia, gracias, muchas gracias.
- A MIS PADRES:** Rigoberto Buezo y Deysi del Carmen Pineda de Buezo, seres increíbles que han sido un ejemplo de vida, perseverantes y emprendedores, gracias por su apoyo y valores enseñados, mismos que me han servido para alcanzar mis metas.
- A MI HIJO:** José Carlos Yahir, pedazo de cielo, ser importante en mi vida y por quien he luchado hasta el cansancio para alcanzar mis metas, que mi éxito le sirva de ejemplo y muestra que todo sacrificio vale la pena y se ve la recompensa, te amo hijo con todo mi corazón.
- A MIS HERMANOS:** Rigoberto, Marcotulio y Geovany, con quien compartí mi niñez, quienes me han dado ejemplos de vida y dedicación y demostrarme que en la vida todo vale la pena.
- A TODA MI FAMILIA:** Tíos, Primos, Sobrinos, por ser personas que forman parte de mi vida, gracias por su apoyo incondicional.
- A MI ASESOR Y REVISOR DE TESIS:** Lic. Edgar Aroldo Hichos Flores: Quien ha sido el asesor de este trabajo, gracias por ser el guía y por su apoyo, sin quien la realización del presente no hubiera sido posible culminar, muchas gracias.
- A LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA** Especialmente por haberme dado la oportunidad de tener la dicha de cumplir esta meta.

Contenido

Resumen	i
Introducción	iii
Capítulo 1	1
La Familia y alimentos	1
1.1. Origen sociológico	1
1.2. Origen jurídico	2
1.3. Origen religioso	4
1.4. La familia desde el punto de vista económico	6
1.5. Regulación legal de la familia	7
1.6. Definiciones de familia	14
1.7. Naturaleza jurídica	18
1.8. Qué comprende la denominación de alimentos	18
1.9. Orden de prestación de alimentos	20
1.10. Personas obligadas a prestar alimentos	21
1.11. Cesación de la obligación de proporcionar alimentos	22
1.12. Negación de asistencia económica	22
Capítulo 2	25
Procedimiento abreviado	25
2.1. Antecedentes históricos	25
2.2. Derecho comparado	27
2.2.1. España	27
2.2.2. Costa Rica	29
2.2.3. Italia	30
2.2.4. Portugal	31
2.2.5. Argentina	33
2.3. Definición de proceso	34
2.4. Naturaleza jurídica	37
2.5. Características	38

2.6.	Procedimiento	39
2.7.	Consecuencias de la confesión para aplicar el procediendo abreviado	40
2.8.	Resultados del procedimiento abreviado en la sentencia	42
2.9.	Procedimiento abreviado	45
2.10.	Los tipos penales	48
Capítulo 3		53
La confesión como fundamento del procedimiento abreviado		53
3.1.	Antecedentes	53
3.2.	La confesión	55
3.3.	Clasificación	59
3.3.1.	Judicial	59
3.3.2.	Extrajudicial	59
3.3.3.	Expresa	60
3.3.4.	Tácita	60
3.3.5.	Pura	60
3.3.6.	Calificada	60
3.3.7.	Divisible	61
3.3.8.	Indivisible	61
3.4.	Análisis del procedimiento abreviado	64
3.4.1.	Análisis de la regulación legal	64
3.5.	Procedimiento	66
Capítulo 4		69
Análisis de la aplicación del procedimiento abreviado en el delito de Negación de asistencia económica y sus consecuencias		69
4.1	La negación de asistencia económica como delito de acción pública	69
4.2	Relación a aspectos generales del delito de negación de asistencia económica	70
4.3	Elementos personales del delito de negación de asistencia económica	71
4.4	Elementos materiales del delito de negación de asistencia económica	73
4.5	Antecedentes históricos del delito de negación de asistencia económica	75

4.6	Bien jurídico tutelado del delito de negación de asistencia económica	76
4.7	Fundamento constitucional del delito de negación de asistencia económica	78
4.8	El delito de negación de asistencia económica en el sistema penal guatemalteco	80
	Conclusiones	83
	Recomendaciones	84
	Referencias	85
	Anexos	88

Resumen

El objeto del presente trabajo es demostrar los efectos que conlleva el aplicar a los sujetos activos del delito de negación de asistencia económica el beneficio del procedimiento abreviado y así evitar el perjuicio que se le ocasiona a los alimentistas al no recibir la pensión aun cuando se condene al obligado.

En tal virtud se fundamenta en la necesidad de cumplir con lo preceptuado en la Constitución Política de la República de Guatemala en el sentido que es punible la negativa a proporcionar alimentos en la forma que la ley prescribe.

Se analiza el Derecho de Familia ya que es en esta rama del derecho donde se ubica la institución jurídica de los alimentos, que constituye la pieza fundamental de la investigación. De dicha institución se explican sus orígenes, los sujetos involucrados, las condiciones a tomar en cuenta para la fijación de una pensión alimenticia y las consecuencias jurídicas para aquel obligado que existiendo una sentencia firme o un acuerdo ante juez competente incumpla con su obligación, ya que ello da origen a un juicio ejecutivo del que se desprende la certificación de lo conducente ante el Ministerio Público para su persecución por el delito de negación de asistencia económica.

Así mismo se estudian los supuestos y la consecuencia jurídica del tipo penal de negación de asistencia económica y su tratamiento en la práctica tribunalicia en la que un sindicado de su comisión puede ponerle fin al proceso iniciado en su contra a través de la medida desjudicializadora del procedimiento abreviado, lo que resulta beneficioso para él mismo ya que no acarrea la obligación de hacer efectivas las pensiones que deba al alimentista, sino que es una forma simple de sustraerse de su obligación y evitar incluso el cumplimiento de la pena que pudiera imponérsele; por lo que se estudiará los efectos que conlleva la aplicación de la medida desjudicializadora del procedimiento abreviado para los que cometan dicho ilícito a efecto de

impedir que el procesado valiéndose de una institución jurídico procesal penal vulnere los derechos de los alimentistas, quienes quedan desprotegidos en ese sentido.

Se incluye un estudio general de la medida desjudicializadora del procedimiento abreviado, sus antecedentes, la naturaleza jurídica de la misma, así como un estudio de derecho comparado con países latinoamericanos en los cuales existe y se aplica con similitud a nuestro ordenamiento legal.

Se desarrolla la confesión, por ser esta necesaria para el consentimiento del afectado y la aceptación del imputado, como fundamento al procedimiento abreviado, la clasificación doctrinaria de la misma, se realiza el análisis del procedimiento abreviado desde el punto de vista procesal.

Finalmente a través de un análisis jurídico se determina la importancia de aumentar la pena de prisión al delito de negación de asistencia económica que conllevaría a evitar que al obligado a prestar alimentos se le beneficie con la aplicación del procedimiento abreviado y subsista la naturaleza jurídica y el fundamento constitucional del delito de negación de asistencia económica, cuyo sustento además del legal se complementa con los anexos que consisten en criterios de un Juez de Primera Instancia Penal, de un agente fiscal del Ministerio Público, de un abogado defensor particular y de un abogado defensor público, de quienes finalmente sus opiniones, fueron favorables, por considerar que se debe dar prioridad de resguardar el derecho de los alimentistas, sobre los derechos que le asisten al obligado, lo cual da un cierre a la investigación cuyo contenido es de singular importancia en países como el nuestro en que el sistema penal parece estar diseñado para perjudicar a las clases desposeídas.

Introducción

En la presente investigación se analiza la aplicación del procedimiento abreviado en el delito de negación de asistencia económica y sus consecuencias.

La incidencia en la comisión de este ilícito da origen a la realización de la presente investigación porque en el Código Penal se establece que quien se niegue a cumplir con la obligación de prestar alimentos, será sancionado con prisión de seis meses a dos años y porque el Código Procesal Penal regula que el Procedimiento abreviado será admisible siempre que el Ministerio Público considere la imposición de una pena no mayor a cinco años de prisión, en tal virtud se presenta una incongruencia de disposiciones legales, porque el obligado quedaría impune en cuanto al delito de pagar la prestación de alimentos, y siendo que contempla esa institución lo indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista menor de edad, y en el mayor número de casos no llenan todos esos derechos y aun se dan los casos que quien los recibe, a cambio de concluir el proceso, llegan a violentar los derechos de los alimentistas, reciben una cantidad menor de la reclamada porque esperar que se complete la cantidad, significa que se hace más larga la espera, sin perjuicio que lo reclamado por la duración del proceso, tiene ya un año de atraso; y con la consecuente acumulación de las pensiones posteriores al juicio.

Se hizo necesario analizar las consecuencias y efectos de aplicar el procedimiento abreviado a los que cometen el ilícito penal contemplado en el artículo 242 del Código Penal, con la finalidad de que se aumente la pena de prisión al delito de negación de asistencia económica, como un medio para lograr su cumplimiento para evitar que el obligado a prestar alimentos se beneficie con el procedimiento abreviado, y evitar de esta manera, que no se le sancione penalmente, por el incumplimiento de proporcionar lo que contempla esta institución.

Los objetivos propuestos para la investigación, tales como la importancia de aumentar la pena de

prisión al delito de negación de asistencia económica, y así evitar que al obligado a prestar alimentos se le aplique el beneficio del procedimiento abreviado con lo que no será sancionado penalmente quien incumpla con la obligación de proporcionar alimentos.

Entre los objetivos se contempla analizar el concepto jurídico de alimentos y las consecuencias que genera proporcionarlos o su incumplimiento y los efectos que produce al que tiene derecho a percibirlos. Efectuar un estudio jurídico de procedimiento abreviado. Proponer un proyecto de ley que contenga la reforma del artículo 242 del Código Penal, aumentando la pena de prisión al delito de negación de asistencia económica, en proporción al periodo del incumplimiento y establecer la legalidad de no aplicar al sindicado de Negación de asistencia económica, el beneficio del Procedimiento abreviado

Para abordar el problema, cumplir los objetivos y responder las preguntas se aplicó la siguiente metodología: El tipo de investigación es de carácter documental. En la investigación prevalecerán las modalidades de una investigación cualitativa sobre el tema propuesto. El método de investigación es el deductivo; partiendo de lo general a lo particular. Las técnicas son observación, análisis de contenidos documentales, lectura de periódicos, lectura, entrevistas, encuestas, análisis de casos y análisis de la legislación guatemalteca, básicamente como lo establece el Código Penal, en cuanto a la negación de asistencia económica, el Código Civil para analizar la institución de Alimentos y el Código Procesal Penal, que contempla el procedimiento abreviado.

La recolección de datos incluyó visitas a los diferentes portales del Internet, la plataforma virtual de la Universidad Panamericana, la biblioteca del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, dependencias gubernamentales relacionadas con el tema a investigar y comunicación electrónica con el tutor.

Capítulo 1

La Familia y alimentos

1.1. Origen sociológico

En la época primitiva, el hombre debió obligatoriamente agruparse a fin de distribuir sus alimentos, ya que algunos conseguían un determinado tipo de alimento y otros tenían un alimento diferente; el hecho de agruparse les permitió gozar a todos los hombres de los mismos alimentos. Esta forma de vivir agrupados, pasó a ser necesaria, tanto para la distribución de alimentos como también para enfrentar los peligros extremos de esa pequeña sociedad.

Como consecuencia de la reproducción, esa sociedad que en un principio fue homogénea, comenzó a ser heterogénea, ya que cada uno de los componentes, al tener descendencia, pretendían también su independencia con respecto a los demás, sin perjuicio de mantener la sociedad original; esto dio origen a la aparición de *gens* (este es el comienzo de la organización familiar que tenía un jefe *pater* el cual tenía el poder de decisión dentro de la familia). El aumento del *gens* con el tiempo dio origen a los clanes, un *gens* podía tener varios clanes. La figura del *pater* (que era el que dirigía a todos) dio origen en algunos países al rey.

El tratadista Federico Puig Peña, sostiene que la promiscuidad o libertad sexual predominó en un principio, haciendo imposible concebir un tipo de familia propiamente, así como determinar alguna filiación pasando por el matriarcado con distintas formas de matrimonio, generalmente por grupos, en que tampoco la filiación podía determinarse, hasta que se significó la importancia de una sola mujer, de lo cual derivó inicialmente la filiación materna como la única valedera, habiéndose más tarde llegado a la forma que se conoce como matriarcado, definida como la organización social, tradicionalmente atribuida a algunos pueblos primitivos, en que el mando

residía en las mujeres, que por muchos autores se considera con la monogamia (regla predominante en la sociedad, considerado como el sistema social que hace del matrimonio, la unión de un sólo hombre con una sola mujer. Sólo mediante el divorcio es posible una nueva unión. Se opone a la poliandria, que es el matrimonio de una mujer con varios hombres, y a la poligamia definida como el matrimonio de un hombre con varias mujeres) base de la familia como ahora es concebida, porque permite la estabilidad de una familia de un solo hombre para una sola mujer, creando condiciones económicas, afectivas de ambos padres en forma constante favorables para los descendientes. (1957:6)

Es evidente la certeza con la que el autor Federico Puig Peña, relaciona la concepción de la familia, puesto que como antecedente se dio la promiscuidad sexual, previo a la integración familiar.

1.2. Origen jurídico

Al carecer el hombre de ciclos de actividad sexual, como los demás animales, y vivir con un constante deseo, se hizo necesaria la presencia continua de la mujer junto al hombre, esta circunstancia unida al problema expuesto en el párrafo anterior, pudo ser el origen de una verdadera familia.

Margadant, manifiesta que:

“Los primeros aspectos jurídicos de la vida primitiva, son los referentes a las costumbres relacionadas con la convivencia sexual, y ligadas a ella con la jerarquía dentro del grupo de los que conviven sedentariamente, o que forman parte del mismo grupo nómada. Los homínidos (individuo perteneciente al orden de los primates superiores, cuya especie superviviente es la humana) comienzan su existencia con un prolongado período de ayuda

y protección, esto crea una relación social entre la madre y los hijos, surge así alrededor de la madre un grupo social jerarquizado”. (2007:45).

Considero que el origen de la familia fue primeramente a través de las relaciones sociales de carácter sexual, con lo cual se da inicio a la descendencia que se multiplica por generaciones.

De igual forma, Margadant, indica:

“Es seguro, que el hombre del paleolítico haya conocido el sistema exogámico (Norma o práctica de contraer matrimonio con cónyuge de distinta tribu o ascendencia o procedente de otra localidad o comarca. Cruzamiento entre individuos de distinta raza, comunidad o población, que conduce a una descendencia cada vez más heterogénea) para los matrimonios de grupo o para sus otras formas de convivencia sexual, este sistema va siempre combinado con ciertos tabúes y con el totemismo”. (2007:45).

En este período se da la práctica matrimonial entre distintas tribus, razas y poblaciones de diversidad comunal por la convivencia entre variedad de grupos sociales.

Al respecto, Federico Engels señala:

“Antes de 1870 no existió una historia de la familia, predominando al influjo de los cinco libros de Moisés, con la forma patriarcal de la familia como la más antigua; siendo hasta 1861, con la publicación de la obra de Derecho moderno de Bachofen, se marca el inicio sistemático de esa historia, dando un avance formidable en 1871 con los estudios del norteamericano Lewis H. Morgan”. (1957:45).

Los posteriores y los nuevos estudios, han hecho aún mayormente difícil aunar criterios a propósito del inicio y desarrollo de la familia, debido a la falta de una secuencia lógica e históricamente uniforme de dicho desarrollo en las regiones y pueblos.

En Roma, se distinguían, la agnación y la cognación; la agnación era el parentesco transmitido por vía paterna, constitutivo de la familia civil, que en consecuencia integraban los descendientes de un *pater* familia. La cognación era el parentesco por vía femenina, carente de la mayor significación. Se desprende de estas relaciones, una situación en la que se encuentra una persona ante un grupo establecido (sociedad), sea como hijo, padre, abuelo, casado, soltero, menor, mayor de edad, nacional o extranjero, es decir un estado de familia.

1.3. Origen religioso

Existen diversas concepciones en torno a la familia, para ello según la concepción judeocristiana, en el libro de Apocalipsis 4:1 señala como: Creación: acto de crear o causar la existencia de algo o de alguien. Creador de todo es Jehová Dios, (Génesis 2:7) Dios formó al hombre del polvo del suelo, soplando en sus narices el aliento de vida, para que llegara a ser un alma viviente.

El término familia, en el hebreo *Misch- pa- jah*, no solo significa conjunto de ascendientes y descendientes de un mismo linaje, sino por extensión, tribu, pueblo o nación, y en Efesios 3:14,15, se expresa que Jehová Dios es el originador de la familia. Aquel a quien toda familia debe su nombre, él formó a la primera pareja humana y se propuso que por este medio llenaran la tierra, dándole facultades como la procreación para que el ser humano pueda perpetuar su nombre y linaje familiar en la tierra.

En la Biblia se encuentra lo siguiente:

“La familia era la unidad básica de la sociedad hebrea antigua, estaba configurada como un gobierno, el padre ejercía la jefatura y era el responsable ante Dios, mientras que la madre tenía autoridad sobre los hijos y el ámbito doméstico”. (Hechos 2: 29, Hebreos 7:4).

Con relación a las propiedades, eran un bien común, y el padre se encargaba de administrarlos. Si en el seno familiar alguien cometía un mal, se consideraba como ofensa para toda la familia y en lo particular contra el cabeza de casa. El oprobio recaía en el cabeza de familia, y se hacía responsable de tomar las medidas necesarias para corregir el mal.

La norma original de Dios para la familia, fue la monogamia, aunque la poligamia llegó a ser una práctica común, siempre fue una norma contraria a la dictada originalmente por Dios, y con el pacto de la ley, Dios no solo reconoció la existencia de la poligamia sino que la reguló, de modo que la unidad familiar permaneciera viva e intacta (primera epístola de Timoteo 3:2; Romanos. 7:2,3). No obstante, el propio Jehová había dicho “Por eso el hombre dejará a su padre y a su madre, y tiene que adherirse a su esposa y tiene que llegar a ser una sola carne”.

El arreglo divino de la familia, requiere, que se registre legalmente una relación matrimonial, para que sea aceptable dentro de la congregación cristiana, tal como lo establece el libro santo.

“Y creó Dios al hombre a su imagen, varón y hembra los creó y los bendijo Dios y le dijo: fructificad y multiplicados, llenad la tierra y sojuzgadla y señoread en los peces del mar y en todos los animales creados. Dios al crear al hombre y a la mujer para que se multiplicaran, en este instante es que se inicia la familia. Dios dispone, que el hombre dejará a su padre y a su madre y se unirá a su mujer y serán una sola carne”. (Génesis capítulo 2, versículo 24).

En el capítulo 4 del libro de Génesis, versículo 1 dice que conoció Adán a su mujer Eva, la cual concibió y dio a luz a Caín, y posteriormente dio a luz a su hermano Abel. A partir de este

instante se integra la familia; pues Dios dispone que el hombre y la mujer se multipliquen y se unan, posteriormente conciben a sus dos hijos, formando la primera familia.

1.4. La familia desde el punto de vista económico

La familia permite la agrupación de pequeñas unidades económicas. Si en una familia hay dos o tres integrantes que producen bienes y servicios, este núcleo podrá lograr un mejor estándar de vida, contrario a los que no estén agrupados; pues los integrantes cooperan con su fuerza de trabajo, consigan o no una remuneración.

Como se ha visto anteriormente, desde sus orígenes, las familias debieron agruparse formando comunidades con el fin de autoabastecerse. La primera característica económica de esa época era el trueque; que consistía en cambiar bienes por otros diferentes. Mas adelante, aparece la figura del orfebre (trabajador del oro), y con este las primeras monedas.

En la actualidad, se afirma que la familia tiene una importancia económica fundamental. La familia es sumamente importante, ya que permite la agrupación de pequeñas unidades económicas. Si en una familia hay 2 ó 3 integrantes que producen bienes y servicios, observamos que este núcleo podrá lograr un mayor estándar de vida, sobre aquellas en las cuales donde existe algún factor desempleado. Sus integrantes cooperan con su fuerza de trabajo, consigan o no una remuneración. Es por eso que existe una íntima relación entre lo social y lo económico. Cada familia es importante por la producción de bienes y servicios que sus integrantes realicen, y en la mayoría de ellas, al producir están percibiendo una remuneración la cual les permite vivir o por lo menos minimizar sus gastos. Estas pequeñas unidades económicas en conjunto, forman un total de trabajadores que son los que necesita la economía de un país para abastecerlo. (<http://www.monografias.com/trabajos15/la-familia/la-familia.shtml>, 5-7-2010).

Dentro de la psicología social, frecuentemente se analizan los problemas de las familias de hoy en día; lo aconsejado por los psicólogos es que las unidades económicas de la familia realicen sus tareas independientemente de los demás, debido a que si alguno de estos atravesara por el estado de desempleo, la familia podrá seguir solventando sus gastos. Por el contrario, si dentro de una familia, todos sus integrantes se desempeñaran en una misma actividad económica (Ej. Negocios familiares) y llegara el momento en que la actividad laboral decaiga a causa de los problemas económicos actuales; la familia se encontrara entonces ante un problema que peligraría contra su integridad; es aquí donde notamos que la relación entre lo social y económico esta sin duda estrechamente ligada.

1.5. Regulación legal de de la familia

La base fundamental de la familia es el hogar, siendo esto así cuando por evolución social se llegó a la familia monógama, hace muchos años, se tuvo la necesidad de legislar acerca de él y se llegó a lo que hoy conocemos como matrimonio.

Para Alfonso Brañas:

“Las Constituciones Políticas promulgadas en 1945, 1956 y 1965, incluyen entre sus disposiciones, un capítulo relativo a la familia, considerándola como elemento fundamental de la sociedad e imponiendo al Estado la obligación de emitir leyes y disposiciones que la protejan y goza también de protección en la legislación penal, el artículo 242 del Código Penal regula el delito de negación de asistencia económica, en el cual se lee: “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”, y el Artículo 244 del mismo cuerpo legal estipula “Quien, estando legalmente

obligado incumpliere o descuidare derechos de cuidado y educación con respecto a descendientes o a personas que tenga bajo su custodia o guarda, de manera que estas se encuentren en situación de abandono material y moral, será sancionado con prisión de dos meses a un año”. El artículo 283 de Decreto Ley 106, regula quienes están obligados recíprocamente a darse alimento, asimismo el artículo 285 del decreto citado, norma sobre el orden para prestar alimentos en caso que el obligado no pueda hacerlo”. (1998:103).

La actual Constitución Política de la República de Guatemala en su título II capítulo II, que se refiere a los derechos sociales, en el cual se resalta la importancia de la familia como célula fundamental de la sociedad, la relación conyugal y familiar crea entre sus componentes espíritu y sentido de responsabilidad, el propósito de observar buenas costumbres. En el aspecto político, que es un valioso elemento en la organización del Estado, en los últimos tiempos se ha preocupado en brindarle adecuada protección. En lo económico establece que la función de la familia se aprecia a través del trabajo y la adquisición de bienes.

El artículo 1 constitucional establece que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la familia, pero añade que su fin supremo es la realización del bien común, por lo que las leyes pueden evaluarse tomando en cuenta que los legisladores están legitimados para dictar las medidas que, dentro de su concepción ideológica y sin infringir preceptos constitucionales, tiendan a la consecución del bien común.

La Corte de Constitucionalidad considera:

“La Constitución Política dice en su artículo 1 que el Estado de Guatemala protege a la persona... pero añade inmediatamente que su fin supremo es la realización del bien común, por lo que las leyes... pueden evaluarse tomando en cuenta que los legisladores están legitimados para dictar las medidas que, dentro de su concepción ideológica y sin infringir preceptos constitucionales, tiendan a la consecución del bien común. Al respecto conviene

tener presente que la fuerza debe perseguir objetivos generales y permanentes, nunca fines particulares..." (Gaceta No. 1, expediente No. 12-86, sentencia del 17-09-86, 1986:3).

El artículo 47 constitucional en su primera parte regula que el Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Al respecto, el Estado de Guatemala está en la obligación de proteger la seguridad social, la seguridad física, la economía de la familia, promoviendo fuentes de trabajo y por último la protección jurídica.

Agrega la Corte de Constitucionalidad que:

“Con relación al artículo 47 constitucional, que el matrimonio es considerado en la legislación guatemalteca como una institución social, protegido especialmente porque a partir de él se establece la familia, y de ésta el Estado. Cuando la persona se integra a la institución del matrimonio, la autonomía de la voluntad opera como elemento esencial en su máxima expresión de libertad y, siendo el legislador quien crea las normas, lo hace en protección de valores superiores en favor de la familia, los menores, la paternidad y la maternidad responsable. En el matrimonio hay un papel para cada uno de los cónyuges, el que determina el Estado dentro de los valores tradicionales guatemaltecos y la diversidad de concepciones, costumbres y creencias nacionales en relación con el matrimonio. El Estado ha regulado la institución con normas precisas para que den certeza y seguridad jurídica a cada uno de los cónyuges..." (Gaceta No. 28, expediente No. 84-92, sentencia del 24-06-93, 1993:33).

El Código Civil de Guatemala regula unitariamente la familia, dedicándole el título II del Libro I, regula lo referente a la familia, sin embargo, únicamente hace mención de esta figura social, pero no desarrolla una definición legal, pues a continuación se refiere a la institución social del matrimonio como génesis de la familia, la unión de hecho, el parentesco, la paternidad y filiación

matrimonial y extramatrimonial, la adopción, patria potestad, alimentos tutela, patrimonio familiar y registro civil, en un total de 363 artículos comprendidos del 78 al 441.

Sigue el actual código, más o menos, la orientación del de 1933 en las materias, salvedad hecha de que éste último no regulaba la unión de hecho ni la adopción, e incluía el patrimonio familiar (o sea su equivalente, el asilo de familia) en el libro dedicado a los bienes, tratándolo juntamente con los derechos reales de usufructo, uso y habitación.

La Ley de Desarrollo Social, en la parte considerativa se refiere al artículo 47 de la Constitución Política de la República, el cual establece que el Estado garantiza la protección social, económica, y jurídica de la familia. Además en el artículo 6, se refiere a la familia como organización, es la unidad básica de la sociedad, la que se considera sobre la base legal del matrimonio. Constituye también, núcleo familiar con los mismos derechos, las uniones de hecho. En el artículo 10, en lo referente a la obligación del Estado, estipula que el Organismo Ejecutivo, es responsable de la planificación, de las acciones gubernativas encaminadas al desarrollo social y familiar y de promover y verificar que el desarrollo beneficie a todas las personas y a toda la familia.

El artículo 11 establece las políticas públicas que toman en cuenta el mejoramiento, el nivel y calidad de vida de las personas, la familia y la población en su conjunto, en una visión a largo plazo. También en cuanto a los aspectos culturales, y la cosmovisión de los pueblos indígenas, hace énfasis en respetar y promover los derechos de las mujeres. El Artículo 45 norma sobre la atención a la familia, a una política de desarrollo social que promoverá la organización de la familia, proteger y fortalecer su salud y desarrollo integral, para mejorar la calidad de vida de sus integrantes.

El artículo 16 literal 2) que se refiere a las mujeres, regula las medidas necesarias para atender las demandas de las mujeres en todo su ciclo de vida y lo demás relativo a la discriminación establecida en los Tratados.

El artículo 4 Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, establece la obligación del Estado de promover y adoptar las medidas necesarias para proteger a la familia, jurídica y socialmente. En el artículo 5 regula el interés superior del niño es una garantía, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares. En el artículo 13 preceptúa que el Estado debe garantizar la protección jurídica de la familia, dentro del marco de las instituciones del Derecho de familia reconocidas en la legislación. El artículo 14 refiere que los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho de no ser separados de su familia, sino en las circunstancias especiales definidas en la ley y con la exclusiva finalidad de restituirle sus derechos. El artículo 16 de ese mismo cuerpo legal, indica que es obligación del Estado y de la sociedad en su conjunto, velar por la dignidad de los niños, niñas y adolescentes, como individuos y miembros de una familia, poniéndolos a salvo de cualquier tratamiento inhumano, violento, aterrador, humillante o constrictivo.

Por otra parte el artículo 18 regula que todo niño y niña tiene derecho a ser criado en el seno de su familia. El artículo 19 del mismo cuerpo legal, establece lo relativo a la estabilidad de la familia. El estado deberá fomentar por todos los medios, la estabilidad y bienestar de la familia como base de la sociedad; creando las condiciones para asegurarle al niño, niña y adolescente la convivencia familiar y comunitaria en un ambiente sano y propicio para su desarrollo integral.

El artículo 21 establece que la falta o carencia de recursos materiales de los padres o de la familia no constituye motivo suficiente para la pérdida o la suspensión de la patria potestad. El Estado prestará asistencia apropiada a los padres, familiares y los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza y cuidado del niño, promoviendo y

facilitando para ello la creación de instituciones, instalaciones y servicios de apoyo que promuevan la unidad familiar.

La ley internacional aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, Declaración Universal de los Derechos Humanos, dispone en el artículo 25 que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud, el bienestar y otras condiciones fundamentales para la existencia, que enumera dicho precepto. Si bien esa referencia a la familia no puede interpretarse como una consagración internacional de la misma, sí pone de manifiesto el interés del conglomerado de naciones en esa importante forma de la organización social, queda como existente.

En el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes se reitera que los pueblos indígenas y tribales deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que este afecte sus vidas, creencias, instituciones consuetudinarias y bienestar espiritual, como es el caso de los matrimonios por costumbre celebrados dentro de sus comunidades, de acuerdo a sus ritos y tradiciones, de buena fe y cuya unión se constituye con la autorización de la sociedad en que viven, otorgada por el *pater* familia, cacique o jefe con autoridad. Esta forma de unión es consuetudinariamente formal.

Se hace mención de la particular contribución de los pueblos indígenas y tribales como una gran familia de diversidad cultural, y armonía social.

En su apartado de política general, artículo 1, y numeral 1, en cuanto a su aplicabilidad refiere en su literal a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas, les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial.

El artículo 3, de este mismo apartado estipula, que los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales sin obstáculos ni discriminación. Es decir como individuos, como una gran familia, como un pueblo. En su artículo 4 establece que deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, las culturas. Es de resaltar que entre sus respetables instituciones esta la figura de la unión de hecho o matrimonio de hecho, forma en que se consolida la familia equiparándola al matrimonio, respetada por la comunidad creando derechos y obligaciones en la pareja, y una seguridad cultural, económica, jurídica para los hijos procreados de estas uniones, es decir una familia como tal. El artículo 5 regula que al aplicar las disposiciones del presente convenio, deberán reconocerse y protegerse, los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos, además deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de estos pueblos. En el artículo 8 se estipula, que al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados, deberán tomarse debidamente en consideración, sus costumbres, o su derecho consuetudinario. Gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, derecho a formar una familia, a transmitir de generación en generación su cultura, constituyéndose en lo que se conoce como la familia grande que esta formada por los esposos, los hijos, abuelos, tíos y primos.

Las normas relacionadas tienden a proteger a la familia, y específicamente a los menores de edad que necesitan del cuidado, atención, alimentación, calzado, vestuario, atención médica y educación, siendo parte importante de la relación, interviniendo para fortalecer los vínculos familiares, para garantizar la seguridad de las relaciones, para disciplinar mejor el organismo familiar, tal como lo preceptúa el artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece: "El Estado de Guatemala, se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común".

La Corte de Constitucionalidad considera lo siguiente:

“Al referirse a los deberes del Estado respecto a los habitantes de la República, le impone la obligación de garantizar no solo la libertad, sino también otros valores, como son los de la justicia y el desarrollo integral de la persona, para lo cual debe adoptar las medidas que a su juicio sean convenientes según lo demanden las necesidades y condiciones del momento, que pueden ser no solo individuales sino también sociales". (Gaceta No. 1, expediente No. 12-86, sentencia: 17-09-86. 1986:3).

“El principio de seguridad jurídica que consagra el artículo 2 de la Constitución, consiste en la confianza que tiene el ciudadano, dentro de un Estado de Derecho, hacia el ordenamiento jurídico; es decir, hacia el conjunto de leyes que garantizan su seguridad, y demanda que dicha legislación sea coherente e inteligible; en tal virtud, las autoridades en el ejercicio de sus facultades legales, deben actuar observando dicho principio, respetando las leyes vigentes, principalmente la ley fundamental.” (Gaceta No. 61, expediente No. 1258-00, sentencia del 10-07-01).

1.6. Definiciones de familia

La mayoría de las definiciones que se han establecido sobre la familia presentan un rasgo común que, con el transcurso del tiempo, tiende a mostrar su insuficiencia como consecuencia de la dinamicidad del objeto que abarcan. Una posible forma de resolver la inadecuación entre la plural realidad de la familia y la definición de la misma, es abogar por el reconocimiento inmediato de que un acceso al conocimiento de esta institución debe disponer de la suficiente flexibilidad que le permita adaptarse a los incesantes cambios que se producen en el seno de la misma. De este modo, el término polimorfismo resulta aceptable y apropiado en cuanto muestra y refleja la realidad plural existente y, además, en su apertura permite ir integrando los nuevos tipos de agrupamiento familiar. Así pues, el recurso a la Sociología de la familia se hace más necesario, puesto que ayuda a mostrar el posible desfase en que se encuentran o pueden hallar las instituciones en relación con la realidad que intentan reglamentar. El científico social dedicado al

estudio de la familia, tiene que interesarse por el comportamiento real de los individuos y no reiterar, punto por punto, las definiciones, reglamentaciones y encasillamientos que se establecen al respecto. Debe medir comparativamente el grado de relevancia que poseen para los actores sociales, las definiciones y normativas frente a su propia realidad existencial y social. Cuestión diferente, son los beneficios que le pueden reportar a sus análisis las construcciones típico-ideales que sobre la familia se han formulado.

En líneas generales, indica Tönnies

“Si bien la concepción que analiza al ser humano en función de sus aspectos racionales externos resulta apropiada y acertada; en determinados casos, sin embargo, aparece como un enfoque que silencia la posible autonomía de los elementos familiares. Pues no basta con decir que el sujeto social es resultado de sus propios entornos de socialización. Nosotros, siendo deudores del conocimiento y del hacer sociológico de los clásicos, compartimos un punto de vista más complejo que pone de relieve que el ser humano no puede ser reducido, únicamente, a sus aspectos racionales externos. De modo que frente a las visiones unilaterales -certeras algunas, pero insuficientes- proponemos un enfoque no reduccionista que, en su interdisciplinariedad y diversidad metodológica de enfoques, conlleve el examen pluricausal y multidimensional de la pluralidad de factores y elementos -externos, internos, personales y colectivos- que confluyen, configuran, consolidan y transforman al modelo familiar y a sus componentes”. (1979:.27-28).

Existen varias definiciones de familia en el contexto jurídico nacional e internacional, sin embargo, se incluyen las que se consideran de mayor importancia en cuanto a su claridad en el concepto.

Para Rojina Villegas:

“A la familia, se le concibe como un conjunto de personas que conviven bajo un mismo techo, en un mismo domicilio, sirviendo la casa como un punto localizado de sus actividades y su vida, o sea la relaciona con los vínculos de la sangre, de donde se deriva propiamente el concepto: la familia, es una rúbrica que une a los individuos que llevan la misma sangre, se está, en el primero, ante un concepto popular y en el segundo ante el concepto propio de familia”. (1959:33).

Considero que la familia es la célula de la sociedad, cuyos integrantes que viven en conjunto y se encuentran unidos por vínculos sanguíneos por ello se le llama parentesco de consanguinidad.

Rojina Villegas refiere que:

"La familia, en sentido estricto; comprende en realidad sólo a los padres e hijos, entre tanto éstos no se casen y constituyan una nueva familia "que en el parentesco por adopción, como el adoptado adquiere la situación jurídica de un hijo, con todos los derechos y obligaciones de tal, queda incorporado a la familia del adoptante", por lo cual "de acuerdo con las consideraciones que anteceden, podemos concluir; que la familia en el derecho moderno, está determinada por virtud del matrimonio y del parentesco consanguíneo, comprendiéndose además, de manera excepcional, el parentesco por adopción". (1959:33).

También el adoptado adquiere la calidad de hijo natural, con todos los beneficios que le corresponden como tal. De ello se considera que la familia se deriva del matrimonio y también de la adopción como una calidad del parentesco.

Para Francisco Messineo, citado por Rojina Villegas:

“La familia en sentido estricto, "es el conjunto de dos o más individuos que viven ligados entre sí, por un vínculo colectivo, recíproco e indivisible, de matrimonio, de parentesco o de afinidad y que constituye un todo unitario" y agrega que, en sentido amplio, "pueden incluirse, en el término familia, personas difuntas o por nacer; familia como estirpe, descendencia, continuidad de sangre, o bien, todavía en otro sentido, las personas que contraen entre sí un vínculo legal que imita el vínculo del parentesco de sangre (adopción), familia civil". (1959:34).

La mayoría de autores coinciden en que la familia tiene su origen en el matrimonio y está unida por lazos de parentesco.

Para Federico Puig Peña:

"La familia, es aquella institución que, asentada sobre el matrimonio, enlaza, en una unidad total, a los cónyuges y sus descendientes para que, presidida por los lazos de la autoridad y sublimada por el amor y respeto, se dé satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida". (1957:4).

Considero que la familia como la institución protegida por el Estado cuyo fin principal es procrear, educar en el ambiente de amor y respeto, proporcionando todo lo relacionado al concepto jurídico de alimentos así como ayuda recíproca entre cónyuges e hijos y de esa manera ser parte integrante de la sociedad.

Entonces, familia desde el punto de vista jurídico, se entiende al conjunto de personas que tienen un parentesco próximo o por disposición de la ley, y que se ha originado en el matrimonio.

1.7. Naturaleza jurídica

La familia es considerada como una parte, quizás la más importante del derecho civil; o sea, como una parte del derecho privado. La familia es la segunda institución del derecho civil en virtud de que el hombre no va a ser considerado por el derecho en forma aislada, sino como integrante de una comunidad primaria de orden natural impuesta por la diferenciación de sexos y de edades. Derivado de ese presupuesto, la naturaleza jurídica de la familia es eminentemente privada porque depende en forma directa del derecho civil, desprendiéndose la posición que el derecho en general se agrupa en dos grandes ramas: el derecho público y el derecho privado, y el derecho civil es clasificado dentro de la segunda rama junto con el derecho mercantil.

1.8. Qué comprende la denominación de alimentos

Ni el Código Civil de 1877, ni el de 1933, ni el vigente, dan un concepto de los alimentos. El primero los reguló conjuntamente con los deberes entre padres e hijos, en el libro I, título V, capítulo III. El segundo le dedicó un título especial, el VIII en el libro I, inmediatamente después del título concerniente a la patria potestad. El vigente, también en el libro I, se refiere a los alimentos en el capítulo VIII, dentro del título II, de la familia.

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

Según las conclusiones del abogado general Sr. L.A. Gellhoed, en el asunto HLH Warenvertriebs GMBH:

“Desde un punto de vista económico, el desarrollo de las tecnologías alimentarias ha conducido a la creciente aparición en el mercado de nuevos alimentos, al margen de los productos alimenticios conocidos desde siempre y cuyos ingredientes están consagrados por la tradición. En especial, son de esperar cambios considerables productos por los descubrimientos en biotecnología. Desde un punto de vista científico el sector es igualmente dinámico. Al margen de los descubrimientos que han dado lugar a nuevos alimentos, cada vez se es también más consciente de los riesgos que lleva consigo, el consumo de determinados alimentos o la administración de determinados medicamentos. El dinamismo alcanza igualmente al terreno jurídico. En efecto, los intereses generales, a los que afecta el consumo de alimentos y medicamentos, obligan al legislador a adaptar la ley tanto a los desarrollos que se producen en el mercado como a la evolución de los conocimientos técnicos y científicos. El legislador comunitario tiene además, como misión particular, garantizar la libre circulación de dichos productos aproximando todo lo que sea necesario las legislaciones nacionales y poniendo en práctica la necesaria convergencia en su aplicación. Esta doble misión ha desembocado en un conjunto de Directivas y de Reglamentos de un alcance considerable”. (2003:17).

El derecho a alimentos en su concepto jurídico, es un compromiso por parte de la persona obligada a proporcionarlos y como un derecho del que los recibe y debe de cumplirse sin mediar orden judicial.

La Revista Jurídica, Derecho de Familia, contiene lo siguiente:

“El concepto jurídico de alimentos no es igual al vulgar, porque comprende no sólo el sustento (comida), sino también los vestidos, la habitación, la enseñanza básica y media y los costos del aprendizaje de alguna profesión u oficio. El legislador no ha definido lo que entiende por alimentos, pero ha dado una clara idea de ellos en el Código Civil. Los alimentos deben habilitar al alimentado para subsistir modestamente de un modo

correspondiente a su posición social. Comprenden la obligación de proporcionar al alimentario menor de veintiún años la enseñanza básica y media, y la de alguna profesión u oficio. Los alimentos que se concedan al descendiente o hermano mayor de edad, comprenderá también la obligación de proporcionar la enseñanza de una profesión u oficio”. (2005-529).

Si se examina la jurisprudencia, se podrá apreciar que el concepto de alimentos ha ido variando, según ha ido cambiando lo que se entiende por necesidades fundamentales de una persona.

Para Manuel Ossorio:

“Los alimentos comprenden lo necesario para atender a la subsistencia, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción del alimentado y su cuantía ha de ser proporcionada a la condición económica del alimentador; cuando hay desacuerdo, corresponde al juez su fijación. Es requisito para la obtención de alimentos de quien ha de recibirlos acredite que le faltan medios para alimentarse y que no le es posible adquirirlos con su trabajo”. (1981:65).

Conforme el artículo 278 del Código Civil la denominación de alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción de alimentista cuando es menor de edad.

1.9. Orden de prestación de alimentos

El Código Civil establece en el capítulo VIII el apartado de los alimentos entre parientes, específicamente en los artículos del 278 al 292, todo lo relacionado a la institución de alimentos.

No existe unanimidad doctrinaria. Se conocen tres doctrinas: 1) la que lo apoya en el parentesco; 2) la que lo basa en el derecho a la vida; 3) la que lo funda o asienta en intereses públicos o sociales. Hay que destacar que desde el punto de vista del obligado es por parentesco, y desde un ángulo del alimentario es por parentesco y derecho a la vida.

1.10. Personas obligadas a prestar alimentos

De conformidad con el artículo 283 del Código Civil, 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 y sus hijos y la madre tampoco pudiese hacerlo, tal obligación corresponde a los abuelos paternos de los alimentistas, por todo el tiempo que dure la imposibilidad del padre de éstos.

Cuando recaiga sobre dos o más personas, la obligación de dar alimentos, se repartirá entre ellas el pago, en cantidad proporcionada a su caudal respectivo; en caso de urgente necesidad, y por circunstancias especiales, el juez podrá decretar que uno o varios de los obligados los preste provisionalmente, sin perjuicio de que pueda reclamar de los demás la parte que le corresponde.

El artículo 285 del mismo cuerpo legal, establece que cuando dos o más alimentistas tuvieren derecho a ser alimentados por una misma persona, y ésta no tuviere fortuna bastante para atender a todos, los prestará en el orden siguiente:

- a) A su cónyuge;
- b) A los descendientes del grado más próximo;
- c) A los ascendientes del grado más próximo, y;
- d) Los hermanos.

1.11. Cesación de la obligación de proporcionar alimentos

El artículo 289 del Código Civil, establece los casos en que cesa la obligación de proporcionar los alimentos:

- a) Por muerte del alimentista;
- b) Cuando aquel que los proporciona se ve en la imposibilidad de continuar prestándolos o cuando termina la necesidad del que los recibía;
- c) En el caso de injuria, falta o daño grave inferidos por el alimentista contra el que deba prestarlos;
- d) Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas; y
- e) Si los hijos menores se casaren sin el consentimiento de los padres.

1.12. Negación de asistencia económica

El antecedente que encontramos sobre este delito, aparece en el Código Penal anterior, que se refirió a delitos contra la vida, integridad corporal y la seguridad de la familia, en el párrafo VI del título VII.

Respecto a los delitos contra la seguridad de la familia, la legislación anterior indicaba que lo cometía la persona que estando obligada a prestar alimentos a hijos menores, padres desvalidos, cónyuge o hermanos incapaces, en virtud de sentencia firme o de convenio en documento público o auténtico, se negare a cumplir con tal obligación después de ser legalmente requerido. Dicho precepto pasó al Código actual, que ya se tiene conocimiento es de inspiración positivista y consecuentemente de gran contenido reaccionario, en el cual se indica: El artículo 242 del Código Penal, establece que 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.

Según la naturaleza del delito cometido, y las circunstancias agravantes que de su comisión se deriven, se desprende la pena a imponer. Derivado de ese presupuesto, la consecuencia de la aplicación del procedimiento abreviado en el delito de negación de asistencia económica, contemplado en el artículo 242 del Código Penal, cuya pena permite la aplicación de esta medida desjudicializadora por parte del ente investigador.

Lo anterior deviene porque el Código Penal regula la figura delictiva de negación a la asistencia económica, siendo incongruente la pena establecida para este delito con el procedimiento abreviado, puesto que favorece al imputado y desprovee al alimentista que le corresponde el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción.

El procedimiento abreviado procede cuando el Ministerio Público estima suficiente, por la falta de peligrosidad, la falta de voluntad criminal del imputado o por la escasa gravedad del delito, la imposición de una pena no mayor de cinco años de privación de libertad o de una multa.

Luego de transcurrido el procedimiento preparatorio y vencido el plazo para la investigación, el Ministerio Público puede en lugar de formular la acusación y pedir la apertura a juicio, solicitar si procede la vía especial del procedimiento abreviado, ante el Juez de Primera Instancia contralor de la investigación. En estos casos, el Ministerio Público, como en los demás casos de desjudicialización, tiene la potestad para disponer de la acción penal, con la diferencia de que no se abstiene de ejercitarla sino de tramitar el proceso en forma abreviado.

El problema fundamental del presente trabajo de investigación se deriva de la consecuencia de la aplicación del procedimiento abreviado, en el delito de negación de asistencia económica, establecido en el artículo 242 del Código Penal, cuya aplicación libraría de dicha obligación al sujeto activo, a prestar alimentos, con lo cual quedaría impune la misma que se refiere a proporcionar alimentos.

En cuanto al orden penal se refiere, si bien es cierto que está debidamente el artículo que lo regula en el capítulo específico del incumplimiento de deberes y en general, la efectividad en cuanto al bien protegido, es cuestionable toda vez que se sujeta a la existencia de una sentencia firme, un convenio previo o requerimiento previo al obligado y la negativa de éste a cumplir con su obligación de prestar alimentos, dando opción a que el derecho protegido sea vulnerado y burlado mediante tácticas evasivas o retardatorias en la obtención de tales requisitos y desprotegiendo al sujeto pasivo al entorpecer con su exigencia, la pronta, emergente e impostergable disposición de la asistencia que reclama, razón por la cual se considera que la pena que tiene regulada en el Código Penal, no es la adecuada para sancionar el delito cometido por la necesidad que tienen los alimentistas de la figura jurídica de alimentos.

La Teoría de la retribución de la pena, sostiene que la culpabilidad del autor debe compensarse mediante la imposición de un mal penal, con el objeto de alcanzar la justicia. Se fundamenta en el castigo retributivo.

De acuerdo a lo anterior, la teoría de la retribución sustenta la posición planteada en la presente investigación, respecto a que la culpabilidad del autor de la comisión de un delito, debe compensarse mediante una pena. En ese sentido, al delito de negación de asistencia económica, debería aumentársele la pena que contempla, para que tenga una pena adecuada al daño causado al no proporcionar lo necesario para la subsistencia de los hijos menores de edad y también que no se le otorgue el beneficio del procedimiento abreviado y el obligado a prestar alimentos quede impune al aplicársele esta medida desjudicializadora.

Capítulo 2

Procedimiento abreviado

2.1. Antecedentes históricos

El procedimiento abreviado no es nuevo, fue utilizado en los pueblos romanos, griegos, babilonios, etcétera dentro de su forma de administrar justicia a sus habitantes o súbditos, eran sometidos a un procedimiento o juicio que podemos calificar como un procedimiento abreviado obligatorio, en cual las partes eran escuchadas por el juzgador y este sin más trámite, valoraba las pruebas y en la misma audiencia dictaba la correspondiente sentencia condenatoria o absolutoria.

Elfego Humberto Barrera Ortiz, en su tesis de licenciatura, refiere que:

“Derivado que en Latinoamérica se venían forjando ideas con tendencias a reformar el derecho penal con el ánimo de convertir el derecho penal inquisitivo a un sistema penal acusatorio donde se le diera más participación a las partes procesales, buscando que el trámite de los procesos sean más cortos, llevándose a cabo con todas las garantías procesales para no violar los derechos humanos y básicamente que los mismos se lleven a cabo en un tiempo más que necesario, o sea haciendo acopio al principio de razonabilidad en el tiempo en el que debe extenderse el proceso, tratando de consolidar los derechos fundamentales, procurando alcanzar un equilibrio entre el requerimiento de eficacia y la necesidad de afianzar los derechos de todos los sujetos que intervienen en el proceso penal y en virtud que nuestro país, el sistema de justicia atravesaba por una gran crisis, imperando el crimen y la impunidad, porque el proceso penal que estaba manejado únicamente por el organismo judicial sin ningún control o contrapeso eficaz dando lugar a la corrupción en los tribunales de justicia, y siendo que la Constitución de la República de

mil novecientos ochenta y cinco reguló en el artículo 251 que el Ministerio Público es el órgano encargado de la persecución pública, institución creada según Decreto 40-94 el 3 de mayo 1994, publicada en el Diario de Centro América el 13 de mayo de 1994”. (Tesis USAC. 2007:25).

Elfego Humberto Barrera Ortiz, en la misma tesis indica:

“Fue así también que se creó el nuevo Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República sirviendo de base las jornadas X del Derecho Procesal Penal, celebradas en Río de Janeiro, Brasil en 1988 y el anteproyecto de Código Procesal Penal para la República Argentina, elaborado en 1986 por Julio Maier y las reformas procesales ocurridas en las dos décadas pasadas, en la mayoría de países europeos, principalmente en Italia, Portugal y Alemania; así como el Código Procesal de la Provincia de Córdoba, Argentina de 1939, los códigos procesales de Costa Rica de 1973 fueron fuentes del nuevo Código Procesal Penal así también la misma Constitución de la República, La Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles Políticos, la Declaración Americana de los Derechos y deberes del Hombre, la Convención Americana sobre los Derechos del Hombre, y otras no menos importantes”. (USAC. 2007:26).

Se crea el Código Procesal Penal, el 7 de diciembre de 1992, vigente a partir del 13 de diciembre de 1993, dicho Código presenta innovaciones que son figuras que sirven para desjudicializar los procesos o sea tienen el fin de descargar los procesos en los tribunales entre ellos están el criterio de oportunidad, la conversión, la mediación y el procedimiento abreviado, aunque este lo ubica el legislador dentro de los procedimientos específicos artículo 464, cumple con la misma función de desjudicializar los procesos.

Elfego Humberto Barrera Ortiz, agrega lo siguiente:

“Esta institución procesal de procedimiento abreviado permite al fiscal poder realizar el proceso de manera más corta y sólo con conocimiento del juez contralor de la investigación debiéndose observar que la pena a solicitar no puede ser mayor a cinco años de prisión, que el sindicado acepte la vía propuesta y su participación en los hechos que se mencionan en la acusación, en ese sentido se ha llevado a la práctica que los delitos que tienen una pena mínima mayor a los cinco años de prisión no son candidatos a este trámite, aunque no se ha establecido así claramente en la norma, pero derivado que los delitos que tienen 6 años de prisión en adelante el mismo Código Penal aunque no de manera explícita los clasifica o se interpreta como delitos donde existe impacto social”. (USAC. 2007:27).

Este proceso abreviado le da al fiscal, la oportunidad de poder graduar la pena a su conveniencia hasta en lo más mínimo y en la práctica muchas veces al momento que el sindicado acepta la vía también existe una negociación previa entre el abogado defensor, sindicado y fiscal aunque la norma no lo especifique que debe hacerse de esta manera, asimismo, el artículo 405 del Código Procesal Penal, establece que se puede apelar las sentencias de procedimientos abreviado si no hubiere conformidad, dentro del término de 3 días, ante el mismo juez contralor, resolviendo la corte de apelaciones que corresponda.

2.2. Derecho comparado

2.2.1. España

En España, se estipula el procedimiento abreviado obligatorio según la Ley de Enjuiciamiento Criminal, Real Decreto del 14 de septiembre de 1982 en el título III, capítulo I, indica lo referente al procedimiento abreviado, el cual es utilizado en los delitos de relativo impacto social y específicamente regulado en los artículos del 709 al 803 y cuyas disposiciones son las siguientes:

Artículo 779. Sin perjuicio de lo establecido para los demás procesos especiales, el procedimiento regulado en este título se aplicará al enjuiciamiento de los delitos castigados con pena privativa de libertad no superior a la de prisión mayor o bien con cualesquiera otras penas de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cualquiera que sea su cuantía o duración.

Artículo 784. Los jueces y tribunales observarán en la tramitación de las causas a que se refiere este título las prevenciones que la ley regula.

Artículo 785. El juez de instrucción empleará para la comprobación del delito y la culpabilidad del presunto reo los medios comunes y ordinarios que establece esta ley, con las modificaciones siguientes:

Primera: Cuando los imputados o testigos no hablen o no entendieren el idioma español, se procederá de conformidad con lo dispuesto en los artículos. 398, 440 y 441 de esta ley, sin que sea preciso que el intérprete designado tenga título oficial. Sexta.-En los casos de lesiones, no será preciso esperar a la sanidad del lesionado, cuando fuere procedente el archivo o el sobreseimiento. En cualquier otro supuesto podrá proseguirse la tramitación sin haberse alcanzado la sanidad si fuera posible formular escrito de acusación... y así sucesivamente se regula el desarrollo del proceso y al llegar al artículo 789 indica: 1. La Policía Judicial hará entrega de los atestados al juez competente, poniendo a su disposición los detenidos, si los hubiere, y remitiendo copia del atestado al Ministerio Fiscal... Practicadas sin demora tales diligencias, o cuando no sean necesarias, el juez adoptará alguna de las siguientes resoluciones.

Quinto. Si el hecho constituyera delito cuyo conocimiento competente al juez de lo Penal, el de instrucción podrá a instancia del Ministerio Fiscal y del imputado que, asistido de su abogado haya reconocido los hechos que se le imputan, remitir las actuaciones al juez de lo penal para que convoque inmediatamente a juicio oral al fiscal y a las partes, quienes formularán en el mismo acto sus pretensiones, pudiendo dictar sentencia en el acto, de conformidad con la ley.

Se puede apreciar que en la legislación española dentro del proceso penal, se establece que el juicio se pueda llevar a cabo de manera abreviada y no se realice con todos los pasos legales establecidos cuyo trámite es largo, dejando a instancia al Ministerio Fiscal, la facultad solicitar el proceso corto al igual como está establecido en Guatemala, con la diferencia que el juez de instrucción no conoce del juicio, si no es remitido al juez de lo penal para el respectivo juzgamiento.

2.2.2. Costa Rica

En Costa Rica, también existe el procedimiento abreviado, únicamente que es conocido como citación directa, el cual está contenido en el Título II capítulo I de los artículos del 401 al 414 del Código de Procedimientos Penales de la República de Costa Rica, Centro América, en lo cual en sus artículos más importantes indican: Título II, Procedimientos especiales, Capítulo I citación directa.

Procedencia: Artículo 401. “Se procederá por citación directa en la causas por delitos de acción pública: 1) Cuando estuvieren reprimidos con prisión no mayor de tres años o pena no privativa de libertad y 2) Si fueren cometidos durante una audiencia judicial y en los casos del artículo 308. (Si un testigo perito o intérprete incurriere en falsedad, el tribunal ordenará levantar un acta y la inmediata detención del presunto culpable, este será puesto a disposición del agente fiscal para que proceda como corresponda)”.

Forma: Artículo 404. “Cuando corresponda citación directa el agente fiscal practicara una información sumaria actuando por iniciativa propia en virtud de denuncia o por comunicación de la policía para reunir los elementos que servirán de base a su requerimiento. Los actos podrán cumplirse sin necesidad de observar las normas de la instrucción excepto la declaración del imputado, las inspecciones, requisas personales y secuestros y lo dispuesto por los artículos siguientes:

Artículo 405. “Si el agente fiscal, ordenare actos definitivos e irreproductibles, estos deberán ser practicados por el juez de instrucción”.

El mismo cuerpo legal, regula que: “El requerimiento de citación directa deberá ser presentado ante tribunal competente, dentro de los quince días a contar de la detención del imputado, si este se encontrare en libertad, dentro del mes de comenzada la información”.

Artículo 410. “Cuando considere la prórroga prevista en el artículo anterior (de diez días como máximo irrecurrible) y el imputado estuviere detenido, el juez examinará la procedencia de la detención dispondrá lo que corresponda. Negada la prórroga y vencido el nuevo termino acordado, el agente fiscal, deberá requerir la instrucción, el juez la ordenará y resolverá sin demora la situación del imputado”.

En este procedimiento, se le concede el defensor al imputado y este tiene el derecho a declarar conforme las reglas de la instrucción cumpliéndose con las garantías de defensa y como se puede concluir el término es de quince días el que se puede prorrogar a diez días más como máximo y obliga que en determinados casos se tramite la citación directa, con la observancia que la pena máxima de los delitos tiene que ser como máximo de tres años de prisión y nuestro Código Procesal, permite que sean delitos cuya pena máxima sea de cinco años de prisión.

2.2.3. Italia

En Italia, también se encuentra establecido el procedimiento abreviado, en el Código de Procedimiento Penal italiano, el cual establece en materia penal un proceso ordinario, un proceso de pretura y procedimientos especiales en los cuales se encuentran: El procedimiento por Decreto, juicio inmediato, y juicio directísimo, aplicación de la pena a pedido de las partes y juicio abreviado. Estos dos últimos son novedosos y relativamente recientes. El nuevo ordenamiento penal italiano prevé que el imputado solicite al GIP (*giudi ce dingáine*

preliminare), de conformidad con el Ministerio Público, que el proceso se defina en la audiencia preliminar a través de una sentencia que tiene las características y efectos de una sentencia dictada con posterioridad al debate público. La solicitud del juicio abreviado con la correspondiente conformidad, puede ser presentada hasta el momento que se formulen las conclusiones en el curso de la audiencia preliminar.

2.2.4. Portugal

El Código Procesal Penal de Portugal, producto de una reforma global del procedimiento penal portugués, a partir de la entrada en vigencia de la constitución de mil novecientos setenta y seis, presenta otro procedimiento abreviado, pues la reforma derivó en un proceso penal acusatorio. El Código Procesal portugués, establece procedimientos especiales como el proceso sumario y el proceso sumarísimo. El primero tiene lugar por delitos que no excedan los tres años de prisión. En ambos casos, cuando se da la audiencia oral formal, el imputado, aceptando la pena que requiere el Ministerio Público, determina que el juez dicte inmediatamente sentencia condenatoria, sin posibilidad de ser recurrida. Si no hubiere acuerdo, la causa se tramitaría por el procedimiento común. En Estados Unidos de América, existe una institución denominada *plea bargainig*, (traducido al español: tratando la súplica) que es parecido al procedimiento abreviado establecido en nuestro Código Procesal Penal, tratándose de un procedimiento de simplificación en el proceso penal o confesión negociada, siendo que su naturaleza es concisa y resumida por esa razón se parecen a nuestro proceso abreviado.

En ese proceso generalmente las condenas son impuestas sin realizar juicio, porque la mayoría de la veces el imputado renuncia al derecho constitucional de ser llevado al juicio oral. Iniciada la persecución penal, el imputado debe decidir qué actitud procesal adopta, procediendo según el caso de la siguiente manera:

1. Si no renuncia al derecho constitucional, que significa no declararse culpable, el fiscal debe probar a imputación en el juicio.
2. Empero, la otra actitud, sería: renunciar; a su derecho constitucional por lo cual debe declararse culpable y el juicio no se realiza, sino se señala una audiencia para la determinación de la pena.

Si el imputado adopta el sistema que simplifica el procedimiento penal, a ese procedimiento se le denomina *plea bargaining*, que es el mecanismo de negociación de la confesión como atenuante de la pena a imponer. A los fiscales, se les reconoce su facultad discrecional que permite que ellos negocien con el imputado el contenido de la imputación. *Plea bargaining*; consiste en las concesiones que el fiscal, realiza a cambio de obtener la confesión del imputado.

Existen dos tipos de *plea bargainig*: El primero donde el imputado confiesa su culpabilidad, a cambio de una recomendación que el fiscal, realiza ante el juez para que se imponga una pena leve, mínima o no se imponga pena a cumplir; y el segundo, el fiscal acusa por un hecho más leve que el supuestamente cometido.

En los dos tipos de *plea bargaining*, existe un factor común y es, su admisión de culpabilidad. Este procedimiento ofrece mejores beneficios que el procedimiento abreviado nuestro, por los motivos siguientes:

1. Se impone una pena benigna o mínima;
2. No se impone ninguna pena;
3. El fiscal, acusa por un hecho más leve que aquel supuestamente cometido a cambio de su confesión;
4. El imputado tiene la claridad que al declararse culpable, puede ser condenado sin juicio. En cambio en el procedimiento abreviado, se señala taxativamente el margen superior de la

pena, no debe exceder de cinco años, para poder aplicarse al caso concreto de acuerdo al artículo 464 del Código Procesal Penal.

2.2.5. Argentina

En Argentina, en la ley criminal, establece un tipo de proceso abreviado, donde las actuaciones se realizan de manera acelerada, pero con todas sus garantías, que sería lo que más se ajusta a la tesis de cuidar con las garantías procesales, pero es más largo porque se cumple por medio de las fases de instrucción y de juzgamiento en juicio oral, lo que lo hace menos eficaz que nuestro proceso abreviado en cuanto resolver e imponer una pena más justa, aunque con la desventaja en economía en tiempo.

Asimismo, se establece como modalidad acelerada cuando existe reconocimiento de los hechos punible, en tales casos el juez de instrucción habrá de remitir las actuaciones al juez de lo penal, debiéndose cumplir con cinco condiciones para dicho reconocimiento, siendo ellas:

Primero: Que el hecho constituya delito que competa al juez de lo penal.

Segundo: Que el reconocimiento de los hechos se haga (o se ratifique, de haberle efectuado ante la Policía Judicial o el Ministerio Fiscal) a presencia judicial.

Tercero: Que la declaración haya sido prestada por propia iniciativa, dado que el imputado tiene reconocidos los derechos a no declarar contra sí mismo, y a no declararse culpable y en presencia de su abogado.

Cuarto: Que el Ministerio Fiscal y el imputado soliciten conjuntamente al juez de instrucción que remita las actuaciones al de lo penal.

Quinto: Que el Juez de Instrucción admita la petición de remisión cursada por el Fiscal e imputado.

Es objeto este proceso sólo para delitos no tenga pena mayor de seis años de prisión y con la reformas de las penas, en 1995 le corresponde al juez de lo penal, juzgar sólo los delitos cuya pena de prisión no sobrepase los tres años.

Elfego Humberto Barrera Ortiz, agrega lo siguiente:

“El Ministerio Público, tiene tres días para presentar la acusación, el defensor y los terceros responsables tiene cinco días para la presentación de su defensa luego el juez de instrucción traslada en el término de cinco días, luego en el plazo de diez días incluso el juez de instrucción podrá citar a juicio oral con el juez de lo penal o en su caso la Audiencia Provincial (Previa consulta de calendario) el cual se podrá llevar a cabo hasta en la guardianía del juzgado. En este caso no hay ningún beneficio, para el imputado con el hecho que confiese su culpabilidad, más que solo que el juicio se realice de la manera más rápida posible”. (Tesis USAC. 2007:34).

2.3. Definición de proceso

Para Eduardo Couture:

“El proceso se define como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente con el objeto de resolver mediante un juicio de la autoridad el conflicto sometido a su decisión, pero esos actos constituyen en sí mismos una unidad”. (1996:5).

Entonces, se puede decir: Es un procedimiento resumido, que se lleva a cabo mediante acuerdo entre el Ministerio Público y el sindicado con anuencia de su abogado defensor, donde obran indicios suficiente de la responsabilidad penal, el sindicado acepta la participación en los hechos mencionados en la acusación y el juez contralor dicta una sentencia y cuyo fin primordial, es descargar de trabajo de los tribunales de sentencia.

La instancia coordinadora de la modernización de justicia, módulo de mecanismos alternativos de la resolución de conflictos, indica que el procedimiento abreviado es una institución procesal que, mediante la supresión de la fase del juicio oral y el previo cumplimiento de presupuestos previstos en la ley, permite el pronto juzgamiento del conflicto penal sometido a conocimiento del órgano jurisdiccional.

Para Bovino:

“La utilización del procedimiento abreviado no sólo simplifica el rito a través de la evitación juicio común, también básicamente se suprime el juicio, también es cierto que se simplifica el procedimiento intermedio y la etapa de la investigación. En el caso del procedimiento intermedio, la simplificación consiste en que el tribunal si admite la forma abreviada, llama a una audiencia y dicta sentencia. Además de la etapa de investigación no necesita desarrollar ese procedimiento en detalle, como si debiera sostener en una acusación que describa el hecho e indique la pena requerida para la condena“. (1997:141).

El procedimiento abreviado procede cuando el Ministerio Público estima suficiente, por falta de peligrosidad, falta de voluntad criminal del imputado o por la escasa gravedad del delito, la imposición de una pena no mayor de 5 años de privación de libertad o una multa. Transcurrido el procedimiento preparatorio y vencido el plazo para la investigación, el Ministerio Público puede en lugar de formular la acusación y pedir la apertura a juicio, solicitar la vía especial del procedimiento abreviado ante el juez de primera instancia que controla la investigación. En estos

casos, el Ministerio Público, como en los demás casos de desjudicialización, tiene la potestad para disponer de la acción penal, con la diferencia de que no se abstiene de ejercitarla sino de tramitar el proceso en forma abreviada. En los casos en que el Ministerio Público considere suficiente la imposición de una pena de prisión no mayor de 5 años o pena no privativa de libertad o ambas.

El procedimiento abreviado se refiere a que cuando el Ministerio Público estima suficiente, por falta de peligrosidad, falta de voluntad criminal del imputado o por la escasa gravedad del delito, la imposición de una pena no mayor de 5 años de privación de libertad o una multa. Artículo 464 del Código Procesal Penal.

Luego de transcurrido el procedimiento preparatorio y vencido el plazo para la investigación, el Ministerio Público puede en lugar de formular la acusación y pedir la apertura a juicio, solicitar la vía especial del procedimiento abreviado ante el juez de primera instancia que controla la investigación.

En estos casos, el Ministerio Público, como en los demás casos de desjudicialización, tiene la potestad para disponer de la acción penal, con la diferencia de que no se abstiene de ejercitarla sino de tramitar el proceso en forma abreviada.

La mediación procede en delitos perseguibles mediante instancia de parte

- En delitos perseguibles por acción privada, y;
- En delitos en que procede el criterio de oportunidad excepto en el caso del numeral 6 del artículo 25 del Código Procesal Penal (esto es, no se puede aplicar la mediación a los cómplices o autores del delito de encubrimiento que presten declaración eficaz contra los

autores de los delitos: Contra la salud, defraudación, contrabando, delitos contra la hacienda pública, la economía nacional, la seguridad del Estado, contra la Constitución Política de la República, contra el orden público, contra la tranquilidad social, cohecho, peculado y negociaciones ilícitas, así como en los casos de plagio o secuestro).

2.4. Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica, se le considera que por ser el Estado, quien tiene la titularidad de *ius puniendi* cuya finalidad es la protección de la sociedad y por consiguiente el mantenimiento de la paz social se le ubica como de naturaleza del derecho público, siendo este criterio el más aceptado por ponente, por la razón que el procedimiento abreviado, si bien es cierto que descongestiona los procesos en el tribunal de sentencia, evitando la celebración de juicios orales públicos, viene a congestionar el trabajo al juez contralor, por la razón que en este caso tiene que emitir la sentencia respectiva y remitirla al juez de ejecución, quien al mismo tiempo aumenta su volumen de control de procesos en ejecución; asimismo el Código no ubica al procedimiento entre las formas de desjudicialización, si no como procedimiento específico.

Para César Barrientos Pellecer:

“Algunos autores, basados en que el fin de procedimiento abreviado es hacer un juicio resumido, rápido y sin mayores complicaciones y que en el caso de nuestro proceso es el mismo juez contralor en este caso es el que resuelve la situación jurídica de un sindicato dictando para el efecto una sentencia condenatoria o absolutoria, ubican al proceso abreviado cuya naturaleza está dentro de los procesos institucionalizados como de desjudicialización”. (1995:41).

2.5. Características

Dentro de las principales características del procedimiento abreviado se encuentran:

1. Es el único caso en el que el juez de primera instancia que controla la investigación dicta sentencia. Además el juez está facultado para suspender o no la ejecución de la pena privativa de libertad o hacer efectiva la multa. Asimismo, podrá imponer las medidas de seguridad previstas en la ley, cuando se consideren índices de peligrosidad social.
2. Como, se establece en el artículo 464 del Código Procesal Penal, no precisa del consentimiento del querellante.
3. Tal como su nombre lo indica, concreta en pocas fases el proceso penal, situación que favorece a la justicia pronta y cumplida.

El procedimiento abreviado procede en los siguientes casos:

1. Por delitos de cierta significación social que ameriten la imposición de una pena pecuniaria o de una pena privativa de libertad que no exceda de cinco años o las dos sanciones al mismo tiempo.
2. Determinación del Ministerio Público para la utilización del procedimiento abreviado y aceptación del imputado y su defensor.
3. Formulación de la acusación, previa audiencia al acusado, solicitando la abreviación del proceso al juez de primera instancia para que decida si acepta o no este procedimiento.

4. Sentencia condenatoria o absolutoria dictada por el juez de primera instancia que controla la investigación, contra la sentencia será admisible el recurso de apelación, de acuerdo a lo señalado en el artículo 405 del Código Procesal Penal.

2.6. Procedimiento

Conforme lo regulado en el artículo 465 del Código Procesal Penal, se aprecia que el procedimiento abreviado se tramita así: El Ministerio Público presentará memorial con solicitud de conclusión del procedimiento preparatorio, formulará acusación con descripción de los hechos que atribuye al imputado y la petición de utilización del procedimiento abreviado; acompañará documento el cual contendrá: El acuerdo del imputado y su defensor que el proceso se trámite en la vía abreviada, la admisión del imputado, de la participación en los hechos que se mencionan en la acusación. El juez señalará día y hora para la audiencia en la cual oye al imputado. Aunque no está previsto que pueden acudir a la audiencia los otros sujetos procesales, se estima que pueden hacerlo, especialmente el defensor, pues le corresponde proporcionar la asistencia jurídica que requiere su patrocinado.

A continuación de la audiencia, el juez dictará sentencia que podrá ser condenatoria, basándose en el hecho descrito en la acusación y admitido por el imputado. Si la sentencia es condenatoria, el juez no podrá imponer pena superior a la pedida por el Ministerio Público y está facultado para dar a los hechos una distinta calificación jurídica a la de la acusación. En esa ocasión podrá aplicar la suspensión condicional del cumplimiento de la pena, prevista en el artículo 72 del Código Penal. El juez está facultado para dictar sentencia absolutoria, no obstante la admisión de los hechos de la acusación por el imputado, pues podrá incorporar hechos favorables al mismo, cuya prueba tenga su fuente en el procedimiento preparatorio.

El Código Procesal Penal establece que si el tribunal no admite la vía solicitada y estimare conveniente el procedimiento común, para un mejor conocimiento de los hechos o ante la posibilidad que corresponda una pena superior a la señalada, emplazará al Ministerio Público para que concluya la investigación y formule nuevo requerimiento.

Se considera que esta disposición tiene el propósito de evitar que el órgano acusador oficial, desvirtúe los propósitos de la institución procesal, presentando peticiones que puedan tener como objetivo lograr la impunidad de los hechos de mayor gravedad aunque teniendo un parámetro máximo de hechos delictivos que cuya pena mínima no sea superior a la de cinco años de prisión, por lo general el juzgador no tiene inconveniente en aceptar la pena solicitada por el Ministerio Público, porque esta ha sido acordada con el sindicado y su abogado defensor.

Con relación al emplazamiento al Ministerio Público, surge la duda sobre el tiempo que podrá prolongarse la investigación, bajo el supuesto que ya hubiere transcurrido los plazos máximos que señala el artículo 324 Bis del Código Procesal Penal, porque no está normado legalmente, pero en base al principio de *favor rei*, debe entenderse que se da por vencido y se emplaza al Ministerio Público por el termino de tres días para que formule el requerimiento correspondiente lo cual en la realidad se hace de esta manera.

2.7. Consecuencias de la confesión para aplicar el procediendo abreviado

Respecto a los antecedentes históricos, el procedimiento abreviado no es nuevo ha sido utilizado por las autoridades de los pueblos antiguos, aunque no tanto porque estuvieran saturado de gran cantidad de procesos, si no por el hecho que no eran de tanta trascendencia social como para llevarlos a tantos actos y estudios profundos, y los trataban de simplificar.

En América es algo que recientemente está tomando auge, por la necesidad que tienen los sistemas de justicia en concluir de una manera más rápida los procesos, y por la acumulación de

procesos existentes, que también no constituyen actos que afecten de una manera grave a la sociedad, con la ventaja que tienen beneficios tanto para el sistema judicial como para los propios procesados.

Para Bovino:

“La utilización del procedimiento abreviado no sólo simplifica el rito a través de la evitación juicio común, también básicamente se suprime el juicio, también es cierto que se simplifica el procedimiento intermedio y la etapa de la investigación. En el caso del procedimiento intermedio, la simplificación consiste en que el tribunal si admite la forma abreviada, llama a una audiencia y dicta sentencia. Además de la etapa de investigación no necesita desarrollar ese procedimiento en detalle, como si debiera sostener en una acusación que describa el hecho e indique la pena requerida para la condena“. (1997:141).

Como quedó establecido, uno de los requisitos exigidos por la ley para que se aplique el procedimiento abreviado, es que el imputado admita el hecho descrito en la acusación y su participación y que conjuntamente con su abogado defensor, acepten la vía propuesta que debe considerarse que es un procedimiento común, resumido, es decir por ello se denomina procedimiento abreviado, acortado, limitado; sin embargo, no deben dejarse de considerar aspectos relativos al procedimiento común, que se rigen por los principios fundamentales, garantías y derechos del imputado y su defensa.

La confesión entonces, en este tipo de procedimientos es considerada como plena prueba, como sucedía con anterioridad y que le sirve al juez de base para dictar su sentencia, que definitivamente no puede ser absolutoria, porque en efecto, el imputado está aceptando el hecho delictivo del cual se le acusa y cabe únicamente dictar la sentencia condenatoria.

El hecho delictivo, tiene que contar con ciertas características, como las que estime que la pena a imponer no sea mayor a cinco años de privación de libertad o de una pena no privativa de libertad, o aún en forma conjunta, es decir, que se aplica este tipo de procedimientos específicos en el caso de aquellos delitos cuya sanción mínima no pasen de cinco años y el Ministerio Público, considere la imposición de una pena no mayor a esa cantidad de años y que por lo tanto, son delitos considerados por los legisladores de poco impacto social y de poca trascendencia.

2.8. Resultados del procedimiento abreviado en la sentencia

La confesión había sido considerada como plena prueba y no le quedaba más que dictar sentencia condenatoria en muchos casos por los jueces, cuando existía el sistema inquisitivo en el anterior Código Procesal Penal y ahora la aceptación en la participación en el hecho delictivo por parte del procesado es aplicada como una confesión en el nuevo Código Procesal Penal.

Otros autores y tratadistas han mencionado que la aceptación del hecho descrito en la acusación no precisamente se refiere a una confesión, tal como lo indica Julio Maier, tal expresión de voluntad no implica confesión, ni allanamiento a la consecuencia jurídica solicitada, pues, eventualmente; sin embargo, debe entenderse que aceptar la participación en un hecho es aceptar que lo cometió porque no puede llevar implícitamente que el juez considere que el acepta la vía más no el hecho; sin embargo, los resultados son los mismos, porque no sólo debe aceptar el hecho o la acusación sino también la vía, y no debe entenderse por el juzgador que al haber aceptado el hecho es o no culpable, sino que definitivamente se presume la culpabilidad, circunstancias que tienen repercusiones negativas para el proceso penal, que se encuentra en un estado incipiente de progreso y desarrollo que conlleva o se dirige hacia un sistema garantista y democrático.

Para entender de mejor manera lo relativo a la aceptación o no del hecho, de cuando debe entenderse como una confesión y cuando no lo es, y su valoración es importante hacer un análisis de la confesión y a continuación se presenta un breve análisis doctrinario y legal.

Anterior al Código Procesal Penal vigente, Decreto 51-92 del Congreso de la República, los requisitos que se enumeraban para considerar la confesión como medio de prueba eran:

- a) Que haya sido hecha ante juez competente o que por cualquier causa estuviere conociendo del proceso en el momento de prestarla;
- b) Que estuviera comprobada la preexistencia del delito;
- c) Que el confeso gozara del uso pleno de sus facultades mentales y volitivas;
- d) Que haya sido sobre hecho propio, en su contra, con pleno conocimiento y sin apremio;
- e) Que no se haya producido mediante violencia, dádiva o promesa, ni por error evidente;
- f) Que haya sido verosímil y congruente con las constancias del proceso, y;
- g) Que haya recaído sobre hechos que el inculpado conozca directamente por sus sentidos y no por referencias o inducciones;

Es importante resaltar que la confesión era considerada como plena prueba, y se mencionaba que la confesión lisa y llana, prestada con las formalidades de ley, sobre la totalidad de los hechos imputados y sus circunstancias, hace plena prueba. Es decir, si cumple con los requisitos anteriormente descritos, tienen valor de plena prueba, o sea se le aprecia con el criterio de la prueba legal o tasada, independientemente de la convicción del juez. De producirse, en el sumario se ponían autos a la vista por 24 horas a las partes y se dictaba sentencia inmediatamente.

En la legislación procesal penal vigente, se tomará la confesión dentro del desarrollo de la primera declaración del sindicado, o bien en el momento en que este lo decida. Esta declaración que puede contener la confesión se hará constar en acta que reproducirá lo que suceda en la audiencia y la declaración, en lo posible, con sus propias palabras. En este caso, el acto finalizará

con la lectura y la firma del acta por todos lo que hayan intervenido. Si se abstuviere de declarar, como lo establece el artículo 83 del Código Procesal Penal, total o parcialmente, se hará constar en el acta, si rehusare suscribirla, se consignará el motivo. Si no supiere o no pudiere firmar, imprimirá la huella digital de alguno de los pulgares u otro dedo, lo que se hará constar en el acta. Como se hizo mención anteriormente, en la actualidad en la aplicabilidad de los principios fundamentales del Derecho Procesal vigente, existe libertad de prueba y su forma de valorar como lo establece el artículo 186 del Código Procesal Penal, dice: "todo elemento de prueba, para ser valorado, debe haber sido obtenido por un procedimiento permitido o incorporado al proceso conforme a las disposiciones de este Código. Los elementos de prueba, así incorporados se valorarán, conforme el sistema de la sana crítica razonada, no pudiendo someterse a otras limitaciones legales que no sean las expresamente previstas en este Código".

El principio de la sana crítica razonada que rige el ordenamiento procesal penal guatemalteco, se basa en la valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, interpretando constantemente el sentido de la ley, dándose a la tarea de sintetizar y valorar, reflexionar y analizar para concluir con una argumentación jurídica. La sana crítica razonada, destierra el mecanismo de la función judicial, puesto que el formulismo jurídico deteriora la justicia, pues obliga al juzgador a tomar en cuenta los objetivos sociales, introduciéndose de una manera analítica y reflexiva en la realidad dinámica de cada caso, creando un proceso de interpretación en conexión con los principios y garantías constitucionales y procesales.

A la vez, debe respetar y considerar las leyes de la lógica, la psicología y la experiencia, fijando su atención, en todo caso, en el debate y analizando las leyes y doctrinas que tienen relación con el caso, sin embargo, se podrá determinar la clase de delito, si es de acción pública o privada, de ahí podrá decretarse, de acuerdo a lo que se produzca en el proceso, al interés de las partes, incluyendo la función que debe ejercer el Estado, a través de los órganos encargados, como lo es en este caso, el Ministerio Público y la función de los jueces, aplicable al principio de oportunidad, conversión de la acción y suspensión condicional de la persecución, la conversión

de la acción, la reparación del daño a la víctima, la suspensión, de acuerdo a la gravedad del delito y las circunstancias del hecho, etc..

2.9. Procedimiento abreviado

El procedimiento abreviado se refiere a que cuando el Ministerio Público estima suficiente, por falta de peligrosidad, falta de voluntad criminal del imputado o por la escasa gravedad del delito, la imposición de una pena no mayor de 5 años de privación de libertad o una multa. Artículo 464 del Código Procesal Penal. Luego de transcurrido el procedimiento preparatorio y vencido el plazo para la investigación, el Ministerio Público puede en lugar de formular la acusación y pedir la apertura a juicio, solicitar la vía especial del procedimiento abreviado ante el juez de primera instancia que controla la investigación.

Según la instancia coordinadora de la modernización de justicia, Módulo de mecanismos alternativos de la resolución de conflictos, el procedimiento abreviado:

“Es una institución procesal que, mediante la supresión de la fase del juicio oral y el previo cumplimiento de presupuestos previstos en la ley, permite el pronto juzgamiento del conflicto penal sometido a conocimiento del órgano jurisdiccional”. (2001:41).

César Barrientos Pellecer señala lo siguiente:

“Algunos autores, basados en que el fin de procedimiento abreviado es hacer un juicio resumido, rápido y sin mayores complicaciones y que en el caso de nuestro proceso es el mismo juez contralor en este caso es el que resuelve la situación jurídica de un sindicado dictando para el efecto una sentencia condenatoria o absolutoria, ubican al proceso abreviado cuya naturaleza está dentro de los procesos institucionalizados como de desjudicialización”. (Barrientos, 1995:41).

Asimismo se le considera que por ser el Estado, quien tiene la titularidad de *ius puniendi* cuya finalidad es la protección de la sociedad y por consiguiente el mantenimiento de la paz social se le ubica como de naturaleza del derecho público, siendo este criterio el más aceptado por ponente, por la razón que el procedimiento abreviado, si bien es cierto que descongestiona los procesos en el tribunal de sentencia, evitando la celebración de juicios orales públicos, viene a congestionar el trabajo al juez contralor, por la razón que en este caso tiene que emitir la sentencia respectiva y remitirla al juez de ejecución, quien al mismo tiempo aumenta su volumen de control de procesos en ejecución; asimismo el Código no ubica al procedimiento entre las formas de desjudicialización, si no como procedimiento específico.

Donaldo Quiché, en su tesis de grado refiere que:

“El procedimiento abreviado pertenece al derecho público, puesto que el proceso penal, en cuanto supone el ejercicio de la actividad jurisdiccional del Estado, es derecho público. Por consiguiente el procedimiento especial abreviado, como es de aplicación de la ley penal al caso concreto es eminentemente de naturaleza jurídica pública”. (USAC, 1999:34).

El procedimiento abreviado se refiere a que cuando el Ministerio Público estima suficiente, por falta de peligrosidad, falta de voluntad criminal del imputado o por la escasa gravedad del delito, la imposición de una pena no mayor de 5 años de privación de libertad o una multa. Artículo 464 del Código Procesal Penal.

En la Guía Conceptual del Proceso Penal, se incluye:

“El procedimiento abreviado se basa en lograr sentencias en menor tiempo que en un procedimiento ordinario, economizando energía y recursos jurisdiccionales, pero sin menoscabo de la justicia, en ilícitos considerados de menor impacto. Se basa en la idea de

que si el imputado ha aceptado su participación en el hecho y manifestado su consentimiento para la realización del procedimiento, se puede prescindir del debate y dictarse sentencia de un modo simplificado, con base en la evidencia recabada durante la investigación, las cuales deben ser adecuadas para resolver el caso, sin necesidad de producir la prueba en el debate.” (2000:287).

Luego de transcurrido el procedimiento preparatorio y vencido el plazo para la investigación, el Ministerio Público puede en lugar de formular la acusación y pedir la apertura a juicio, solicitar la vía especial del procedimiento abreviado ante el juez de primera instancia que controla la investigación. En estos casos, el Ministerio Público, como en los demás casos de desjudicialización, tiene la potestad para disponer de la acción penal, con la diferencia de que no se abstiene de ejercitarla sino de tramitar el proceso en forma abreviada.

Para De Matta Vela:

“El procedimiento abreviado se denomina así porque excluye al juicio con todos sus elementos, como son el debate oral, público, continuo y contradictorio está dispuesto para delitos leves en que el Ministerio Público estimare suficiente una pena no mayor a cinco años de privación de libertad, o de una pena no privativa de libertad, o aún en forma conjunta, es decir, cuando se espera una pena leve en relación a la importancia de la infracción en los delitos de acción pública, siempre que cuente con el acuerdo del imputado y de su defensor y el órgano jurisdiccional, en cuanto a la aceptación del hecho descrito en la acusación, su participación en él y la aceptación de la vía propuesta. Lo anterior es de conformidad con el artículo 464 del Código Procesal Penal. (2007:49).

El procedimiento es el siguiente:

1. En los casos en que el Ministerio Público considere suficiente la imposición de una pena de

- prisión no mayor de 5 años o pena no privativa de libertad o ambas;
2. Disposición del Ministerio Público para la utilización de este procedimiento;
 3. Aceptación del imputado del hecho descrito en la acusación y de su participación en él;
 4. Aceptación del imputado y de su defensor para usar esta vía.

Los presupuestos necesarios para que sea procedente el procedimiento abreviado son los siguientes:

1. Que el Ministerio Público, luego de la investigación estime suficiente la imposición de una pena privativa de libertad no mayor de cinco años; o de una pena no privativa de libertad;
2. Que el Ministerio Público cuente con el acuerdo del imputado y su defensor; y que el imputado admita el hecho descrito en la acusación y su participación en él, así como la aceptación de la vía del Procedimiento Abreviado propuesto.

2.10. Los tipos penales

Cuando se exteriorizan determinados actos, el Estado, a través del legislador, establece cuáles de ellos deben ser considerados ilícitos, llegando así a constituir figuras tipos.

Para comprender lo que es la tipicidad, es necesario diferenciarla del tipo, que en esencia es la parte indispensable de la misma. El tipo es la descripción que hace la ley de determinadas conductas humanas, las cuales de realizarse, son castigadas con una pena señalada previamente.

En este proceso, el legislador escoge de una variedad de conductas, sólo aquellas que considera, pueden lesionar un bien jurídico lato sensu; imponiéndoles una pena dentro de un rango de graduación que hará el juzgador al momento de imponerla, imperando ya en ese momento el principio *nulla pena sine lege*; que no permite tipificar ninguna acción, conducta o

comportamiento humano, sino sólo en aquéllos casos en que el legislador la ha determinado previamente, mediante una norma de naturaleza penal. Por ello es este elemento el que más limita el *ius puniendi* estatal, puesto que es imposible concebir un delito que no tenga un tipo penal preestablecido mediante una ley vigente al momento de su comisión.

Muñoz Conde refiere que: “La tipicidad representa la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal”. (2004:29).

Para Palacios Motta la tipicidad representa:

“La adecuación de una conducta con la hipótesis delictiva consignada en la ley penal. Así mismo se define la tipicidad como la descripción que el legislador hace de una conducta humana, reprochable y punible”. (Palacios, 1980:29).

Los tipos penales si bien es cierto van encaminados a normar conductas humanas (acciones), lo que pretenden, es la protección de bienes jurídicos tutelados. Por ende se sanciona conductas, exclusivamente cuando lesionan bienes jurídicos, deducción lógica, es decir, que si no existe bien jurídico lesionado, tampoco puede haber sanción a dicha acción, tal y como lo establece el principio de legalidad general, establecido en el artículo 5 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece que “toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no le prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracciones a la misma”.

También es de tomar en cuenta que no sólo el hecho de realizar una conducta que lesiona un bien jurídico, constituye delito, sino que debe haber un *animus* determinado, es decir, debe haber intención en realizarla para causar una lesión, todo ello debe estar comprendido de manera general y abstracta en el tipo penal, de lo contrario, como se indicó, no sería legal sancionarla.

De ordinario las legislaciones sancionan dos tipos de delitos, los dolosos y los culposos, por ello regularmente los tipos legales que prevén delitos culposos consideran la realización de un resultado (daño o puesta en peligro) de modo excepcional, la descripción está limitada a precisar la ejecución de un comportamiento (delito de pura actividad culposos: envenenamiento de agua o de sustancia alimenticia o medicinal, artículo 302). La realización de este acto o resultado constituye el primer elemento del tipo penal.

La represión se justifica porque se quiere evitar situaciones peligrosas para los bienes jurídicos protegidos. Esta represión, sin embargo, sólo es posible si el resultado es previsible. El azar, lo imprevisible esta fuera del derecho penal. Si el resultado no fuera previsible no sería posible hablar de imprudencia, negligencia o impericia, como lo hace en su primer párrafo, el artículo 12 del Código Penal.

Los delitos, además, pueden clasificarse en delitos por comisión y delitos por omisión, dependiendo de la acción activa o pasiva del sujeto transgresor. Por último, en torno a la división de los delitos, en nuestra legislación los tipos penales pueden ser delitos o faltas, dependiendo de la gravedad de la lesión o del valor del bien jurídico tutelado; verbigracia, una misma acción de sustraer un bien mueble ajeno, sin autorización de su dueño, puede ser considerado dependiendo del valor del objeto, un delito de hurto o una falta contra la propiedad (v. Artículos 246 y 485 numeral 1 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala).

Palacios Motta indica que:

“Los sujetos predominantes en los tipos penales son esencialmente dos, dependiendo de quién es el que realiza una acción y sobre quién recae dicha acción, encontrando así al sujeto activo y al sujeto pasivo del delito. Sujeto activo, es “el autor, responsable, agente o

sujeto-agente, persona física o individual o persona jurídica natural, que realiza la conducta típica.” (1980:33).

Sólo las personas físicas (seres humanos) son capaces de realizar conductas voluntarias que produzcan resultados jurídicos que tengan consecuencias penales; cosa distinta es con las personas jurídicas ficticias o jurídicas colectivas, que según el principio *societas delinquere non potest*¹⁰, no podrían delinquir.

Antiguamente hasta los animales eran sujetos del derecho penal, pudiendo castigárseles si realizaban ciertas conductas; cosa absurda en nuestros días. Otro elemento del tipo injusto, es el bien jurídico tutelado que lo constituye el bien o interés que el Estado protege a través de sancionar con una pena, la realización de una determinada conducta que lo lesiona o lo pone en peligro.

El bien jurídico tutelado puede enfocarse desde dos perspectivas, desde el punto de vista del interés y desde el punto de vista material.

De igual forma, Palacios afirma:

“Desde el punto de vista del interés, “el bien jurídico (objeto jurídico), es el interés que el Estado pretende proteger a través de los distintos tipos penales, interés que es lesionado o puesto en peligro por la acción del sujeto activo, cuando esta conducta se ajusta a la descripción legal.” (1980:33).

Las funciones de la tipicidad son muy importantes, pues sin ellas no sería posible materializar el derecho penal, pues esta proporciona a los juzgadores una descripción genérica de conductas que deben subsumir en acciones o comportamientos humanos concretos, que deberán ser juzgados en un juicio de igual manera preestablecido; esto aunado a que el Estado persigue una función

preventiva, al tratar de desanimar a las personas de delinquir por el castigo que pueden recibir, castigo que como ya se dijo debe estar determinado previamente en la norma penal correspondiente y que regularmente atiende a la gravedad de la conducta descrita.

Capítulo 3

La confesión como fundamento del procedimiento abreviado

3.1. Antecedentes

Muchos estudiosos del Derecho Procesal tienen la opinión que la institución del procedimiento abreviado constituye una conquista científica contemporánea, cercana al sistema de procedimiento acusatorio y que, según sus defensores, constituye un avance singular en el desarrollo del procedimiento penal contemporáneo. El objetivo del presente análisis es ubicar en su verdadera dimensión histórica y científica el llamado procedimiento especial abreviado y, a la vez, demostrar su contradicción con principios fundamentales que se encuentran garantizados en la Constitución Política de la República.

Mommsen indica que:

“Por lo general los investigadores de la historia del procedimiento abreviado pretenden ver en el derecho anglosajón el origen de la mencionada institución, ignorando que mucho antes de las referencias históricas a que ellos hacen mención, surgieron los primeros esbozos de acortar la actuación de los damnificados por la comisión de un delito en busca de la reparación del daño, reduciendo la controversia a una negociación entre el ofensor y el ofendido, cuya negociación, en un comienzo, fue directa entre uno y otro y que luego tuvo carácter social cuando el negocio de mi referencia fue sacramentado por la comunidad por intermedio de lo que hoy podríamos llamar un juez. La Ley regulaba la citación que tenía un carácter eminentemente privado, donde pervive también la auto ayuda, la presencia indispensable de las partes en el proceso, la transacción y la sentencia, que debe darse antes de la puesta del sol”. (2005:594).

Al decir de Mommsen, ya en la Ley de las XII Tablas se encuentran referencias a los arreglos que podían hacerse entre los sujetos de un conflicto derivado de la comisión de un delito, lo cual es confirmado por Miquel, quien opina que la mencionada Ley (siglo V, a. C.), pese a que mantenía la autodefensa, estacamos). Y al referirse al aspecto penal Mommsen hace presente que: “Hay dos derechos que se interfieren constantemente en el Derecho de las XII Tablas: el tali6n y la composici6n”. (1905:594).

Lo cierto es que ya el sistema de la composici6n comprenda un procedimiento especial, diverso al generalmente admitido y que puede considerarse como una manera de abreviar el procedimiento ordinario. Pero la composici6n no s6lo concluía el procedimiento sino que, como es f6cil comprender adem6s, desde el punto de vista subjetivo, era una manera como el ofensor compraba, a trav6s de la negociaci6n, su tranquilidad futura; y el ofendido era serenado en sus pretensiones de venganza con un est6mulo econ6mico. Es decir la controversia penal quedaba reducida a un negocio entre el victimario y la v6ctima que tena como consecuencia el acortamiento de los plazos del procedimiento penal.

Con el transcurso del tiempo cuando en el siglo XIII, por influencia de la Iglesia Cat6lica, las ordalías, los juicios de Dios, etc., fueron suprimidos y reemplazados por la formalidad de los procedimientos penales, se desarroll6 lo que se ha dado en llamar el sistema de procedimiento inquisitivo, heredero de la 6poca imperial romana, en donde el dominio de la investigaci6n y del proceso lo tena los jueces penales, los cuales, sometidos a la tiranía de la prueba tasada se vea obligados a fundamentar sus fallos a base de la prueba prevista y valorada en las leyes, sin tomar en consideraci6n la convicci6n del juzgador, el cual sentenciaba al margen de su convicci6n.

En la 6poca inquisitiva, como se sabe, lo que caracterizaba al proceso penal era la actividad judicial para alcanzar el reconocimiento por parte del acusado de su autoría en el delito que era objeto del respectivo proceso. Es conocido que la “ley de la tortura” permitía que a base de cualquier indicio se llevara al imputado al tormento para obtener su confesi6n, lo que permitía al

juez el abstenerse de investigar la verdad histórica del hecho del cual era acusado el torturado y, por ende, llegar a la inmediata condena del mismo. Con la confesión –reina de todas las pruebas– se abreviaba el procedimiento, se daba fin al proceso, se tranquilizaba la conciencia del juez y se jactaba de su artística habilidad el verdugo.

Para Orlando Rodríguez:

“En la actualidad existe una corriente generalizada de concluir el proceso penal de la manera más expeditiva bajo el pretexto del aumento de la delincuencia, la saturación de las leyes penales al crearse cada día nuevos tipos penales sin mayor estudio sobre la conveniencia de la criminalización de las nuevas conductas, el consiguiente aumento de trabajo de los jueces penales que permiten que cada día aumente la cantidad de presos sin condena que abarrotan las penitenciarías y cárceles del mundo. En definitiva, la finalidad proclamada abiertamente por unos defensores de tal procedimiento, y en ocasiones esbozadamente, es sencillamente utilitaria. En efecto, se dice que tiene por finalidad contribuir “a la descongestión judicial y lograr mayor eficacia estatal en la función pública de administrar pronta y cumplida justicia. A su vez, se dice que el acusado sale beneficiado por cuanto “se le resuelve de manera definitiva el cargo formulado y las rebajas punitivas”. (1995:596).

3.2. La confesión

A manera de introducción se considera que la confesión es la declaración del imputado en la que reconoce ser autor o partícipe de un delito o falta, prestada espontánea, veraz y coherentemente, ante una autoridad competente, y con la formalidad y garantías correspondientes. Se estima durante la diligencia de la confesión del acusado, que la manifestación de éste debe ser voluntaria y espontánea, sin ser coaccionado a declarar en su contra, no debiendo ser obtenida por medio de

preguntas ambiguas, sugerentes, lesiones o que se inculpe por otro motivo derivada de un interrogatorio tedioso y mal intencionado.

Manuel Ossorio refiere que:

“En esencia, la confesión es la declaración del imputado aceptando los hechos por los cuales se le encausa. La confesión es la declaración que, sobre lo sabido o hecho por él, hace alguien voluntariamente o preguntado por otro. Reconocimiento que una persona hace contra ella misma de la verdad de un hecho.” (1974:50).

Lo que se pretende es que procesado confiese con sinceridad, a fin de orientar al juzgador y por ende en beneficio de los fines del proceso penal, obtener la verdad para emitir una condena justa y ecuánime.

El catedrático ibérico Miranda Estrampés, afirma que la prueba no tiene por objeto la probanza de los hechos; en tanto la realidad histórica es inalcanzable. El fundamento de la prueba y por ende esencia de la valoración advierte el referido jurista, residirá en las aserciones o proposiciones que las partes ejecutan en torno a determinados hechos, dentro de las cuales se encuentra indiscutiblemente, la confesión”. (Citado por Hinestroza Paraichi, 2005:213).

Si bien es cierto que la afirmación del autor Estrampés, se considera que la prueba sí tiene como objeto probar los hechos ocurridos durante la comisión del delito para llegar a la verdad, que traerá como consecuencia una resolución apegada a derecho.

Para Juan Marcone Moreno:

"En la exposición del acusado, la confesión es la manifestación que más se espera en el proceso penal. La confesión es la que atrae mayor interés, pero ni ésta se produce frecuentemente, ni tampoco es dable que cuando esto ocurre, que la confesión por si sola pueda inducir a pasar por alto otros importantes aspectos, dignos de ser tomados en consideración, bajo riesgo inminente de perder objetividad o llegar a conclusiones que se apartan de la verdad". (1991:213).

La confesión del acusado es de singular importancia en el transcurso de la investigación, pero también es necesario e imperante determinar su veracidad, la cual puede comprobarse con las declaraciones de testigos y con medios de prueba escritos que podrían confirmar o contradecir la confesión del imputado.

Manuel Ossorio señala:

“Acto por el cual una persona reconoce haber cometido un hecho punible. Esa declaración ante la Policía, el Fiscal o ante el Juez, puede ser espontánea o, lo que es más frecuente, obtenida como secuela del interrogatorio que aquellas autoridades someten al presunto delincuente; si bien éste puede no confesarse autor del delito, aunque en efecto lo haya cometido, porque tiene derecho a ampararse en derechos constitucionales y legales determinantes de que nadie está obligado a declarar contra sí mismo.” (1981:197).

La importancia de la confesión es el hecho de que se trate de la manifestación de quien está siendo procesado. Su participación como sujeto procesal implica también la afirmación de una serie de derechos, que van desde el derecho a guardar silencio y por otra parte inclusive a mentir, a ello se debe también que tanto la doctrina como la norma procesal penal, haya regulado el sistema de valoración de los medios de prueba, a través de la sana crítica razonada como valoración en el proceso penal dentro del sistema acusatorio.

El criterio de confesión para Tschadek es:

“A primera vista, la prueba más simple y clara parece ser la confesión y cuando el procesado mismo admita haber cometido un delito, de a conocer sus móviles, cuente y reconstruya lo que sucedió, por regla general se puede decir que queda resuelto el caso en cuanto atañe a la cuestión de la prueba. Empero, la solución resulta ser sólo aparente cuando no es posible respaldar la confesión con los demás resultados del procedimiento probatorio. Hay confesiones incompletas, otras que no se limitan al relato de los hechos y otras que son falsas". (1982:4).

Por consiguiente, armonizamos con lo que enseña la doctrina y desde un punto de vista especialmente práctico, dicha declaración, de ser sincera y ser corroborada con otros elementos de juicio, contribuye a los fines del proceso penal. Además, los múltiples factores o consideraciones que involucran el sólo hecho de prestar una declaración de tal naturaleza, una autoinculpación por parte del imputado de haber ejecutado el hecho punible y de asumir las consecuencias jurídicas del delito, la misma que se encuentra debidamente normada y a su vez tendrá un efecto ulterior, atenuante y privilegiada en la sentencia.

Olmedo refiere que:

"De esta manera, la confesión penal se nos presenta como la expresión voluntaria y libremente determinada del imputado, por la cual reconoce y acepta ante el Juez su participación en el hecho que se le atribuye. La aceptación puede ser total o parcial; simple o calificada, y referirse a cualquiera de los elementos integradores de la conducta incriminada o a otro cualquiera del cual ella pueda inferirse (indicio). Lo que se acepta no es propiamente la pretensión penal o delictiva, sino los hechos que sirven para justificar su sentido incriminador, hayan sido o no afirmados por el acusador". (1996:92).

Es cierto que la confesión debe ser voluntaria y libre de acciones que conlleven a la coacción del imputado para obtener una declaración falsa, por lo que es legalmente procedente que la declaración se realice exclusivamente ante el Juez competente que conoce los hechos.

Para Cafetzoglus:

"La confesión debe reunir determinadas condiciones que se clasifican en objetivas o subjetivas según se refieran al hecho o a la persona del confesante", y por otro lado "el examen de la confesión, así parezca lógicamente inobjetable, forma parte de las obligaciones absolutas de un Juez concienzudo". (1973:92).

El primer aspecto en que hay coincidencia plena, es que la aceptación de los hechos por el imputado es insuficiente para llegar a la convicción de su responsabilidad penal, y que para desvirtuar el principio de inocencia que protege todo acusado, debe existir prueba suficiente, que en forma independiente o unida a la confesión, permitan derivar más allá de toda duda, que el imputado cometió el hecho que se le atribuye.

3.3. Clasificación

3.3.1 Judicial

Es la que se hace ante un juez competente, para que pueda ser considerada en el proceso.

3.3.2 Extrajudicial

Es la que presta el propio individuo fuera del proceso y aún prestada ante un juez que no fuere competente, de manera verbal o escrita.

Por el modo de la confesión, puede ser:

3.3.3 Expresa

Es la vertida por medio de palabras o señales que clara y positivamente manifiestan la aceptación de la participación en los hechos y respondiendo a un interrogatorio formulado por juez competente.

3.3.4 Tácita

Es la que se infiere de algún hecho probado o la presumida por la ley. Esta ha sido llamada confesión ficta (*ficta confesio*) y se da en el proceso civil.

Por su complejidad, la confesión puede ser:

3.3.5 Pura

Es la confesión pura y simple, el que la hace la manifiesta lisa y llanamente sobre la totalidad de la imputación, ya sea como actor o cómplice, expresando sus circunstancias o detalles sin escrúpulos o reticencia.

3.3.6 Calificada

Es aquella que no comprende el crimen en toda su extensión, que omite ciertos caracteres del hecho imputado o encierra determinadas restricciones, o sea que tiene el carácter de calificada,

cuando el inculpado confiesa haber cometido el hecho; pero procura ponerse a cubierto alegando alguna circunstancia modificativa de la responsabilidad penal.

3.3.7 Divisible

Cuando las circunstancias o modificaciones que se añaden a la confesión calificada pueden separarse del hecho confesado.

3.3.8 Indivisible

Cuando no puede separarse las circunstancias o modificaciones sin destruir la confesión.

Al respecto Alberto Herrarte opina lo siguiente:

“En conclusión, se considera que la confesión, cuando se encuentra implícita dentro de lo que es la primera declaración judicial, ello coloca en el supuesto que el inculpado ha prestado su primera declaración, y puede adoptar diferentes actitudes la figura de la confesión. El abogado guatemalteco Herrarte, define tres posturas surgidas dentro del interrogatorio en la que puede producirse la confesión”. (1978:58).

- a) **Disculpa.** Es la que el imputado rinde a su propio beneficio o sea que el interrogatorio le sirve para exculparse del hecho que se le imputa.
- b) **Confesión.** Declaración que el sindicado presenta en contra suya, o sea reconociendo todos los aspectos que le rodean al hecho criminoso.

- c) Confesión calificada. Admitiendo algunos hechos o circunstancias que le son contrarias y aduciendo otras en su favor.

La confesión ha sido llamada como la reina de las pruebas sin embargo, en nuestra legislación procesal penal, no basta con haber confesado la culpabilidad en el delito, ello no dispensa al Ministerio Público de practicar todas las diligencias necesarias dentro de las etapas o procedimientos establecidos, a fin de adquirir el convencimiento de la veracidad de los hechos y debe la confesión como prueba ser congruente con las evidencias rendidas en el procedimiento preparatorio para llegar al juicio oral, o debate público, si en caso no procediera otro procedimiento penal, de los contemplados como procedimientos especiales.

En relación a las sentencias condenatorias, es importante indicar que se tuvo a la vista la revisión de varias sentencias, las cuales todas fueron resueltas desfavorable al imputado, es decir, se condenó al imputado por el delito descrito en la acusación; con base en ello, se presume que no puede haber una sentencia absolutoria, porque no hay forma de determinar la eficiencia y objetividad de los fiscales del Ministerio Público para ir más allá de la investigación y determinar que el imputado aceptó los hechos o la acusación descrita; sin embargo, en algunos casos en las secuelas del proceso, se evidenció que el imputado no era responsable penalmente. Existe una serie de circunstancias por las cuales el juez puede condenar y lo más común, es que en uso de sus facultades legales, varíe la calificación jurídica del hecho, sin tener la facultad de imponer una pena más grave que la solicitada por el Ministerio Público.

La absolución, procedería cuando existieren causas de justificación o inculpabilidad, más no de determinar que el sindicado no era responsable y que una tercera persona no sujeta a dicho proceso podría ser la responsable la cual fue encubierta.

En los procesos abreviados, el juez juzga expedientes como se hacía en el sistema procesal penal anterior, que era eminentemente inquisitivo y escrito, perdiéndose características muy

importantes del proceso penal acusatorio, siendo este por excelencia vigilante de que se cumplan las garantías constitucionales y procesales, también haciendo por un lado la intermediación procesal, oralidad y contradicción, que deben prevalecer las cuales son muy importantes para hacer una valoración de los medios de convicción tomando en cuenta la sana crítica razonada, para que el juez pueda emitir una sentencia ya sea condenatoria o absolutoria.

Al obligársele al acusado, a que firme una declaración, donde acepta la participación de los hechos mencionados en la acusación y como efecto se dicte una sentencia condenatoria, tomando en cuenta dicha declaración, se está violando el principio de inocencia, que se refiere a que el Estado está obligado a probar que el sindicado tiene responsabilidad penal, en un hecho delictivo y de conformidad con las pruebas que se presenten ante el juez y no, que el mismo sindicado se inculpe, porque aunque todo esto este escrito como un requisito para llevar a cabo el proceso por la vía abreviada, influye psicológicamente en el juzgador de manera negativa, y lo hace tendiente a pensar, que si el acusado acepta la participación en los hechos, lo más seguro es que si es responsable de la comisión del delito, aunque existan pruebas mínimas las cuales como están por escrito y lo breve del proceso no da oportunidad al procesado, ni a su defensor a demostrar por medio de alegato que no se prueba plenamente la responsabilidad penal, asimismo en el sistema acusatorio el Ministerio Público, es el obligado a probar que el procesado es el responsable de un hecho delictivo, y no es suficiente la simple confesión porque en algunas veces se puede dar la auto inculcación para ocultar al verdadero responsable del hecho, por conveniencia del acusado.

Al haber consultado en el sistema judicial en los juzgados de primera instancia penal, y Ministerio Público, a través de sus respectivas estadísticas, se observó que la cantidad de procesos que se llevan por el proceso abreviado, son muy bajas, en relación a los procesos tramitados. Los abogados defensores al ser entrevistados, manifestaron que es muy poco la utilización de este sistema, porque tiene el inconveniente que en la mayoría de casos los procesados son condenados, y consecuentemente implica que a sus defendidos les queden

antecedentes penales, como efecto se les imposibilita conseguir trabajo, debido a que todos los empleadores solicitan carencia de antecedentes para poder otorgar una plaza.

Esto afecta más a las personas que no tienen un desempeño laboral independiente, aunque hayan sido condenados por un delito que sea sancionado de manera mínima, así pues, indicaron dichos defensores que prefieren otra medida desjudicializadora, donde no le queden antecedentes penales a sus defendidos, de preferencia el resarcimiento de los daños, aceptando esta vía únicamente cuando hay demasiadas pruebas incriminatorias y aún así en algunos casos prefieren llegar a un juicio oral y público, porque tienen la posibilidad de que en juicio sean absueltos.

3.4. Análisis del procedimiento abreviado

3.4.1 Análisis de la regulación legal

Se ha considerado que la Constitución Política de la República, incorpora una serie de valores que informan todo el ordenamiento jurídico, y de ahí que pueda válidamente afirmarse que en esta serie de enunciados fundamentales y valorativos, se proclame la primacía de la persona y la dignidad humana como su principal fundamento, la protección de la familia y la promoción del bien común, para lo cual se organiza el Estado (artículo 1), la garantía que a una persona le asiste de gozar de libertad, justicia y a un adecuado desarrollo integral (artículo 2), la protección de la vida humana desde su concepción, así como su integridad (artículo 3) y la solidaridad humana e igualdad de derechos (artículo 4), por citar algunos casos; por ello, la claridad del texto matriz en su dicción, no prohíbe interpretación alguna que no sea acorde con los principios *pro homine e indubio pro libertate*; ello, no sólo con el objeto de asegurar el adecuado goce de los derechos fundamentales que asisten y son inherentes a toda persona humana, reconocidos constitucionalmente, sino además, velar para que en el cumplimiento de las obligaciones que el texto matriz impone al Estado de Guatemala, éste no pueda ejercer la autoridad (poder público) que le ha sido delegada, en detrimento de los citados derechos.” (Subrayado no aparece en el

original) El segundo de los criterios de exégesis constitucional, basado en la interpretación teleológica que consideramos importante resaltar lo constituye el referido al reconocimiento del principio de efectividad de la norma constitucional:

Es cierto que la Constitución Política de Guatemala contiene in genere una orientación finalista, y de ahí que en su más reciente jurisprudencia esta Corte ha sostenido que la interpretación del texto constitucional debe hacerse reconociendo de manera primigenia a la persona humana como su fundamento, lo cual no implica que el texto constitucional esté inspirado en los principios del individualismo y que en atención a ello (el individualismo) el texto supremo tienda a vedar la actividad estatal en lo que se considera que protege a la comunidad social y propicia su desarrollo integral. De ahí que se explique el por qué constituyen deberes del Estado, garantizar la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona a todos los habitantes de la República –artículo 2.

De lo anterior, se deriva que las medidas que a su juicio sean convenientes y demanden las necesidades y condiciones del momento, necesidades que pueden ser no solamente individuales sino sociales. Es también por ello que una correcta exégesis de las normas vigentes en Guatemala, no puede atender a criterios individualistas ni positivistas que restrinjan su interpretación y aplicación a la letra muerta de la ley, en detrimento del pleno desarrollo de la persona entendida como parte integrante de un entorno social, y del conjunto de valores que el Estado está obligado a preservar, sino más bien, la interpretación de las normas debe hacerse de manera que la norma alcance la finalidad para la cual se organiza el Estado de conformidad con el texto supremo.

En términos generales, como su nombre lo indica, es un procedimiento simplificador que tiene como objeto acortar el proceso penal normal, dictándose sentencia de manera inmediata previo al cumplimiento de ciertos requisitos indispensables para que proceda. El artículo 464 del Código Procesal Penal al respecto indica: "Admisibilidad. Si el Ministerio Público estimare suficiente la

imposición de una pena no mayor de cinco años de privación de libertad o de una pena no privativa de libertad aún en forma conjunta, podrá solicitar que se proceda según este título, concretando su requerimiento ante el juez de primera instancia en el procedimiento intermedio. Para ello el Ministerio Público deberá contar con el acuerdo del imputado y de su abogado defensor, que se extenderá a la admisión del hecho descrito en la acusación y su participación en él y a la aceptación de la vía propuesta”.

La existencia de varios imputados en un mismo procedimiento no inhibirá la aplicación de estas reglas a alguno de ellos.

Con respecto al análisis de la normativa anterior se hace la observación que sólo en los delitos que tiene pena privativa de libertad se puede aplicar el procedimiento abreviado pero cuya pena mínima no sea superior a cinco años de prisión, porque las otras penas como lo son: la de multa, que es conocida por el juez de paz y por ende no existe participación del Ministerio Público ni del juez de primera instancia penal, siendo un trámite diferente al proceso común y en este caso es el juicio de faltas.

En este procedimiento a diferencia del criterio de oportunidad, el Ministerio Público no solicita abstenerse de ejercitar la acción penal, sino por el contrario acusa por tener suficientes medios de convicción y al mismo tiempo solicita la imposición de una pena, porque se cree que por la naturaleza del caso planteado es imprescindible concluir con una sentencia condenatoria aunque no necesariamente, porque no es esa una condición jurídica establecida en la ley.

3.5. Procedimiento

Conforme lo regulado en el artículo 465 del Código Procesal Penal, se aprecia que el procedimiento abreviado se tramita así:

- a) El Ministerio Público presentará memorial con solicitud de conclusión del procedimiento preparatorio, formulará acusación con descripción de los hechos que atribuye al imputado y la petición de utilización del procedimiento abreviado; acompañará documento el cual contendrá: El acuerdo del imputado y su defensor que el proceso se trámite en la vía abreviada, la admisión del imputado, de la participación en los hechos que se mencionan en la acusación.
- b) El juez señalará día y hora para la audiencia en la cual oye al imputado. Aunque no está previsto que pueden acudir a la audiencia los otros sujetos procesales, se estima que pueden hacerlo, especialmente el defensor, pues le corresponde proporcionar la asistencia jurídica que requiere su patrocinado. A continuación de la audiencia, el juez dictará sentencia que podrá ser condenatoria, basándose en el hecho descrito en la acusación y admitido por el imputado.
- c) Si la sentencia es condenatoria, el juez no podrá imponer pena superior a la pedida por el Ministerio Público y está facultado para dar a los hechos una distinta calificación jurídica a la de la acusación.
- d) En esa ocasión podrá aplicar la suspensión condicional del cumplimiento de la pena, prevista en el artículo 72 del Código Penal.
- e) El juez está facultado para dictar sentencia absolutoria, no obstante la admisión de los hechos de la acusación por el imputado, pues podrá incorporar hechos favorables al mismo, cuya prueba tenga su fuente en el procedimiento preparatorio.

- f) La ley establece que si el tribunal no admite la vía solicitada y estimare conveniente el procedimiento común, para un mejor conocimiento de los hechos o ante la posibilidad que corresponda una pena superior a la señalada, emplazará al Ministerio Público para que concluya la investigación y formule nuevo requerimiento.

Se considera que esta disposición tiene el propósito de evitar que el órgano acusador oficial, desvirtúe los propósitos de la institución procesal, presentando peticiones que puedan tener como objetivo lograr la impunidad de los hechos de mayor gravedad aunque teniendo un parámetro máximo de hechos delictivos que cuya pena mínima no sea superior a la de cinco años de prisión, por lo general el juzgador no tiene inconveniente en aceptar la pena solicitada por el Ministerio Público, porque esta ha sido acordada con el sindicado y su abogado defensor.

Con relación al emplazamiento al Ministerio Público, surge la duda sobre el tiempo que podrá prolongarse la investigación, bajo el supuesto que ya hubiere transcurrido los plazos máximos que señala el artículo 324 Bis del Código Procesal Penal, porque no está normado legalmente, pero en base al principio de *favor rei*, debe entenderse que se da por vencido y se emplaza al Ministerio Público por el termino de tres días para que formule el requerimiento correspondiente lo cual en la realidad se hace de esta manera.

La confesión como fundamento del procedimiento abreviado tiene singular importancia, porque de esta manifestación del sindicado, es que tiene efecto dicha figura desjudicializadora, para que el Ministerio Público conjuntamente con la voluntariedad del acusado, se pida al juzgador, la aplicación de la medida sustitutiva, finalizando de esta forma el proceso en forma simplificada. La importancia de la confesión reviste en que el acusado manifiesta su participación en el delito que se le atribuye y por consiguiente, la etapa procesal que continúa es la sentencia por parte del juez a cargo del proceso.

Capítulo 4

Análisis de la aplicación del procedimiento abreviado en el delito de Negación de asistencia económica y sus consecuencias

Se considera de singular importancia ampliar la pena de prisión al delito de negación de asistencia económica, para exigir al padre que tiene la obligación natural, moral y legal de alimentar a los alimentistas, a cumplir con proporcionar los alimentos a sus hijos menores de edad o declarados en estado de interdicción, en virtud que al beneficiársele con esta medida desjudicializadora se deja desprotegida a la parte más débil .

4.1. La negación de asistencia económica como delito de acción pública

En el informe de Guatemala sobre la violencia intrafamiliar elaborado por la Red de la No Violencia contra las Mujeres, preparado para la audiencia de la Declaración Internacional de Derechos Humanos en julio del 2006 se informaba que “En el año 2005 en los juzgados de la república se recibieron un total de 2746 demandas de pago de pensión alimenticia y solo 1,705 finalizaron”. Otra limitación que se enfrenta para el pago de pensión alimenticia es lo relativo a la comprobación de la paternidad, pues la reforma al Código Civil aprobada en 2007, establece que se compruebe, por medio de pruebas de ADN (ácido desoxirribonucleico), la paternidad y se demande el cumplimiento de una pensión alimenticia.

La prueba de paternidad debe ser ordenada por un juez de Familia a cualquier institución pública o privada del país o extranjera. Esto representa otro contratiempo para la demandante, pues para que la prueba sea gratuita, debe hacerse en el Instituto Nacional de Ciencias Forenses (INACIF), que aún no cuenta con un laboratorio para este tipo de exámenes.

4.2. En relación a aspectos generales del delito de negación de asistencia económica

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

Por las razones expuestas, esta reforma fue declarada inconstitucional a través del fallo de la Corte de Constitucionalidad de fecha 9 de diciembre del 2002, dentro del expediente 890-2001. La acción de inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo 24 Ter numeral 2) del Código Procesal Penal, al ser declarada con lugar, restituyó la acción pública del delito de negación de asistencia económica e Incumplimiento de Deberes de Asistencia; al considerar su comisión como un acto lesivo a los intereses del Estado. La Corte de Constitucionalidad al emitir el fallo que declaró inconstitucional el numeral 2) del artículo 24 Ter del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República, manifestó: Las razones anteriores son suficientes para establecer la inconstitucionalidad de la que adolece el precepto normativo impugnado; razón por la cual debe excluirse a dicho precepto del ordenamiento jurídico guatemalteco; lo cual no puede generar impunidad respecto de los delito de negación de asistencia económica e incumplimiento de deberes de asistencia, pues interpretando lo dispuesto en el artículo 24 bis del Código Procesal Penal, en el sentido de que son perseguibles por acción pública (de oficio), todos aquellos delitos en los que la sociedad pudiera considerarse como agraviada, debe tenerse presente que en el caso de los delitos antes citados, ésta la sociedad se ve agraviada indirectamente al afectar los delitos en referencia al orden jurídico de la familia, que es la que constituye la génesis de la cual debe

partir toda sociedad organizada, pues es la que asegura la subsistencia del género humano; y por ello, la correcta exégesis de lo dispuesto en el Código.

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

Esta es una manifestación tangible de que la obligación alimentaria al no ser satisfecha, no solo tiene impacto dentro de la esfera privada (el grupo familiar), sino trasciende hacia la construcción social del Estado. El fallo de la Corte de Constitucionalidad fue muy atinado favoreciendo los intereses de la familia como institución social. Pero aún persiste, por parte de operadores de justicia desconocimiento de estas innovaciones legales, por lo que siguen interpretando y aplicando la ley desde una perspectiva androcéntrica y machista. Prefiriendo la suscripción de arreglos extrajudiciales antes de iniciar la persecución penal contra sindicados de esta clase de delitos.

4.3. Elementos personales del delito de negación de asistencia económica

Es necesario considerar que la obligación de dar alimentos es recíproca y el que los da, tiene derecho a pedirlos. Esto significa que la relación jurídica se da entre parientes consanguíneos dentro de los límites que fija el Código Civil, que van en línea recta sin limitación, pero hay un orden o relación, de tal forma que los obligados son los primeros en grados y así sucesivamente. Para entender objetivamente lo que encierra la definición de lo que es el delito de Negación de Asistencia Económica, debe quedar claro que se deriva de una obligación civil, como lo es la obligación de prestar alimentos, por lo cual el jurista Jorge Alfonso Palacios Motta describe lo siguiente:

“Se debe traer en cuenta para poder distinguir perfectamente bien los elementos personales en este delito, lo que para el efecto preceptúa el Artículo 283 del Código Civil: están obligados recíprocamente a darse alimentos, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos. De tal manera, que en relación al elemento personal, los sujetos activos de este delito pueden ser cualquiera de las personas mencionadas anteriormente como obligadas a prestarse alimentos entre sí y los abuelos paternos. Fuera de estas personas, no existe más sujeto activo. Por otro lado, debemos señalar que los sujetos activos son personas legalmente vinculadas con el alimentista, y que el delito de negación de asistencia económica es de omisión, puesto que el sujeto no cumple con la obligación legal de prestar la debida asistencia económica a las personas favorecidas con los mismos”. (1980:114).

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

La naturaleza jurídica, se encuentra dentro de los delitos en donde el bien jurídico tutelado es el orden familiar indiscutiblemente, basándose fundamentalmente en que la familia es la base de las relaciones sociales y que ésta debe sujetarse precisamente a los lineamientos que trae del Código de Napoleón, el cual como se ha repetido anteriormente es consecuencia de la negación de asistencia económica, que de acuerdo con el artículo 278 del Código Civil, están obligados a prestarse los parientes.

Por lo cual este delito siendo contra el orden familiar, no se configura cuando se dirige a terceras personas, aunque el sujeto se haya comprometido formalmente en un documento privado o público, con el deber alimenticio; de manera que quien por voluntad propia o por aceptación de un acto anterior, se obligue a prestar alimentos a un tercero con el cual no tenga ningún tipo de

parentesco, no cae dentro de la calificación del delito de negación de asistencia económica, aunque se haya consignado en documento público o privado legalmente requerido de pago.

Se pueden distinguir los elementos personales en este delito, lo que para el efecto preceptúa el artículo 283 del Código Civil: “Están obligados recíprocamente a darse alimentos, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos”. Analizando dicho precepto legal el sujeto activo puede ser cualquier persona mencionada en el anterior precepto legal, obligadas a prestarse alimentos entre si y los abuelos paternos.

Fuera de estas personas no existe otro sujeto activo, se tiene que tomar en cuenta que el sujeto activo tienen que ser personas vinculadas con el alimentista, siendo el delito de negación de asistencia económica un delito de omisión, debido a que el sujeto no cumple con la obligación legal de prestar la debida asistencia económica a las personas que favorecidas con los mismos, en este delito no se puede dar la complicidad, ya que el Código Civil expresamente utiliza una escala de catalogación por exclusión de las personas obligadas a darse entre sí alimentos.

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

4.4. Elementos materiales del delito de negación de asistencia económica

La obligación legal de prestar alimentos mediante sentencia firme o convenio que conste ya sea en documento público o auténtico, que se negare a cumplir después de haber sido legalmente requerido legalmente de pago de las pensiones alimenticias atrasadas, de lo contrario si no existe este presupuesto legal no se configuraría el tipo delictivo de la negación de asistencia económica.

Por lo que es necesario que la persona a quien debe prestarse los alimentos se presente ante los tribunales de justicia e inicie una acción ejecutiva en contra del obligado, a quien deberá requerírsele el pago de los alimentos adeudados y como consecuencia, deberá procederse mediante un mandamiento judicial. Si el requerido no paga y carece de bienes suficientes para garantizar los alimentos, se tipifica el segundo elemento de la figura delictiva del delito de negación de asistencia económica.

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

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

Habiendo relación de causalidad entre el acto ejecutado por omisión, es decir, el incumplimiento del deber jurídico de prestar alimentos y el resultado por omisión, es decir, el incumplimiento del deber jurídico de prestar alimentos y el resultado previsto en la norma penal que es la iniciación del proceso, es factible que dentro de ese proceso pueda verificarse la prueba de la imposibilidad económica. Por lo que si bien es cierto que la jurisprudencia de algunos tribunales de Guatemala

es contraria al hecho de que el obligado pueda probar en el juicio penal su imposibilidad económica, de acuerdo con lo que establece el tipo de delito es factible probar tal extremo.

4.5. Antecedentes históricos del delito de negación de asistencia económica

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

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

Bovino refiere que:

“Se presentó una acción de inconstitucionalidad en la cual se pretendía modificar el régimen de la acción, ya que en el Código Procesal Penal en su artículo 24 Ter, redujo la acción pública a que se sujetaba este delito, a la acción pública dependiente de instancia particular y, contrario a lo establecido en la Constitución y en la Convención de los Derechos del Niño, al no pagar los alimentos generalmente queda impune, fomenta la paternidad irresponsable y deja sobre los hombros de las mujeres la responsabilidad y la carga de conseguir los alimentos (alimentación propiamente dicha, vivienda, vestido, calzado, gastos médicos y de educación)” (1996:45).

4.6. Bien jurídico tutelado del delito de negación de asistencia económica

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

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

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

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

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

El delito se manifiesta en el cuerpo social y sin el concepto de bien jurídico desaparece todo contenido del delito y la tipicidad queda privada de todo asidero racional, porque el fin del tipo es

la tutela del bien jurídico, que no es una abstracción sino una realidad, cuya indeterminabilidad ha venido a constituir uno de los principales riesgos contra la seguridad jurídica.

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

Este valor decisivo es el bien jurídico, y constituye el criterio de selección para elaborar el concepto penal individual (figura delictiva). Los bienes jurídicos desempeñan en teoría del tipo un papel central, al dar el verdadero sentido teleológico a la ley penal.

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

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

4.7. Fundamento constitucional del delito de negación de asistencia económica

La Constitución Política de la República, en el artículo 55 establece que es punible la negativa a proporcionar alimentos en la forma que la ley prescribe. Este precepto constitucional, es la máxima protección al derecho a ser alimentado, regulación legal que es muy acertada porque habiéndose obligado al alimentante a proporcionar una pensión después de tener el alimentista que promover un juicio oral o escriturar la obligación para fijar la misma, todavía tiene otra oportunidad para satisfacerla mediante la ejecución, y aun así, se niega a pagar la deuda.

Se entiende por alimentos, todo aquello que es necesario e indispensable para satisfacer las necesidades de la persona, por lo que además de los alimentos propiamente dichos, también se comprenden la atención médica y medicamentos, incluyéndose la rehabilitación y educación especial cuando fuere el caso, asimismo comprende el vestuario, la habitación, educación y recreo y lo cultural. Es obligación de los miembros de la familia contribuir en la alimentación, unos en dinero y otros en trabajos del hogar de conformidad con las posibilidades.

Los alimentos deben proporcionarse a los hijos, al cónyuge, al compañero o compañera en unión de hecho estable. También a los ascendientes y descendientes consanguíneamente más cercanos, cuando éstos estén en desamparo. De esto se colige que tienen obligación alimentaria el papá, la mamá, el esposo o esposa, el compañero o compañera de vida, los hijos o hijas, el abuelo o la abuela.

Para el Código Civil, la unión de hecho estable se configura de dos maneras: Que la pareja haya vivido juntos durante un período de tiempo que valorará la autoridad judicial; y que entre ambos haya habido un trato y consideración social y con armonía conyugal que le den al Juez la certeza de que tienen la intención de formar un hogar.

Los hijos y nietos tienen derecho a ser alimentados mientras no sean mayores de edad. La mayoría de edad se adquiere al cumplirse los 18 años de edad o que hayan contraído matrimonio con el cumplimiento de los requisitos de ley si no tuvieran la edad para ello. También pueden dejar de ser alimentados cuando sean mayores de 18 años de edad, y no estudien con aprovechamiento, salvo que estén discapacitados que les impida por sí mismo obtener el sustento. En caso de que el hijo o nieto sea mayor de edad, pero continúe sus estudios tendrá derecho a los alimentos, así mismo cuando tenga capacidades diferentes.

El cónyuge tendrá derecho a recibir y reclamar los alimentos y cuando haya trámite o demanda de divorcio y no hubiere acuerdo entre los cónyuges, el Juez los fijará a favor del cónyuge que esté imposibilitado para trabajar por problemas graves de salud, por edad o cualquier otra causa que valorará el judicial. Naturalmente que los alimentos fijados podrán ser retirados si el favorecido contrae nuevo matrimonio o establezca una unión de hecho estable o llegare a tener solvencia económica, por ejemplo.

En principio, el derecho a recibir alimentos es imprescriptible, lo que significa que puede reclamarse en cualquier tiempo, siempre y cuando se cumplan los requisitos a favor del alimentado; es irrenunciable e intransferible, es decir que no puede ser objeto de negociación; los alimentos son inembargables ni pueden compensarse con otro tipo de deuda y deberán cumplirse primeramente antes de cualquier otra obligación pendiente de pago del alimentante. Y de no cumplir cabalmente la obligación de dar alimentos se podrán demandar retroactivamente ante la autoridad competente hasta doce meses, independientemente de la fijación judicial de la misma en el juicio de alimentos.

Todo obligado de proporcionar los alimentos podrá ser demandado en el Juzgado de Familia de la jurisdicción. La demanda puede ser motivada precisamente por alimentos debidos y no necesariamente por la tramitación del divorcio.

Quien fuere demandado por alimentos deberá enfrentar el caso y demostrar su falta de solvencia económica para cumplir con la exigencia de la parte actora, de todas maneras tiene la obligación de ley de otorgarlos si existe la obligación. Aquellos funcionarios públicos que conforme nuestra Constitución Política, gocen de la inmunidad, no podrán escudarse en ella, porque la misma Carta Magna establece que esa protección no les beneficia si fueren demandados por los derechos de familia.

Se extingue la obligación, ya sea por la muerte del obligado que no dejare bienes para satisfacerla, o por la muerte del alimentado o alimentista. Cesa dicha obligación cuando el obligado ya no tiene la posibilidad de seguir otorgándolos debidamente comprobado o cuando el alimentado no tiene necesidad de los mismos. También cesa en caso de injuria, falta o daños graves del alimentado contra el obligado y cuando la necesidad de los alimentos es el resultado de una conducta reprochable del que los pide.

Si el obligado incumpliere con su deber podría ser procesado penalmente por delito de Negación de asistencia económica en los casos que desarrolla el Código Penal.

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

El derecho, cuya misión ha sido regular la conducta de los hombres a través del complicado devenir histórico de la sociedad, tratando de alcanzar la justicia, la equidad y el bien común, como los valores más altos a los que aspira el derecho. El derecho penal, es la disciplina más vieja, cuya misión siempre ha sido, proteger los valores fundamentales del hombre, tales como: su vida (como presupuesto indispensable para gozar y disfrutar de todos los demás), patrimonio, dignidad, honra, seguridad, libertad.

Al dar su interpretación Carrancá y Trujillo, citado por de León Velasco y de Mata Vela, manifiesta: “es el Derecho Penal, la melancólica ciencia del delito y del delincuente”. (2000:3).

De lo indicado en el presente capítulo, es procedente emitir una conclusión general, en el sentido que posterior a la investigación realizada, se considera que el aplicar el procedimiento abreviado a los sindicados del delito de negación de asistencia económica, se está dejando desprotegido al sujeto pasivo de dicho ilícito penal, es decir a la parte más vulnerable que podrían ser hijos menores de edad, desvalidos, mujeres sin un ingreso propio, padres sin capacidad de subsistir por sí solos, etc..

El antecedente que se encuentra en el delito de Negación de asistencia económica, aparece en el Código Penal anterior, que se refirió a delitos contra la vida, integridad corporal y la seguridad de la familia. Respecto a la comisión de estos delitos, la legislación anterior indicaba que lo cometía la persona que estando obligada a prestar alimentos a hijos menores, padres desvalidos, cónyuge o hermanos incapaces, en virtud de sentencia firme o de convenio en documento público o auténtico, se negare a cumplir con tal obligación después de ser legalmente requerido. Dicho precepto se incluyó en el Código Penal actual, en el cual se regula: “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”.

Para algunos penalistas, este delito es cometido solo por gente pobre, que no tiene la posibilidad económica para dar a sus hijos, padre o cónyuge lo necesario para su subsistencia.

Este delito se debe a la irresponsabilidad, ya que muchas veces el obligado, teniendo el dinero para hacer efectivas las pensiones alimenticias adeudadas; decidieron no cancelarlas con el único objetivo de perjudicar a su cónyuge, sin tomar en cuenta que los perjudicados son los hijos menores de edad.

El presente estudio también tiene relación directa con el Derecho Civil, porque al referirse a la institución de alimentos, se está refiriendo a la familia y por consiguiente al Derecho Civil.

El nexo del Derecho Procesal Penal es importante en el presente estudio, tomando en cuenta que, se incluye el Procedimiento abreviado como medida desjudicializadora para no ligar a proceso al obligado a prestar alimentos; favoreciendo su libertad que incide en el incumplimiento de la prestación de alimentos.

El tema objeto de investigación fue seleccionado, considerando que la institución de alimentos es fundamental para la protección de los hijos menores de edad, y; en muchos de los casos, los padres de familia no cumplen con esta obligación, evadiendo el compromiso que tienen con sus hijos y con la obligación que la ley civil guatemalteca les impone, aduciendo no tener los fondos necesarios para su cumplimiento.

Posterior al incumplimiento de la prestación de alimentos, cuando ya existe un compromiso de proporcionar éstos a sus hijos; y al iniciarse un juicio en contra del obligado a su prestación, tampoco cumplen y se acogen al beneficio del Procedimiento abreviado, en su calidad de medida desjudicializadora, lo que se logra es desligar del proceso sin importar el cumplimiento de la prestación de alimentos para los hijos, que tienen derecho de esta institución protectora y de beneficio para los menores de edad y los que tengan derecho de obtenerla.

La problemática del presente trabajo de investigación se deriva de los efectos que conlleva el beneficio de aplicar el procedimiento abreviado a los sujetos activos del delito de Negación de asistencia económica, evitando de esta manera, que no se le sancione penalmente, por el incumplimiento de proporcionar todo lo concerniente al concepto jurídico de alimentos.

Conclusiones

1. Al otorgar el beneficio del procedimiento abreviado, el alimentista queda desprotegido ante el incumplimiento de la obligación por parte del obligado a brindarle los alimentos, pues no se dictan medidas para garantizar dicha obligación.
2. Al alimentista le resulta muy complejo realizar el trámite para obtener el pago de alimentos, al momento del incumplimiento del obligado, pues incurre en gastos que no le son reembolsados y en los peores casos éstos sobrepasan el monto de lo que le fue requerido al sindicado en el momento consumativo del delito.

Recomendaciones

1. Que el órgano jurisdiccional competente al otorgarle el beneficio del procedimiento abreviado al sindicado, no se constituya en violador del derecho del alimentista agraviado, de tener garantizada la prestación posterior de los mismos, debiendo antes de la aplicación de esta alternativa procesal, exigir la garantía necesaria para el pago de las pensiones presentes y futuras. Salvaguardando con esto, aún en esta etapa, el derecho tutelar de la parte más débil.
2. Que por parte de la autoridad superior de los órganos jurisdiccionales, como lo es la Corte Suprema de Justicia, se instruya a los juzgadores que el delito de Negación de Asistencia Económica es de Acción Pública, pues al ser la familia la génesis de la sociedad, se debe proteger a la misma, asegurando con ello la subsistencia del género humano, aplicando el principio constitucional de proteger a la persona humana.
3. Que el órgano encargado de normar, como lo es el Congreso de la Republica de Guatemala, decrete un procedimiento más sencillo para requerir el pago de alimentos, en el momento que el obligado se negare a cumplir con dicha obligación, evitándole al alimentista iniciar un proceso largo, complejo y sobre todo que le ocasione muchos gastos.

Referencias

- Amuchategui Requena, Irma G. (1993). *Derecho Penal*. México: Editorial Harla.
- Bacigalupo, Enrique. (1989). *Lineamientos de la teoría del delito*. México: Cárdenas Editor.
- Barrientos Pellecer, César Ricardo. (1995). *Derecho procesal penal guatemalteco*, Guatemala, Editorial Magna Terra.
- Bovino, Alberto. (1997). *Temas de derecho procesal guatemalteco*; Guatemala, Editorial Llerena.
- Cafetzóglus, Alberto, *La Confesión en el Proceso Penal*, Buenos Aires, Argentina, Revista Jurídica de San Isidro.
- Claría Olmedo, Jorge. (1996). *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Editorial Ediar.
- Couture, Eduardo. (1996). *Elementos del derecho procesal civil*, Buenos Aires: Argentina: Editorial Depalma.
- De León Velasco, Héctor Aníbal y De Matta Vela, José Francisco. (1989). *Curso de derecho penal guatemalteco*. Guatemala, s/e.
- Díez Ripollés, José Luis. (2001). *Manual de derecho penal guatemalteco*. Guatemala: Editorial Industriales, S.A.
- Engels, Federico. (1957). *El origen de la familia, la propiedad privada y del Estado*. Buenos Aires Argentina: Editorial Claridad.
- Giménez-Salinas Colomer (2001). *Manual de Derecho Penal Guatemalteco*, Guatemala, Parte General. Editorial Artemis Edinter.
- González Cauhapé-Cazaux, Eduardo. (1998). *Apuntes de derecho penal guatemalteco*, Guatemala: Editorial Centroamericana.
- Herrarte, Alberto. (1978). *Derecho procesal penal el proceso guatemalteco*. Guatemala: Editorial José de Pineda Ibarra.
- Hinostroza Paraichi, César José. (2005). *La Confesión Sincera en el Nuevo Código Procesal Penal*, Lima, Editorial Apecc.

- Legros, Roberto. (1967). *Derecho penal internacional*; París, Francia; Editorial Grasset.
- Liszt Franz, Von. (1940). *Tratado de derecho penal*, Barcelona, Editorial Bosch.
- Marcone Moreno, Juan. (1991). *Tratado de la Prueba Penal*, Lima, Editorial AFA Editores.
- Margadant S. Guillermo F. (2007). *Panorama de la historia universal del derecho*, México, Editorial Miguel Ángel Porrúa.
- Mommsen, T. (2005). *Derecho Penal Romano*. Madrid: Editorial Analecta.
- Muñoz Conde, Francisco. (1984). *Teoría General del Delito*. México. Editorial Temis.
- Muñoz, F. (2004). *Teoría General del Delito*, Bogotá, Colombia: Editorial Temis, S.A.
- Ossorio, Manuel. (1981). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y sociales*, Buenos Aires: Editorial Heliasta.
- Palacios, Jorge Alfonso. *Apuntes de derecho penal, primera parte*, Ed. Gardisa, Guatemala: 1980.
- Porte Petit, Caudaudap Celestino. (1991). *Apuntamiento de la parte general de Derecho Penal*, México, Editorial Porrúa.
- Rodríguez, O. (1995). *La Presunción de Inocencia*. Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Ltda.
- Puig Peña, Federico. (1957). *Tratado de derecho civil*, Madrid, Editorial Revista de derecho Privado.
- Puig Peña, Federico. (1959). *Derecho Penal*, Barcelona, España, Editorial Nauta.
- Quiché, W. (1999). Donaldo. Tesis: El procedimiento abreviado en el derecho procesal guatemalteco, finalidad e incongruencia con la realidad jurídico-social, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala: Editorial Mayte.
- Reinhart, Maurach. (1962). *Tratado de Derecho penal*, Barcelona.
- Rojina Villegas, Rafael. (1978). *Compendio de derecho civil*. México, Editorial Porrúa, S.A.
- Tönnies, F. (1979). *Comunidad y asociación*, Barcelona: Ediciones Península.
- T. W. Adorno y M. Horkheimer, (1969). *La sociedad*; Buenos Aires: Editorial Proteo.

Tschadek, Otto. (1982). *La Prueba, Estudio de los medios de Prueba y la Apreciación de la Prueba*, Bogotá, Editorial Temis.

Vela Treviño, Sergio. (1985). *Teoría del delito*. México, Editorial Trillas.

Welzel, H. (1954). *Derecho penal*. Parte general, Buenos Aires, Editorial Depalma.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. (2005). *Manual de derecho penal*, Parte General, Buenos Aires: Editorial Ediar.

Leyes

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

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

Código Civil. Jefe del Gobierno de la República, Decreto Ley 106, 1963.

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

Código Procesal Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 51-92, 1992.

Código Procesal de Portugal.

Código Penal de la Nación de Argentina.

Código de procedimiento Penal Italiano.

Anexos

Anexo 1

¿Cual es la opinión de un Juez de Primera Instancia Penal sobre el tema de aplicar al actor del delito de Negación de asistencia económica el Procedimiento abreviado?

El Juez entrevistado opina que el derecho procesal moderno pretende que se cumpla el principio que protege la libertad de los sindicados y sólo en casos extremos, se cumpla con la prisión preventiva o condenatoria, sin embargo, en el presente caso referente a beneficiar al actor del delito de negación de asistencia económica, aplicándole el procedimiento abreviado, lo considera oportuno, tomando en cuenta que la pensión alimenticia debe otorgarse a los alimentistas, por tener derecho a subsistir de una forma digna, cubriendo las necesidades más importantes como lo establece el concepto jurídico de alimentos, por lo que el obligado debe de estar en disposición de proporcionar los alimentos con su trabajo o bienes, circunstancia que no ocurriría si el mismo se encontrara privado de su libertad.

Agrega que en la práctica se da preferencia a la aplicación de una medida desjudicializadora, para no llevar a debate al sindicado del delito de negación de asistencia económica e incumplimiento de deberes de asistencia. Se prefiere optimizar recursos humanos y pecuniarios así atender los casos que “considera de trascendencia social”. Lo cual contraviene y discrimina a las mujeres en hacer efectivos sus derechos y acceso a justicia.

Anexo 2

¿Cuál es la opinión de un fiscal del Ministerio Público respecto al tema de aplicar al actor del delito de Negación de asistencia económica el Procedimiento abreviado?

El fiscal entrevistado opinó que respecto al tema que se pretende demostrar en el presente trabajo de investigación, es una medida de garantizar el cumplimiento de parte del padre de familia de otorgar en forma oportuna y en la cantidad necesaria, la cuota dineraria para el mantenimiento de los alimentistas menores de edad, , sin excusa ni pretexto, a no ser que los motivos sean suficientes, demostrables e irrefutables que el demandado no pueda cumplir con esa obligación, como el caso que fuera una persona minusválida que no pueda generar ingresos.

De lo anterior se deduce que el fiscal entrevistado opina que es factible aplicar la medida desjudicializadora al obligado a prestar alimentos, en caso de incumplimiento.

Anexo 3

¿Cuál es la postura de un abogado litigante en cuanto al tema de aplicar al actor del delito de Negación de asistencia económica el Procedimiento abreviado?

El abogado entrevistado comenta que sí es conveniente aplicar el procedimiento abreviado al condenado por el delito de negación de asistencia económica, porque el interés superior es el menor de edad que debe tener una manutención por parte de sus padres, y particularmente del padre de familia, que tiene la obligación legal de sufragar los gastos de estudio, ropa, habitación, médico, alimentación entre otros que el Código Civil, con claridad y sin lugar a dudas establece para su cumplimiento. Considera el entrevistado que el juzgador debe obligar al demandado a cumplir con ese derecho que les corresponde a sus hijos, por cualquier medio legal, no importando que se le aplique o no una medida desjudicializadora como lo es el procedimiento abreviado.

Anexo 4

¿Cuál es la postura de un abogado defensor público acerca del tema de aplicar al actor del delito de Negación de asistencia económica el Procedimiento abreviado?

Del estudio realizado por la Defensoría de la mujer indígena en el documento Reflexiones Acceso al Sistema de Justicia de las Mujeres Indígenas en el Departamento de Huehuetenango, publicado en el año 2007 por la Presidencia de la República, como resultado de la observancia se constató que no sólo las mujeres son víctimas de abandono por parte de sus esposos o convivientes, sino también los niños y las niñas. La cadena de violaciones consiste en que las mujeres son agredidas y/o abandonadas junto a sus hijas e hijos y, como consecuencia de ello, inician un proceso que lleva muchas veces a las fijaciones de pensiones alimenticias. En estos casos judiciales lo más constante es encontrarse con la negativa de los obligados. En la legislación guatemalteca este incumplimiento de los obligados se tipifica como Negación de Asistencia Económica, el cual exige a los jueces imponer como sanción la prisión de 6 meses a 2 años, salvo que el imputado probare no tener posibilidades económicas para el cumplimiento de su obligación.

Para que una madre maya, la mayoría sin oportunidades de haber ido a una escuela, monolingüe, víctima de violencia intrafamiliar, resuelva su problema de agresión e irresponsabilidad paterna, se tarda años.

Primero, al acudir ante las instancias legales a solicitar sus medidas de protección, se enfrenta al hecho de ser atendida por un hombre.

Segundo, si este hombre es ladino, monolingüe español, no sólo no cumple con la ley que obliga a dar atención en su idioma, sino que atiende con menosprecio.

Tercero, si el juzgado cumpliendo con la ley, le dicta a la mujer sus medidas de protección y de seguridad, ésta debe esperar, puesto que de acuerdo al análisis importante que ha hecho la Defensoría de las mujeres, es computar que el tiempo promedio que conlleva a cada mujer dar seguimiento a la Negación de Asistencia Económica son tres años.

La mujer/madre y sus hijos regresan a su casa con un documento legal, pero, no hay nada ni nadie que le garantice que su victimario cumplirá con lo ordenado por el juez, máxime si en su municipio no hay presencia de la Policía Nacional Civil. Como consecuencia, son comunes los casos en que son los agresores quienes obligan a las mujeres a salir de su casa.

Cuarto, el agresor no sólo expulsa a la madre de su casa, sino con ella se van sus niños y niñas, sin dinero y sin sus pertenencias personales.

La quinta posición que se da en este proceso es que la víctima, al no tener los medios suficientes para alimentar a sus hijos, decide iniciar el juicio oral de fijación de pensión alimenticia, el cual según la ley debe ser un proceso donde se aplique los principios de concentración, celeridad, oralidad, economía procesal, entre otros. Pero en la realidad dichos procesos terminan teniendo una duración aproximada de 8 meses, para lograr una sentencia.

Para cerrar el círculo vicioso, en la mayoría de casos no es suficiente dicha sentencia en virtud que los obligados no siempre cumplen con lo resuelto por el juez. Esto implica que sea necesario iniciar un juicio para cobrar estas pensiones, el cual se hace por medio de los juicios de ejecución que establece la ley, los cuales durarán no menos de 5 meses. Si al requerirle el pago el imputado no cumple, es hasta allí en donde ha cometido el delito de Negación de Asistencia Económica. Entonces se solicitará al juzgado correspondiente la orden de aprehensión por parte del Ministerio Público en contra del sindicado.

Sólo hasta aquí, tal vez, sus hijos podrán comer, vestir, visitar a un médico y posiblemente, si alcanza, irán a la escuela.

Las mujeres son agredidas y no reciben seguridad oportuna. La Policía Nacional Civil no existe. El agresor sigue acosando, 3 años de calvario para acceder a la justicia. El apoyo de otras entidades es decisivo para castigar la negativa.

Son 8 meses promedio para fijar pensión alimenticia. No se verifica el cumplimiento. Entonces expresamos la siguiente reflexión: ¿será que las leyes son justas con los sectores vulnerables?. En estos casos ¿cómo se respaldan las mujeres para asegurar el cumplimiento de una orden judicial?. Y cuando la decisión judicial se retrasa por negligencia ¿quién fiscaliza al juez o al funcionario del Ministerio Público?.

Es conveniente que se vaya propugnando por una reforma a las leyes guatemaltecas y rescatar lo que se estipula en convenios internacionales, como por ejemplo la Convención Sobre los Derechos del Niño en su artículo 27 numeral 4, el cual establece que: los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia, por parte de los padres y otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño.