

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



**REFORMA AL DECRETO 17-73, CÓDIGO PENAL, PARA INCORPORAR LA FIGURA
DEL DELITO DE ACOSO U HOSTIGAMIENTO PARA LA COBRANZA**

ERICA YAMILETH PESQUERA ARAGÓN

GUATEMALA, OCTUBRE 2015

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

**REFORMA AL DECRETO 17-73, CÓDIGO PENAL, PARA INCORPORAR LA FIGURA
DEL DELITO DE ACOSO U HOSTIGAMIENTO PARA LA COBRANZA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ERICA YAMILETH PESQUERA ARAGÓN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, octubre 2015

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

DECANO: MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Mario Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO: Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

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



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 21 de agosto de 2014.

Atentamente pase al (a) Profesional, JORGE MARIO LÓPEZ ARGUETA
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ERICA YAMILETH PESQUERA ARAGÓN, con carné 200816069,
 intitulado REFORMA AL DECRETO 17-73, CÓDIGO PENAL, PARA INCORPORAR LA FIGURA DEL DELITO DE
ACOSO U HOSTIGAMIENTO PARA LA COBRANZA.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 25 / 08 / 2014

Dr. Jorge Mario López Argueta
ABOGADO Y NOTARIO

Asesor(a)
 (Firma y Sello)



LICENCIADO JORGE MARIO LÓPEZ ARGUETA
Abogado y Notario
11 calle 8-14 zona 1, 2do. Nivel oficina 25, Edificio Tecún



Guatemala, 29 octubre de 2014

Dr. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Su despacho



Respetable Doctor Bonerge Mejía:

De conformidad con la resolución de nombramiento de fecha veintiuno de agosto del año dos mil catorce, recaído en mi persona, me permito informar a usted que he asesorado el trabajo de tesis de la Bachiller en Computación con Orientación Comercial **ERICA YAMILETH PESQUERA ARAGÓN**, intitulado **“REFORMA AL DECRETO 17-73, CÓDIGO PENAL, PARA INCORPORAR LA FIGURA DEL DELITO DE ACOSO U HOSTIGAMIENTO PARA LA COBRANZA”**, para lo cual me permito manifestar lo siguiente.

- A) La tesis abarca un contenido científico y técnico, analizando jurídicamente lo fundamental que es la necesidad de proteger a la población guatemalteca de las malas prácticas en la realización de cobros extrajudiciales.
- B) La Bachiller en Computación **ERICA YAMILETH PESQUERA ARAGÓN**, en la elaboración de su tesis utilizó un lenguaje correcto y el contenido de la misma es de interés para la ciudadanía guatemalteca. El trabajo es un aporte científico tanto para los estudiantes, catedráticos y profesionales a quienes interese el tema. Dicho aporte merece ser tomado en cuenta por ser un impacto social, que afecta a los guatemaltecos en general especialmente a las personas de escasos recursos económicos.
- C) Los métodos y técnica utilizados por la sustentante para la elaboración de su tesis fueron acordes para el desarrollo de la misma. La sustentante utilizó los métodos analítico-sintéticos con los cuales determino la importancia del tema trabajado. Mediante el sistema inductivo-deductivo estableció la realidad que viven muchas personas que se van afectadas en



LICENCIADO JORGE MARIO LÓPEZ ARGUETA
Abogado y Notario
11 calle 8-14 zona 1, 2do. Nivel oficina 25, Edificio Tecún

su salud cuando les cobran lo adeudado en forma inadecuada y en exceso. Durante el desarrollo del presente trabajo utilizó las técnicas bibliográficas con la cual obtuvo la información acorde para la elaboración de la tesis con datos actualizados.

- D) La conclusión discursiva que contiene el trabajo, está debidamente fundamentada en los capítulos que fueron desarrollados. En virtud que dejan evidenciado la necesidad de regular lo relativo al abuso en los cobros por parte de las personas encargadas de los mismos.

- E) La bibliografía utilizada en la elaboración de la tesis es la adecuada y actualizada. De manera personal me encargue de guiar a la estudiante en los lineamientos de todas las etapas correspondientes al proceso de investigación científica, aplicando para el efecto los métodos y técnicas acordes para la resolución de la problemática relacionada.

- F) Expresamente indico que no soy pariente dentro de los grados de ley del estudiante asesorado en la presente tesis.

Considerando el análisis, la metodología y técnicas empleadas en el presente trabajo, la investigación cumple con lo establecido en el Artículo 31 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que continúe con el trámite y culmine su aprobación en el Examen Público de Tesis.

Sin otro particular, aprovecho la ocasión para reiterarle las muestras de mi más alta consideración y respeto.

Atentamente,

Lic. Jorge Mario López Argueta.
Asesor de tesis, colegiado 4163

Lic. Jorge Mario López Argueta
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

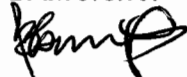


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 17 de agosto de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ERICA YAMILETH PESQUERA ARAGÓN, titulado REFORMA AL DECRETO 17-73, CÓDIGO PENAL, PARA INCORPORAR LA FIGURA DEL DELITO DE ACOSO U HOSTIGAMIENTO PARA LA COBRANZA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

BAMO/srrs.




Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
DECANATO
GUATEMALA, C. A.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por darme la vida, salud, entendimiento y ser la fuente inagotable de sabiduría para poder alcanzar este triunfo con el cual le doy la honra y la gloria.
- A MIS PADRES:** ROSALIO PESQUERA ALDANA Y NORA ARAGÓN GONZALEZ, por ser el regalo más bello que Dios me ha dado, por todo su cariño, amor y comprensión, pero sobre todo por sus consejos y el apoyo que me han brindado para convertirme en lo que hoy soy una mujer de bien y de éxito.
- A MI HIJO:** OLIVER por ser el principal motivo que me inspira para lograr mis metas, por su amor, apoyo, paciencia, comprensión brindada y por llenarme de felicidad.
- A MIS HERMANOS:** INGRID, DORLIN Y EDNER; por ser un pilar fundamental en mi vida y en este logro, por su constante apoyo y cariño, pero sobre todo por sus inmensas motivaciones en los momentos más difíciles.
- A MI TRABAJO:** NOBLEX.A PHARMACEUTICA, Luis Estuardo Max Edelman, Noemí Barrios, Izabel Max y compañeros de trabajo.
- A MIS AMIGOS:** En especial a María Teresa Tzun, Lucrecia Morales, Familiares, y demás personas, por las inmensas alegrías compartidas, pero sobre todo por los momentos tristes y difíciles en los cuales me apoyaron y me brindaron su cariño, consejos y motivaciones para poder concluir este largo pero bello camino del triunfo.
- A LOS PROFESIONALES:** Licenciados: Jorge Mario López Argueta, José Fajardo Ramos, Jorge Aparicio Almengor, gracias por sus enseñanzas y contribuir en mi desarrollo profesional.



A MI TRICENTENARIA: Universidad de San Carlos de Guatemala, Alma Máter forjadora de hombres y mujeres, especialmente a la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por albergarme en sus aulas, lugar en el que viví momentos cruciales de mi formación profesional y por permitirme alcanzar este sueño y anhelo, hasta convertirme en lo que ahora soy; Ser una profesional del derecho.

A todos ustedes que hoy asisten a este acto.



PRESENTACIÓN

La presente investigación titulada **Reforma al Decreto 17-73, Código Penal, para incorporar la figura del delito de acoso u hostigamiento para la cobranza**, es de carácter necesario poder coadyuvar a la consolidación de la paz al generar procedimientos adecuados y legales para la realización de la cobranza en Guatemala.

La apertura de créditos son operaciones activas de entidades bancarias o financieras, que obliga a una persona a pagar una suma de dinero que se le acreditó, gastos, comisiones e intereses que resulten a su cargo. La falta de pago por parte de los usuarios de créditos bancarios, se prevén y consignan en los contratos suscritos, pero la legislación nacional, establece procedimientos y vías legales para el cumplimiento de las obligaciones contraídas. Sin embargo, ya es una práctica reiterada que estas entidades de crédito acuden de manera extrajudicial a mecanismos para requerir el pago de cuotas vencidas de las deudas contraídas; es aquí cuando empiezan a darse situaciones que no se encuentran reguladas, lo que da lugar a abusos en procedimientos no éticos y normales para realizar los cobros, que afectan a los deudores.

Esta investigación es de carácter cualitativo pues trata de evidenciar que no existen elementos para poder proceder en contra de los que actúan de forma abusiva y que afectan la dignidad de las personas y plantea adherir un Artículo al Decreto número 17-73 Código Penal y por ende el área cognoscitiva de este trabajo es de carácter penal.



HIPÓTESIS

La práctica excesiva reiterada y prepotente de efectuar cobros a los deudores que por alguna razón omitieron hacer sus pagos en fechas específicas, genera situaciones de acoso u hostigamiento y psicosis, debido a la falta de disposiciones legales que regulen el cobro de estos créditos y preocupa ver que este problema continúe con más frecuencia sin que el Estado asuma el rol de proteger a la población ante esta situación.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Se desarrolló la interpretación de cada uno de los temas presentados por parte de los estudiosos, que han verificado situaciones relacionadas con esta problemática en particular sobre el acoso por parte de las personas encargadas de realizar estos cobros, con un procedimiento no ético e ilegal.

Sin embargo en la legislación guatemalteca no existe la tipificación de este tipo de actuaciones en las que se violan derechos inherentes de la persona y se establece claramente la necesidad de regular, para que los cobros se realicen conforme a derecho y no con formas poco ortodoxas y arbitrarias.

La hipótesis es validada en el desarrollo del presente trabajo, pues se evidencia que muchos son los usuarios de préstamos a las entidades bancarias y también el aumento de creación de empresas dedicadas a los cobros extrajudiciales con procedimientos inadecuados para realizar estos cobros y surge la necesidad de establecer la Reforma del Decreto número 17-73 del Código Penal, específicamente en el Artículo 214 de dicho instrumento legal, la comprobación realizada es empírica pues es difícil precisar el número de personas que han tenido experiencias similares y se basa de una realidad que es representativa para la sociedad guatemalteca.

ÍNDICE



	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho penal.....	1
1.1 Consideraciones generales del derecho penal.....	3
1.2 Definiciones del derecho penal.....	5
1.2.1. Fuentes.....	8
1.2.2. Características del derecho penal.....	11
1.3. La ley penal....	15
1.3.1. Características de la ley penal.....	19
1.3.2. Formas de la ley penal.....	20
1.3.3. Especies de la ley penal.....	21

CAPÍTULO II

2. El delito.....	25
2.1. Antecedentes históricos.....	26
2.2. Definiciones del delito.....	28
2.3. Elementos personales del delito.....	31
2.4. Elementos materiales del delito.....	33
2.5. Aspectos positivos del delito.....	34
2.6. Aspectos negativos del delito.....	41

CAPÍTULO III

3. Políticas extrajudiciales de cobro.....	49
3.1 El crédito.....	50
3.2 La cobranza.....	51



	Pág.
3.2.1. Cobro judicial.....	53
3.2.2. Cobro extrajudicial.....	54
3.3 Recuperación de carteras morosas.....	55
3.4 Recuperación de deudas impagadas... ..	56
3.5 De los aspectos importantes de cobro	57
3.6. De los perjuicios al deudor.....	58
 CAPÍTULO IV 	
4. Fundamentos y propuesta de reforma al Decreto 17-73 Código Penal del Congreso de la República de Guatemala para la incorporación de la figura del delito de acoso u hostigamiento para la cobranza.....	61
4.1. Generalidades.....	64
4.2. Exposición de motivos.....	65
4.3. Necesidad de regular el delito de acoso u hostigamiento para la cobranza y los elemento a considerar.....	70
4.3.1. Jurídicos.....	71
4.3.2. Económicos.....	71
4.3.3. Sociales.....	71
4.4. Proyecto de reforma.....	72
 CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	 77
BIBLIOGRAFÍA.....	79



INTRODUCCIÓN

Mediante la presente investigación de trabajo de tesis se realizó un análisis jurídico doctrinario desde el punto de vista del derecho público, particularmente del derecho penal; con los objetivos alcanzados se realiza el marco teórico que permite sustentar una propuesta de: **Reforma al Decreto 17-73, Código Penal, para incorporar la figura del delito de acoso u hostigamiento para la cobranza**; específicamente adherir en el Artículo 214 del Código Penal esto con el fin de garantizar la seguridad jurídica de los usuarios.

La práctica excesiva reiterada y prepotente de efectuar cobros a los deudores que por alguna razón omitieron hacer sus pagos en fechas específicas, genera situaciones de acoso u hostigamiento y psicosis, debido a la falta de disposiciones legales que regulen el cobro de estos créditos y preocupa ver que este problema continúe con más frecuencia sin que el Estado asuma el rol de proteger a la población ante esta situación. La comprobación realizada es empírica pues es difícil precisar el número de personas que han tenido experiencias similares y se basa de una realidad que es representativa para la sociedad guatemalteca.

De igual manera se realizó una investigación sobre la actuación de los sujetos activos en este tipo de conductas y se pretende actuar conforme a derecho. La tesis consta de cuatro capítulos, el capítulo uno aborda el derecho penal, consideraciones generales del derecho penal, definiciones del derecho penal, sus fuentes y características, la ley penal, estableciéndose sus características formas y especies de la ley penal; el capítulo



dos desarrolla el delito, antecedentes históricos, definiciones del delito, elementos personales del delito, elementos materiales del delito, aspectos positivos y negativos del delito; el capítulo tres contiene la políticas extrajudiciales de cobro, el crédito, la cobranza, el cobro judicial y extrajudicial, la recuperación de carteras morosas, recuperación de deudas impagadas, de los aspectos importantes de cobro, de los perjuicios al deudor, finalmente el capítulo cuatro contiene los fundamentos y propuesta **de Reforma al Decreto 17-73, Código Penal, para la incorporación de la figura del delito de acoso u hostigamiento para la cobranza**, generalidades, exposición de motivos, necesidad de regular el delito de acoso u hostigamiento para la cobranza y los elementos a considerar, jurídicos, económicos, sociales, y el proyecto de reforma.

Para la investigación se utilizó el método deductivo desarrollándose de lo general a lo particular, luego el método analítico porque se procedió a separar el tema en lo que fueron considerados sus elementos constitutivos, siendo el caso de la construcción de los capítulos, después este en los sub-temas a investigar; posteriormente aplicando el método sintético se elaboró la construcción de los contenidos de cada uno para finalmente contar con el trabajo de investigación de tesis. La técnica de investigación utilizada es la documental argumentativa porque difiere una problemática que afecta a toda la población guatemalteca y propone una solución.

Es de sumo interés que este trabajo sea fuente de consulta para estudiantes y aporte académico a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y a toda la sociedad.



CAPÍTULO I

1. Derecho penal

Para iniciar a analizar cada uno de los elementos del tema a investigar es determinante establecer que es en sí, el derecho penal iniciando con la definición de lo que es el derecho "El derecho tiene como finalidad encauzar la conducta humana para hacer posible la vida gregaria; manifestándose como un conjunto de normas que rigen la conducta externa de los hombres en sociedad, las cuales pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza de que dispone el estado. Se ha expresado que el derecho no es sino la sistematización del ejercicio del poder coactivo del Estado, más indudablemente tal sistematización inspirase en ideas del más alto valor ético y cultural para realizar su fin primordial de carácter mediático: la paz y la seguridad social".¹

Es determinante conceptualizar claramente al derecho penal, debido a que del análisis de dicho concepto se puede inferir que en ningún momento establece que las penas a imponer deben ser superiores al mal causado, en la comisión del ilícito penal. Tomando como base el daño causado al bien jurídico titulado. Por lo anteriormente indicado se define al derecho penal en forma general como: "El conjunto de normas jurídicas que

¹ Castellanos Tena Fernando. **Lineamientos elementales de derecho penal**. Pág. 17



determinan los delitos las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece”.²

“Todos los intereses que el derecho intenta proteger son de importancia incalculable; sin embargo, entre ellos hay algunos cuya tutela debe ser asegurada a toda costa, por ser fundamentales en determinado tiempo y lugar para garantizar la supervivencia misma del orden social. Para lograr tal fin, el Estado esta naturalmente, facultado y obligado a la vez, a valerse de los medios adecuados, originándose así la necesidad y justificación del derecho penal, que por su naturaleza es esencialmente punitiva, es capaz de crear y conservar el orden social”.³

“Derecho penal es el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora”.⁴

El derecho penal nos determina las normas a seguir o para tener un comportamiento adecuado ante la sociedad y con nuestros semejantes que exige elementos de convivencia pacífica, igualdad, respeto y tolerancia.

² Cuello Calón Eugenio. **Manual de derecho penal**. Pág. 35.

³ Castellanos. **Ob. Cit.** Pág. 18

⁴ Jiménez de Asúa, Luis. **La ley y el delito. Principios de derecho penal**. Pág. 18.



1.1. Consideraciones generales del derecho penal

Para hacer un estudio determinante del derecho penal, varía según los estudiosos del tema partiendo del punto de vista y la extensión del especialista que la analice pero al final todos coinciden en señalar que se divide en dos partes que es: La general que establece la introducción, teoría del delito, teoría de la pena y las medidas de seguridad; o sea es la rama del derecho público interno relativa a los delitos, que tiene por objetivo inmediato la creación y la conservación del orden social determinándose que el derecho público como: el conjunto de normas que rige relaciones en donde el Estado interviene como soberano; y la parte especial que establece a los delitos en particular y faltas aplicables a casos concretos.

El derecho penal contiene principios elementales y que son de importancia mencionarlos:

Es de carácter positivo: Este principio indica que solo el derecho sancionado y promulgado por el Estado, en ejercicio de su función es vigente y positivo. Por lo cual para que el derecho penal, se desarrolle dentro de la legalidad es necesario que se haya cumplido con todo el proceso de creación de una ley, establecido por el Estado.

Pertenece al derecho público: El derecho penal tutela derechos que competen a la colectividad de una sociedad, siendo la protección a estos derechos, hacen determinar al Estado los delitos y el señalamiento de la aplicación de las penas, pues aun cuando



el ejercicio pueda depender en alguna ocasión de una manifestación de la voluntad de los particulares, la acción dirigida es siempre pública y pertenece al Estado.

“Es valorativo y finalista: El derecho penal es fundamental imperativo, esta inoperatividad subordinada a un orden valorativo, por calificar los hechos de los seres humanos con arreglo a las evaluaciones de los mismos, persiguiendo el fin de los mismos”.⁵

Es sancionador: Por someter a determinadas penas o medidas de seguridad a las personas que quebranten el orden social establecido, teniendo su punto principal el castigo, que es naturalmente sancionador.

Es rehabilitador: Postulado el cual es de suma importancia para el presente trabajo de tesis, debido a que trata de reformar al que delinque y busca su reinserción a la sociedad, como un ente de provecho al orden social establecido.

El fin principal del derecho penal y en sí de las penas, no es atormentar a la persona que delinque, sino evitar que otras personas lo imiten. Dando la pauta durante el proceso de cumplimiento de la pena impuesta lograr su resocialización con ente que pertenece a dicho ordenamiento social.

En la presente investigación lo que se pretende es dar a conocer el derecho y la

⁵ Jiménez de Asúa Luis. **Colección clásica de lectura de derecho penal.** Pág. 89.



función de derecho penal a todos los ciudadanos, pero en particular a los que se encargan de realizar los cobros intimidatoriamente y bajo amenazas, dirigiéndose de esa manera a las personas que sean deudoras de alguna entidad bancaria, financiera o emisora de tarjetas de crédito, comprendiendo de que al actuar con cobros anómalos están estableciendo parámetros para que se les pueda neutralizar en su forma de realizar los cobros.

1.2. Definiciones del derecho penal

El término derecho penal tiene otra diversidad de denominaciones entre las que podemos mencionar: derecho criminal, derecho de defensa social etc. “La expresión derecho criminal no solo se presta a confusiones, por cuanto algunas legislaciones se hace la distinción entre crímenes, delitos y faltas, sino porque en nuestro medio la ley únicamente alude a delitos en forma genérica, comprendiendo en ellos los que en otros países se denomina crímenes. La connotación de derecho de Defensa Social, es equívoca; todo el derecho y no solo el penal se dicta para la defensa de la sociedad”.⁶

Es por eso que es coherente y acertado que nos refiramos al derecho penal tal y como lo conocemos porque nos da la conceptualización correcta según los estudiosos para tener una mejor comprensión del tema.

El derecho penal en sentido objetivo “Es el conjunto de normas jurídicas establecidas

⁶ Castellanos. **Ob. Cit.** Pág. 20



por el Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que aquellos son sancionados”.⁷

En México Raúl Carranca y Trujillo estima que el derecho penal objetivamente considerado, “Es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación”.⁸

Y es adjetivo pues como se ha visto el derecho penal se integra con normas relativas al delito, a la pena y a las demás medidas de lucha contra la criminalidad, por lo tanto la verdadera substancia del derecho penal la constituyen tales elementos, de ahí la denominación de derecho penal sustantivo o material.

El derecho penal “es una rama del derecho público interno porque tiende a proteger intereses individuales y colectivos, públicos y sociales”.⁹

“Es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación”.¹⁰

⁷ Cuello Calón Eugenio. **Derecho penal I**. Pág. 8

⁸ Castellanos. **Ob. Cit.** Pág. 21

⁹ De León Velasco, De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 4

¹⁰ De León Velasco Héctor Aníbal, De Mata Vela **Ob. Cit.** Pág. 5



Toda definición es un silogismo que si bien plantea correctamente los problemas, los resuelve luego tautológicamente. Las definiciones que se han dado respecto a esta disciplina son diversas, unas de carácter subjetivo y de índole objetiva, las otras.

Pertencen al primer grupo las que ofrecen los siguientes autores, que son tomadas en cuenta por Luis Jiménez de Asúa en su libro sobre la ley y el delito, nos menciona a “Berner y Brusa: para quienes la consideran como la ciencia que funda y determina el ejercicio del poder punitivo del Estado. Las de carácter objetivo, indica este autor que son las que proporcionan: Renazzi, Tancredo Canónico, Holtzendorff, etc.

Para quienes el derecho penal es un conjunto de normas que regulan el derecho punitivo. En esta clase pueden ser incluidas también las más recientes de Franz von Liszt, Prins, Garuad, etc. quienes aceptan que es el conjunto de normas que asocian, al crimen como hecho, la pena como legítima consecuencia. Sigue considerando Jiménez de Asúa, que el estudio del delincuente y de las medidas amplió el concepto de esta rama jurídica, indicando a su vez que Alimena menciona aquel y Meyer habla de estas últimas, incluyendo en su definición los otros medios de lucha contra el crimen. Igual hace Meyer que pone una coetilla a la definición de derecho penal, en la que se habla de pena, para comprender otras medidas que tiene por fin prevenir los delitos”.¹¹

¹¹ Jiménez de Asúa, Luis. **La ley y el delito. Principios de derecho penal.** Pág. 18.



1.2.1. Fuentes

“La palabra fuente deriva del latín frontis, que significa ‘provenir’, ‘derramar’, ‘brotar’, ‘emerger’. Fuente es el origen de algo. El vocablo fuente se refiere al manantial de agua, en sentido figurado significa aquello que es principio fundamental u origen de algo, y en materia jurídica fuente es la serie de actos creadores del derecho en general”.¹² (Sic.)

Según Alfredo Etcheberry “la expresión fuente de derecho tiene un doble sentido. Por una parte designa al órgano de donde el derecho brota: quien crea o produce el derecho. Por otra parte, se llama también, fuente de derecho a la forma de concreción que asume la norma jurídica.

Así, puede decirse que el Estado es fuente de derecho, en el primer sentido, puesto que el Estado hace la ley, y que la ley es fuente de derecho, en el segundo sentido, ya que la norma jurídica se manifiesta concretamente bajo la forma de una ley”.¹³

En efecto mencionaremos algunas formas de interpretación de las fuentes del derecho y por ende el derecho penal entre las que mencionamos:

Fuentes de producción: Se refieren a la potestad que tiene un sujeto para crear una

¹² Enciclopedia jurídica Omeba. Pág. 751

¹³ Etcheberry Alfredo. **Derecho penal. Parte general**, Tomo I. Pág. 43



ley penal. En la actualidad es el Estado, sólo él, por voluntad soberana, puede dictarlos.

El Estado es la única fuente de producción.

Fuentes de conocimiento: La ley penal, es la única fuente del derecho penal. Las llamadas fuentes indirectas: la doctrina, la jurisprudencia, la costumbre. En puridad, no son fuentes del derecho penal.

Exclusivismo del derecho penal: Solo el derecho penal, describe que hechos son delitos. Es excluyente, no permite que otras disciplinas se introduzcan en su campo. Es una garantía, ya que aplica una sanción solo a delito establecido por la ley penal.

Norma de cultura y normas de derecho: El delincuente no vulnera la ley penal sino la norma, vulnera un **deber ser**, por ejemplo, no matarás. La norma es un juicio de valor que se traduce en un hacer y en un no hacer, se plasma en una prohibición o en un mandato para hacer o dejar de hacer algo. La ley penal representa la voluntad del Estado para sancionar las conductas activas u omisivas que violan la norma. La ley es el **ser**.

Toda ley penal plasma en su presupuesto hipotético, una norma de conducta (por ej., no matarás), si la invalidación de esta norma tiene una sanción por ley, entonces, la norma, es una norma penal. En el presupuesto hipotético está la norma de conducta. El Estado castiga la vulneración de la norma de conducta, no de la ley penal. El



delincuente no vulnera la ley penal sino la norma de conducta. Es más, el hecho delictivo llevado a cabo por la conducta omisiva o activa del delincuente hace vivir la ley penal, no la invalida. Conclusión: No hay norma penal sin ley penal. Aquella es el supuesto lógico de esta, pero no se realiza si la ley penal no lo consagra como norma penal. “La norma es creación de la cultura, la ley sólo del legislador. Las normas de cultura obligan a todos, las normas de derecho solo a las autoridades. Ej., todos tienen la obligación de no mentir, pero cuando se comete perjurio en un proceso, la autoridad a petición de parte tiene la obligación de proseguir una acción criminal. Las normas de derecho nacen de las normas de cultura”.¹⁴ (Sic.)

Partiendo de lo anterior podemos determinar que fuente: es aquello de donde emana el derecho, de donde y como se produce la norma jurídica, siendo necesario mencionar las siguientes:

La ley: Única fuente del derecho penal por excelencia, de la cual emana el poder para la para la construcción de las demás normas y su respectiva aplicación, por lo tanto solo esta puede ser la creadora y fuente directa del derecho penal.

La costumbre: Es la reiteración de actos con la convicción de que son obligatorios, no es solamente repetir un acto, o reiterar una conducta, hace que la persona que la realice tenga la convicción de que son forzosas. La convicción de la obligatoriedad es la parte subjetiva de la costumbre y la conducta es la parte objetiva.

¹⁴ Mariaca, Margot. **Fuentes del derecho penal: La ley penal.** Pág. 3



La jurisprudencia: Es la reiteración de decisiones sobre un mismo asunto de forma similar, no es una sola decisión, tiene que ver con una actividad plural de decisiones que consolidan una tendencia para la solución de un caso.

“En el Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto número 2-89 establece:
Fuentes del derecho. La ley es la fuente del ordenamiento jurídico, la jurisprudencia la complementará.

La costumbre regirá solo en defecto de la ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada”

La doctrina: Tiene importancia en la interpretación, porque trata de influir en la jurisprudencia, para que aplique racionalmente la ley; la ley es una fuente pero por si sola hay que interpretarla y ésta es labor del juez a la hora de aplicarla, pero quien le da las herramientas a éste es la ciencia y la doctrina.

Los principios generales del derecho: Son un medio o mecanismo de interpretación, sirven de herramientas para interpretar la ley y las normas jurídico penales.

1.2.2. Características del derecho penal

Existe diferencias que hacen único al derecho penal del resto de las disciplinas de la



ciencias jurídicas sean estas del derecho civil, derecho laboral, administrativo etc., ya que posee características que permiten precisamente hacer esa diferencia del resto de las ramas del derecho; tiene particularidades que permiten entender que el derecho penal, es por naturaleza un derecho represor, que pertenece al llamado derecho público, en virtud de que su normas surgen del Estado y es en esta disciplina donde más se manifiesta el poder soberano del mismo y que tiene como función principal, regular la conducta de los individuos de un grupo social determinado, con la finalidad de mantener la paz social o restablecer la misma en caso que fuese alterada. Enumeramos para el efecto las características siguientes:

Es una ciencia social y cultural: Tiene esta característica pues la misma es cambiante, por los cambios que sufren las sociedades del mundo. Es social, en razón de que pertenece a la rama de las ciencias sociales, las cuales estudian a la persona desde un punto de vista del deber ser, con el fin de resolver conflictos que surgen con motivo de la vida en sociedad.

Es eminentemente normativo: Se dice lo anterior, porque el mismo está formado por un conjunto de normas de carácter jurídico; preceptos que contienen conductas que son mandatos o prohibiciones.

Pertenece al derecho público: Pues trata de atender la tradicional división del derecho en derecho privado, aquél donde el Estado no tiene mayor injerencia y por ende en su



relación con los sujetos, actúa como un particular, es decir la relación es de coordinación y no de subordinación, en derecho público la relación del Estado con los sujetos es de carácter subordinado; en virtud que actúa como ente soberano. Se ubica al derecho penal en esta última, porque sólo al Estado le corresponde la facultad de establecer delitos, faltas, penas y medidas de seguridad.

Es de carácter positivo: Una condición de ello, es el hecho de que es requisito esencial para aplicar la ley penal, que la misma sea promulgada previamente por el Estado; es decir, que sea vigente al momento de la comisión del delito.

El derecho penal es valorativo: A pesar de que es represivo, tiende a la protección de bienes jurídicos tutelados y esta protección se basa en la valoración de la conducta humana para aplicar la ley penal de forma objetiva en un caso concreto; debido a que a través del derecho penal se protegen los valores máximos de la sociedad. Al aplicar la ley, se debe tomar en cuenta como en ninguna otra rama, la conducta de los individuos.

Es finalista: Como han señalado algunos autores, es la última ratio, o la última razón, pero, esto no es del todo cierto, si se considera lo que sucede por ejemplo, en el caso del ordenamiento jurídico penal guatemalteco. Sin embargo, a pesar de que pueden constituirse conductas poco acertadas de los legisladores, en todo caso, lo que se pretende en forma aparente es mantener la paz social y el orden jurídico previamente establecido o la restauración del mismo en el caso que haya sido alterado, así como de proteger los bienes jurídicos tutelados, función última que se realiza a través de la



clasificación de los delitos y como se dijo antes, esto se hace en función de la protección que el Estado debe brindar a la ciudadanía.

Es fundamentalmente sancionador: Como se ha podido observar a través de los estados sociales y las etapas en que el derecho penal ha evolucionado, es que se tendría totalmente la razón cuando se dice que es fundamentalmente sancionador.

Precisamente esa intención conlleva el fin de mantener la paz social y el orden jurídico; en consecuencia, es por naturaleza un derecho que reprime, es coercitivo o sancionador de la conducta que constituye delito, estableciendo a la pena como el medio para lograr este fin. "El derecho penal se ha caracterizado, como su nombre lo indica, por castigar, reprimir, imponer una pena con carácter retributivo a la comisión de un delito, y así se hablaba de su naturaleza sancionadora, en el entendido que la pena era la única consecuencia del delito; con la incursión de la Escuela Positiva y sus medidas de seguridad, el derecho penal toma un giro diferente (preventivo y rehabilitador), sin embargo y a pesar de ello, no puede dejar de ser sancionador porque jamás podrá prescindir de la aplicación de la pena, aun y cuando existan otras consecuencias del delito".¹⁵

Debe ser preventivo y rehabilitador: De conformidad con los fines de prevenir la comisión de delitos y la reinserción del delincuente a la sociedad; mediante la

¹⁵ De León Velasco, Héctor Aníbal, José Francisco de Mata Vela. **Curso de derecho penal guatemalteco**. Pág. 15.



imposición de las medidas de seguridad, el derecho penal, no sólo, sanciona la comisión del delito, sino que humaniza al delincuente y concientiza a la sociedad para que no lo discrimine.

Cada una de estas características le da la connotación adecuada para que el derecho penal sea aplicado de forma adecuada sin alterar y violar derechos inherentes a la persona y sea aplicado de manera correcta.

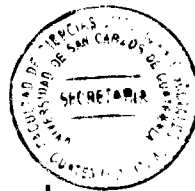
1.3. La ley penal

“La ley penal es el conjunto de normas jurídicas que definen los delitos y las faltas, determinan las responsabilidades o las exenciones, también establecen las penas o medidas de seguridad que corresponden a las figuras delictivas”.¹⁶

“El derecho penal considerado en su objetivo, como ordenamiento jurídico, corresponde en cada Estado a las condiciones y necesidades sociales a la vez que comprende la aceptación o reconocimiento de principios e instituciones a las cuales la sociedad se ve precisada a acomodarse, para las relaciones entre las personas obedezcan a un sistema armónico que garantice eficazmente los intereses jurídicos”.¹⁷

¹⁶ Carrancá y Trujillo, Raúl. **Derecho penal**. Pág. 59.

¹⁷ <http://www.udea.edu.co/portal/page/portal/bibliotecaSedesDependencias/unidadesAcademicas/FacultadDerecho>. Guatemala 25 de julio 2014



La ley como instrumento de imposición y de expresión concreta, formula el ordenamiento de las relaciones humanas, lo que explica que sus disposiciones estén sujetas a los cambios y transformaciones que la norma misma experimenta cuando la sociedad se modifica en sus condiciones fundamentales, de orden político económico, moral, religioso etc. Todo esto en lo que respecta a la concepción abstracta de la norma en materia penal. Desde el punto de vista positivo, la apreciación de la ley penal exige algunas consideraciones en orden a fijar su necesidad, su mérito y su alcance.

En armonía con las instituciones fundamentales de cada Estado, régimen constitucional, la ley penal como las demás leyes es un ordenamiento jurídico que expresa la voluntad social que el Estado representa. En términos generales, corresponde a la ley penal la declaración expresa de los hechos delictuosos y la fijación de las sanciones aplicables a los infractores.

“Se hace necesaria la existencia de la ley penal, en su contenido material y formal, no solo para regular técnicamente las relaciones de los asociados y brindar al poder público los instrumentos adecuados para la represión de los hechos antisociales, sino también en propia garantía de los que infringen la ley penal y de las personas perjudicadas. Si por medio de rama del poder público facultada para ello, el Estado no dictase la ley penal, las personas estarían sometidas, como es obvio, a un régimen de arbitrariedad, pues no existiendo de antemano una competente declaración de los actos constitutivos de ilícitos penales y de las sanciones, en cada posible infracción tendría

que entrar el juez a estimar su carácter penal y señalar, sin norma fija la penalidad imponible.

Es necesaria la ley penal en garantía de quienes la quebrantan, porque antes de la comisión de los delitos están al tanto de las consecuencias que acarrearán y saben el grado y medida de las sanciones aplicables. Su situación jurídica es prevista y no podrían los individuos ser sometidos a un sistema arbitrario, que en un caso diera carácter delictivo a un hecho, y en otro igual lo negara, o que aplicara ya una pena y luego otra distinta, por el mismo hecho.

La existencia de la ley penal es garantía para los asociados, porque definidos los hechos ilícitos y las sanciones, se sienten amparados ante las autoridades y protegidos en sus derechos con estatutos concretos de prevención y represión de los delitos, que intimidan a los delincuentes y garantizan, hasta donde es posible, el normal y jurídico desenvolvimiento de las relaciones humanas. En particular, la persona ofendida con el delito se siente más garantizada con una ley penal expresa, porque queda en condiciones ciertas de recurrir a ella para ser indemnizada o reparada y para obtener que el autor del delito sea sometido a la sanción correspondiente".¹⁸

Desde el punto de vista general, sin atender a los aspectos particulares que ofrece, resulta evidente que toda sociedad organizada la ley penal debe existir, en expresas formulas operantes, concordante y armónica con el ordenamiento jurídico general,

¹⁸ *Ibíd.*



porque de lo contrario esta no podría dejar de existir, ni imponerse en materia penal un criterio estable de justicia.

“De la aceptación y reconocimiento de esta necesidad han surgido cánones fundamentales, incorporados en normas constitucionales y legales, que como principios, han sido formulados así:

Nullun crimen sine lege, no hay delito sin declaración expresa de la ley.

Nulla poena sine lege. No puede aplicarse pena que no esté establecida por la ley y no hay delito mientras no se haya fijado la pena que acarrea.

Nulla poena sine crimene. No puede aplicarse una pena mientras no se haya cometido el delito para que fue prevista”.¹⁹

La facultad de castigar que corresponde con exclusividad al Estado, se manifiesta para su aplicación a través de un conjunto de normas jurídico-penales, que tienden a regular la conducta humana en una sociedad jurídicamente organizada y ese conjunto de normas penales que tienen un doble contenido: la descripción de una conducta antijurídica y, la descripción de las consecuencias penales, constituyen lo que se denomina la ley penal del Estado, y le pertenecen porque la ley penal es patrimonio

¹⁹ **Ibid.**



público representado por el Estado; a diferencia de otros derechos sólo el mismo produce el derecho penal.

1.3.1. Características de la ley penal

Las características de la ley penal son las siguientes:

- a) **Generalidad:** Está dirigida a todas las personas que habitan un país.

- b) **Obligatoriedad:** porque deben observarla todos los habitantes comprendidos en un territorio.

- c) **Igualdad:** todas las personas son iguales ante la ley sin distinción alguna; con excepción del antejuicio y la inmunidad.

- d) **Exclusividad:** sólo la ley penal puede crear delitos y establecer las penas y medidas de seguridad para los mismos.

El Artículo 1 del Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: "De la legalidad. Nadie podrá ser penado por hechos que no estén



expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley”.

- e) **Permanencia e ineludibilidad:** la ley penal permanece en el tiempo y en el espacio hasta que otra ley la abrogue o la derogue, y mientras ésta permanezca debe ser ineludible para todos los que habitan el territorio nacional.

- f) **Imperatividad:** contiene generalmente prohibiciones o mandatos que todos deben cumplir, no deja nada librado a la voluntad de las personas; en caso contrario existe la amenaza con la imposición de una pena.

- g) **Sancionadora:** lo que realmente distingue a la norma penal es la sanción que bien puede ser una pena o una medida de seguridad, en ese sentido se dice que la ley penal es siempre sancionadora.

- h) **Constitucional:** debido a que su fundamento está en la Constitución Política de la República de Guatemala.

1.3.2. Formas de la ley penal

“Por su especialización, estas se dividen en leyes penales codificadas y en leyes penales especiales, comprendiendo bajo esta amplia denominación, no sólo las que



particularmente definen delitos y establecen penas, sino las de índole civil, política y administrativa que encierran infracciones y señalan una sanción penal.

Por la naturaleza de determinar las penas, se clasifican en: determinadas, indeterminadas y relativamente indeterminadas. La mayoría de las legislaciones penales hoy en vigor, suelen adoptar una relativa indeterminación, que faculta al juez para señalar el límite temporal de las penas entre confines más o menos alejados y que aceptan incluso un amplio arbitrio del juzgador para establecer la duración de las medidas asegurativas”.²⁰

1.3.3. Especies de la ley penal

Dentro de estas Luis Jiménez de Asúa indica las siguientes:

Ley penal stricto sensu: Tema tratado en la definición de ley penal, específicamente en cuanto a que ésta define los delitos y las faltas, determina las responsabilidades o las exenciones y especifica las penas o medidas de seguridad que a las distintas figuras delictivas o de peligro social corresponden.

Ley penal en sentido formal: es todo precepto jurídico penal o sistema político, que se encuentra técnicamente facultado para crearla y que en Guatemala es el Congreso de

²⁰ Jiménez de Asúa. *Lecciones de derecho penal*. Pág. 56.



la República.

Ley penal en sentido material: es toda disposición o precepto de carácter general acompañado de una sanción punitiva, que precisamente no ha emanado del órgano, constitucionalmente establecido para crearla, tal es el caso de los Decretos-Leyes, que se emiten para gobernar durante un estado de hecho por no existir el Organismo Legislativo.

Convenios internacionales: “Son acuerdos o tratados que se llevan a cabo entre distintos países, que contienen normas de tipo jurídico penal; y que se convierten en leyes obligatorias para los habitantes de un país”.²¹

El tratado internacional sólo es obligatorio para los súbditos de un país cuando una ley interna lo ha convertido en legislación del Estado. Mientras ello no sucede, el convenio autoriza a cada una de las altas partes contratantes para que pida la aprobación del convenio y se convierta así en derecho de cada uno de los países que lo suscribieron. De tal forma, los tratados internacionales no son más que las leyes estricto sensu que tendrán los mismos efectos que las leyes auténticas.

“Plenos poderes: En tiempo de guerra, en caso de catástrofe, cuando una revolución ha triunfado o cuando otra se toma, pueden asumir los gobernantes, con el jefe del Estado a la cabeza, plenitud de poder.

²¹ Castellanos Tena. Ob .Cit. Pág. 42.



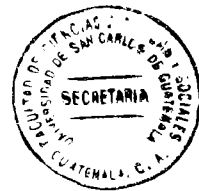
Leyes delegadas: Aunque en las constituciones no se hable de ellas, son posibles cuando no estén prohibidas, porque facilitan la aprobación parlamentaria de los códigos técnicos, tales como el Civil, Penal y el de Comercio, las cuales se podrían aplicar de manera supletoria en un determinado momento dependiendo del origen que dió al nacimiento de la infracción jurídica tutelada etc.

Decretos-leyes: Todas las dictaduras han acudido a decretos-leyes para disciplinar aquellas materias que no pueden ser objeto de decreto estricto sensu. Son disposiciones jurídicas que emanan con carácter de leyes del Organismo Ejecutivo, cuando por cualquier razón no se encuentra reunido o no existe el Congreso de la República

Decretos, órdenes, reglamentos, ordenanzas: No es posible crear por decreto del Presidente, ni por orden ministerial, disposiciones penales estricto sensu. Si puede por el poder ejecutivo, reglamentar las leyes, incluso las de carácter penal".²²

Leyes penales especiales: son el conjunto de leyes jurídico penales que no están contenidas precisamente en el Código Penal, regulan la conducta de personas pertenecientes a cierto fuero, o tutelan bienes o valores jurídicos específicos.

²² Jiménez de Asúa. Ob. Cit. Pág. 45





CAPÍTULO II

2. El delito

En el contexto del tema y lo referido al derecho penal. Es determinante conocer que dentro ese campo de estudio, se encuentra la teoría general del delito, la cual establece directrices generales en cuanto a la configuración del delito, sus aspectos positivos y negativos, elementos personales, características y elementos, característica de la ley penal, fuentes, etc.

Por ello, es necesario entender la configuración del delito, para establecer la comisión del delito de las formas de realizar la cobranza por empresas dedicada a este tipo de actividades generando inestabilidad a las personas a quienes se les hace la cobranza violando derechos inherentes a la persona humana, tema central de la investigación y que abordaremos con posterioridad.

El delito es una conducta contraria a la ley dentro de una sociedad, que está regulada por el Estado con el fin de tener siempre el control de ese tipo de actividades contrarias al contexto social o de la comunidad. Dicha conducta puede consistir en hacer o dejar de hacer. Sin embargo, no se trata simplemente de lo que prohíbe, puesto que también



hay cosas que prohíbe la ley que no son precisamente delito, el delito pasó por diversidad de concepciones, que van desde ideas morales hasta psicofisiológicas.

2.1. Antecedentes históricos

En los inicios de la era cristiana, el delito fue concebido de acuerdo con las ideas filosóficas de la época, de lo cual partía de la idea moral, que identificaba al delito con el pecado; no utilizaban el verbo delinquir sino hablaban de pecar; concebían al delito como una conducta contraria a la moral y a la justicia; posteriormente lo enfocan como violación o quebrantamiento del deber. Rossi sostiene por su parte, que por delito se debe entender: es la violación de un deber.

Pacheco señala que el delito siempre fue una valoración jurídica; por ello cambia. Primero aparece lo objetivo en la valoración. En el derecho más remoto, en el antiguo Oriente, en Persia, en Israel, en la Grecia legendaria y hasta en la Roma primigenia, existía la responsabilidad por el resultado antijurídico. El Pritaneo juzgaba a las cosas: árboles, piedras, cualquier objeto corporal susceptible a nuestros sentidos; incluso en la edad media se castigó profusamente a los animales y hasta hubo un abogado que se especializó en la defensa de los animales. Es porque la valoración jurídica no se realizaba como hoy. No descansaba el reproche en los elementos subjetivos y sólo se contemplaba el resultado dañoso producido.



“Por otra parte, razones de orden religioso hicieron pensar que las bestias podían ser capaces de intención. Refiriéndonos ya a las personas, vemos también como la valoración jurídica que recae sobre sus conductas varía con el transcurso del tiempo. Hasta las proximidades del Siglo XX se encendieron hogueras en Europa para quemar a las brujas. Acaso fue entonces la hechicería el delito más tremendo. La valoración jurídica de aquellos tiempos así lo consideró, y por ello, infelices mujeres, algunas de ellas enfermas de la mente, pagaron en la hoguera sus excentricidades contrarias a la valoración de la época.

Ello prueba que el delito fue siempre lo antijurídico y por eso es un ente jurídico. Lo subjetivo, es decir, la intención, aparece en los tiempos de la culta Roma, donde incluso se cuestiona la posibilidad de castigar el homicidio culpable, que hoy figura en todos los Códigos. Con el afinamiento del derecho aparece, junto al elemento antijurídico, que es multiseccular, la característica de la culpabilidad”.²³ (Sic.)

“Muchos criminalistas han intentado formular una noción del delito en sí, en su esencia, una noción de tipo filosófico que sirva en todos los tiempos y en todos los países para determinar si un hecho es o no delictivo. Tales tentativas han sido estériles, pues hallándose la noción del delito en íntima conexión con la vida social y jurídica, aquella ha de seguir forzosamente los cambios de ésta, y por consiguiente, es muy posible que

²³ Jiménez de Asúa. Colecciones Ob. Cit. Pág. 130.



lo penado ayer como delito se considere hoy como lícito y viceversa”.²⁴

“A mediados del siglo XIX, la Escuela Clásica del derecho penal con las doctrinas de su máximo exponente Francesco Carrara, que perfeccionó las de su maestro Carmigniani, el delito alcanza, su máxima perfección, considerando que la idea del delito no es sino una idea de relación, es saber, la relación de la contradicción entre el hecho del hombre y la ley”.²⁵

Para la escuela positiva sus principales representantes fueron: Cesare Lombroso, Enrico Ferri, Rafael Garófalo; quienes en sentido contrario a los clásicos parten del estudio del delincuente. Y estudian al delito como la acción humana resultante de la personalidad del delincuente, quedando completamente marginada la concepción jurídica del delito.

“Delito es un acto típicamente antijurídico, imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y que se haya conminado con una pena, o en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella”.²⁶

2.2. Definiciones de delito

Etimológicamente, la palabra delito proviene de la similar latina delictum, aun cuando la

²⁴ Muñoz Conde Francisco. *Teoría general del delito*. Pág. 37.

²⁵ Cerezo Mir, José. *Derecho penal*. Pág. 28.

²⁶ García Martín, Luis. *Lección de consecuencias jurídicas del delito*. Pág. 80



técnica romana poseyera significados genuinos, dentro de una coincidente expresión calificadora de un hecho antijurídico y doloso sancionado con una pena.

“Es definido como un acto típicamente antijurídico, imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y que se haya conminado con una pena, o en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella.”²⁷

“el delito es una acción típica, antijurídica y culpable”.²⁸

“En general, delito es culpa, crimen, quebrantamiento de una ley imperativa. Proceder o abstención que lleva anejo una pena. Más técnicamente, cumplimiento del presupuesto contenido en la ley penal, que el delincuente, el autor del delito o participe responsable de él, no viola, sino que observa. Situándose en una perspectiva de orden legislativo, delito es el proceder sancionado con una pena o la descripción legal a que va aneja una sanción punitiva. Allí donde hay concepto tripartito de las infracciones punibles, el delito es la intermedia, superado en gravedad por el crimen y superior a la venialidad de la falta.

En los códigos penales dualistas, el delito constituye la conducta reprimida más severamente, en oposición a las faltas. Donde impera el monismo criminal, delitos son:

²⁷ De León Velasco. **Ob.Cit.** Pág. 136

²⁸ Bacigalupo, Enrique. **Lineamientos de la teoría del delito.** Pág. 19



todas las figuras reprimidas, aunque en una escala muy variada. Algunos autores se sitúan más en un plano jurídico genérico que en un enfoque penal; y de ahí que sus conceptos sean más bien para lo antijurídico que para el delito. Así, el delito también es caracterizado como la violación o quebrantamiento del derecho por actos de la libre voluntad o con conciencia no sólo del acto, sino que además de que es opuesto al derecho".²⁹

Los positivistas penales dan sus fórmulas peculiares. Son delitos las acciones determinadas por motivos individuales y antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan la moralidad media de un pueblo en un momento determinado.

El delito social o natural es una lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad, según la media en que se encuentren en las razas humanas superiores, cuyo criterio se halla en lo necesario para la adaptación del individuo a la sociedad. Naturalmente las mejores definiciones parecen las de los penalistas puros. Así, delito es una acción típica, antijurídica, culpable, reprimida con sanción penal adecuada a la culpabilidad y que llena las condiciones legales de punibilidad.

Constituye la infracción a la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultantes de un acto externo del hombre, positivo o negativo,

²⁹ Cabanellas, Guillermo, *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Pág. 60



moralmente imputable y políticamente dañoso.

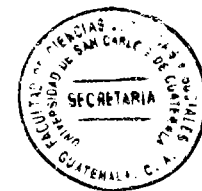
“Una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura legal conforme a las condiciones objetivas de ésta. Por lo cual sus elementos sustanciales son: la acción, la antijuricidad, la culpabilidad y la adecuación a una figura.

En las definiciones se encuentran comprendidas de modo genérico las infracciones punibles cualesquiera que sea su gravedad. Más el delito tiene en algunos códigos y en algunos autores un sentido restringido, porque emplean ese nombre para designar las infracciones de menor gravedad que el crimen y de mayor que la falta o contravención. Se trata de una cuestión relacionada con la división bipartita o tripartita de las infracciones penales”.³⁰

2.3. Elementos personales del delito

Los protagonistas del delito lo constituyen los sujetos activo y pasivo. El primero, quien realiza o comete el delito y que recibe el nombre de sujeto activo, ofensor, victimario, agente o delincuente. El segundo, quien sufre las consecuencias, recibe el nombre de sujeto pasivo, ofendido, víctima, agraviado o paciente. Al hacer referencia a los sujetos del delito, podrían emplearse cualquiera de los términos mencionados, aunque dentro

³⁰ Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 292



de un proceso se identifica al sujeto activo dependiendo de la fase procesal.

El Código Procesal Penal Decreto Número 51-92 en el Artículo 70 al sujeto activo del delito lo denomina sindicado, imputado, procesado, acusado y si se le impone una pena le denomina condenado, no obstante ser muy peyorativo ésta última denominación. El mismo cuerpo legal en su Artículo 117 denomina al sujeto pasivo del delito como agraviado, extendiendo tal concepto a la víctima afectada por la comisión del delito; con el cónyuge, los padres y los hijos de la víctima; a los representantes de una sociedad (entidad) por los delitos cometidos en su contra y a los socios por quienes la dirijan, administran o controlen; y a las asociaciones respecto de los delitos que afecta intereses colectivos o difusos.

“El delito es un acto humano:

- a) Es una acción u omisión, por lo que cualquier daño o mal, grave o no sus consecuencias, si no tiene su origen en una actividad humana, no podrá ser reputado como delito, ya que los hechos de los animales no pueden constituir delito como en la antigüedad, donde se les seguían juicios a los mismos. Por ejemplo el delito de omisión de denuncia.

- b) El acto debe ser antijurídico, es decir que ha de estar en contraposición a una norma jurídica, debe lesionar o poner en peligro un interés jurídicamente protegido: pero esta acción antijurídica debe corresponder a un tipo legal o figura



delictiva definida y sancionada con una pena, ya que no todo acto antijurídico constituye delito, es decir que a debe ser necesariamente un acto típico;

- c) El acto ha de ser culpable, imputable a dolo (intención) o culpa (negligencia). (Una acción es imputable cuando puede ponerse a cargo de una persona determinada).
- d) La ejecución o la omisión del acto debe ser sancionada con una pena; sin ésta comunicación no existe delito.

En ese sentido se habla de una serie de elementos positivos, constitutivos del delito que son esenciales para su existencia y para firmar la responsabilidad penal del sujeto activo; y en vía contraria se mencionan una serie de elementos negativos, que destruyen la conformación del delito desde el punto de vista jurídico y en todo caso, eliminan la responsabilidad penal del sujeto infractor.”³¹

2.4. Elementos materiales del delito

Entre los elementos materiales del delito mencionaremos los siguientes:

Sujeto activo:

Que puede ser cualquier persona natural, que conoce o presume que se ha cometido

³¹ Palacios Motta, Jorge Alfonso. **Apuntes de derecho penal.** Pág 91



un delito en el que figura como autor o como cómplice y su actuación debe ser posterior a la realización de dicho ilícito.

Sujeto pasivo:

Puede ser cualesquier persona natural o jurídica, en quien recae el delito o que se vea afectada en su patrimonio.

Objeto material:

Se ha establecido que está constituido por los efectos del delito, o sea que el bien receptado sea el mismo objeto material del delito primogénito, en la que los bienes son objetos de sucesivas conductas de receptación.

Objeto jurídico:

Es la seguridad propia de las personas, que afecta no solo al patrimonio directamente si no a la sociedad.

2.5. Aspectos positivos del delito

Dentro de la configuración de los aspectos negativos y positivos del delito, toda vez que



hemos expresado cuales son éstos, conviene establecer cada una de las definiciones y caracteres que determinan su existencia; al respecto dichos aspectos son:

Acción: Ser, un acto es el primer carácter del delito, la futura infracción a la norma que rige la conducta del ser humano dentro de una sociedad, pudiéndola prevenir o sancionar dentro de nuestra nación o fuera de ella según la gravedad del delito cometido. Según Luis Jiménez de Asúa, puede definirse el acto como: "Una manifestación de la voluntad de una acción, que produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja sin mudanza ese mundo externo cuya modificación se aguarda. El acto es, pues, una conducta humana voluntaria que produce un resultado".³²

La palabra acción proviene del latín *agüere*, hacer, obrar. La amplitud de esta palabra es superada difícilmente por otra alguna, pues toda la vida la actividad del hombre es acción y sólo existe inacción absoluta en la muerte o en la nada.

"En el derecho penal, la acción es la manifestación de la voluntad delictiva, la comisión de un acto penado por la ley, la cual puede revestir dos formas: Positiva o de actividad y, negativa o de abstención. A la primera se la denomina acción; y omisión a la segunda.

La distinción, real y exacta, es más bien teórica que de trascendencia práctica; y

³² Jiménez de Asúa. *Ob.Cit.* Pág. 137



ni siquiera prevalece la impresión superficial de que la acción es más repudiable que la omisión. Así, la madre que, por dejar de amamantar a su hijo, le causa la muerte por hambre, revela crueldad más perseverante que si hubiese asfixiado a la criatura durante el sueño de ésta”.³³

La acción aparece en las tradicionales definiciones del delito en los códigos penales españoles, desde el básico de 1870 al texto de 1963 donde se la va dando la forma de un derecho y una contra obligación cuando se cumple una edad determinada imponiendo a la persona una personalidad jurídica otorgada por el Estado de una nación originando la capacidad legal de cada individuo.

Tipicidad: Es el elemento del delito, consistente en la adecuación de la conducta de la realidad al tipo penal; su aspecto negativo es la atipicidad.

“La tipicidad es la designación técnica, originada por el penalista alemán Beling, que en el idioma alemán le dio el nombre de tatbestand, para designar la descripción legal del delito, como uno de los caracteres del mismo, aparte otras valoraciones subjetivas u objetivas necesarias para su punición. Así el hurto es típico desde el momento en que se da el apoderamiento de cosa mueble ajena y el ánimo de lucro. Basta que se den esas circunstancias para que se hable de hurto, sin que ello prejuzgue que se trate de un ladrón al que haya de imponerse una pena; porque ha de averiguarse si se trata de un capaz, si ha actuado con libertad y conciencia, si se trata de cercano pariente del

³³ Cabanellas. *Ob. Cit.* Pág. 72



hurtado y demás elementos que determinan la exención de la pena, y sin que integre figura delictiva más grave, por similar como la del robo, cuya tipicidad requiere ya la fuerza en las cosas o la violencia en las personas. En realidad el principio pro reo donde exista duda favorecer al reo, no hay delito sin ley, anticipaba el moderno concepto de la tipicidad; porque implica asimismo que la acción punible ha de estar prevista en la ley para que pueda castigarse; pero este tecnicismo precisa más y establece que ha de haber coincidencia entre lo sancionable por el texto legal y lo hecho por el delincuente.

Por lo común, el legislador establece un supuesto en la primera parte de los preceptos dedicados a los delitos en los libros especiales de los códigos, antes de determinar la pena. Lo primero es la base de la tipicidad, si la acción u omisión del agente se adapta a ese molde".³⁴

Antijuricidad: Toda manifestación, actitud o hecho que contraría los principios básicos del derecho tiene un estancamiento en la sociedad al desarrollo jurídico. En orden menor, lo contrario al derecho positivo. Específicamente, es un elemento esencial del delito, cuya fórmula es el valor que se concede al fin perseguido por la acción criminal cometido por uno o varios actores, contraponiendo a la actitud la garantía del derecho en cada Estado.

Pragmatismo legal. La posición de los códigos penales consiste en suponer en el agente la antijuricidad, si su proceder coincide con la figura descrita; y luego se

³⁴ Ibid. Pág. 97.



declara la exención de responsabilidad, la conducta jurídica, la inexistente violación del orden legal establecido, la legitimidad de lo hecho u omitido, debido a la legítima defensa, el estado de necesidad, el ejercicio de un derecho o el cumplimiento de un deber.

En la teoría formal de Manzini se está ante una mera contradicción entre la conducta humana y la descripción que de ella hace el legislador en el tipo legal. Cabe observar que el expositor incurre en el notable descuido de no ser contradicción, sino adaptación plena, lo que se registra entre la conducta delictiva y la formulación legislativa que determina la condena.

En la teoría material de Mayer, basada en las normas de cultura, no es suficiente la contradicción entre el hecho y la conducta jurídica; sino que se precisa la infracción de los intereses sociales legalmente tutelados.

En la teoría objetiva, propugnada por Mayer, "es antijurídico todo comportamiento que objetivamente pugna con los fines del ordenamiento jurídico. En posición opuesta, Von Ferneck opina que la antijuridicidad sólo es concebible en función del autor de la conducta; es decir, que solamente se es culpable por la conciencia o voluntad de proceder ilícitamente.



Apunte idiomático. Obsérvese que la antijuricidad es vocablo nuevo, pero ya usual en la técnica; proviene del adjetivo antijurídico; y por lo tanto, la formación de la voz antijuricidad es un barbarismo, pues no existe el vocablo antijurídico”.³⁵

Culpabilidad: Cuando nuestras actitudes se fundamentan en dolo, como parte de la sociedad da calidad de culpable o de responsable de un mal o daño. Imputación de delito o falta, a quien resulte agente de uno u otra, para exigirle la correspondiente responsabilidad, tanto civil como penal. Calificación como culposa o dolosa de la acción u omisión punible.

“La parte más delicada en cuanto al derecho penal trata es la culpabilidad mientras nos hemos movido en un terreno descriptivo -tipicidad-, o de valoración objetiva antijuricidad, hasta el momento no ha sido preciso valorizar la importancia de realizar la individualización. En última instancia nuestra disciplina es individualizadora en alto grado y al llegar a la culpabilidad es cuando el intérprete ha de extremar la finura de sus armas para que quede lo más ceñido posible en el proceso de subsanación, el juicio de reproche por el acto concreto que el sujeto perpetró.

En el más amplio sentido puede definirse la culpabilidad como: el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica

³⁵ Ibid. Pág. 310



y donde la imputabilidad siempre suele quedar encerrada, en los tratados alemanes, en el amplio capítulo de la culpabilidad lato sensu.

La incapacidad estimada como parte o elemento de la culpabilidad, según hace Mezger, o bien como problema previo de capacidad, conforme aparece en la mayor parte de los tratadistas germánicos. La imputabilidad figura, pues, no en una sección correspondiente al título del hombre criminal, sino como pieza dogmática del concepto del delito. Ya hemos dicho que, a nuestro juicio, es preciso resucitar esa noción de imputabilidad que creyeron haber enterrado los positivistas, concebida como presupuesto, como capacidad penal. La imputabilidad psicológica es, por tanto, la facultad de conocer y valorar el deber y de determinarse espontáneamente”.³⁶

En las legislaciones vigentes no se ha definido de modo afirmativo ni la antijuricidad ni la imputabilidad. Se sabe lo que son en los distintos códigos del mundo porque se debe deducir por procedimientos inversos de las negociaciones que se consignan en las leyes penales.

En efecto; éstas, en vez de decir lo que es antijurídico, dice lo que no es injusto; esto es, lo que está justificado, y en vez de definir quiénes son imputables, enuncian quiénes son inimputables.

³⁶ *Ibíd.* Pág. 215



Punibilidad: “Ernesto Beling, que mantuvo la tesis de absoluta independencia de las condiciones objetivas de punibilidad, las define así: Son ciertas circunstancias exigidas por la ley penal para la imposición de la pena, que no pertenecen al tipo del delito, que no condicionan la antijuricidad y que no tienen carácter de culpabilidad. En la serie de los elementos del delito ocupan el sexto lugar; según se dice, las sextas condiciones de punibilidad, y, sin embargo, se las suele denominar más comúnmente como segundas condiciones de punibilidad”.³⁷

Dentro de la clasificación de las condiciones objetivas de punibilidad, según; Luis Jiménez de Asúa cita las siguientes:

“Desde el punto de vista de su aparición: forma positiva, como la apertura del concurso de quiebra; y forma negativa, en que la punibilidad se vincula a la condición de la inexistencia de ciertas circunstancias, como el hurto necesitado, que es un hurto privilegiado. Desde el punto de vista de su extensión: condiciones de punibilidad generales; y condiciones de punibilidad especiales”.³⁸

2.4. Aspectos negativos del delito

Contrario sensu, a los aspectos positivos que configuran la existencia del delito; entre

³⁷ Cabanellas. **Ob. Cit.** Pág. 153.

³⁸ Jimenez de Asúa. **Ob. Cit.** Pág. 628



los aspectos negativos se pueden establecer y desarrollar los siguientes:

Falta de acción: La falta de acción es lo que comúnmente conocemos como la omisión, es decir el no obrar en determinada situación, cuya abstención configura la existencia de un delito.

“Recibe el nombre de delito de abstención o inacción. Consiste en la lesión de un derecho ajeno relativo a la persona, bienes o facultades jurídicas de otro, o en el incumplimiento de un deber propio, por no realizar los actos o movimientos corporales que evitarían esa infracción penada por la ley”.³⁹

“Es el caso de la madre que no alimenta a su hijo recién nacido y le causa así la muerte; el del centinela que, habiéndolo advertido, no previene a sus compañeros o jefes de la aproximación del enemigo; el del funcionario público que incurre en denegación de auxilio para cooperar con la justicia, o con otro servicio público, cuando fuere competentemente requerido”.⁴⁰

Atipicidad: La atipicidad se refiere a la ausencia de tipicidad, que obsta al proceso penal o cuando menos, a la punibilidad.

³⁹ Cabanellas. *Ob. Cit.* Pág. 628.

⁴⁰ *Ibíd.* Pág. 65



La ausencia de tipo presupone la absoluta imposibilidad de dirigir la persecución contra el autor de una conducta no descrita en la ley, incluso aunque sea antijurídica. Es consecuencia primera de la famosa máxima *nullum crimen, nulla poena sine lege*, que técnicamente se traduce: no hay delito sin tipicidad. Puesto que no se acepta la analogía, cuando el hecho no está tipificado en la ley o cuando le falta alguno de los caracteres o elementos típicos, no puede ser detenido el agente.

Cuando un hecho de la vida diaria presenta ciertos aspectos que parecen hacerle subsumible con un tipo legal y explorado éste resulta que faltan las referencias del sujeto activo, como cuando, por ejemplo, el protagonista de un pretendido delito que exige función pública no es funcionario; del sujeto pasivo, como cuando la mujer seducida no es honesta; del objeto, como cuando la cosa hurtada no es ajena, sino propia, del lugar del medio o de la ocasión, entonces nos hallamos ante casos específicos de atipicidad, y por ende, no se puede proceder contra el autor de la conducta en que los elementos del tipo faltan.

El caso de atipicidad es el que, con más motivo, ha de quedar impune, conforme al apotegma, no hay delito sin tipo legislado. Cobra así la tipicidad un papel mucho más prestigioso que el de mera pieza técnica. Es, como secuela del principio legalista, garantía de la libertad.



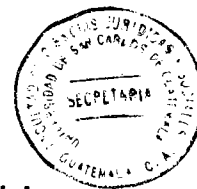
Causas de justificación: “Norma o hecho que legitima la conducta. En el derecho penal, cada una de las circunstancias eximentes en que el sujeto no incurre sino en la apariencia del delito; pues no existe infracción al ordenamiento jurídico general o de las normas de cultura predominantes, que otros penalistas erigen como criterio sancionador”.⁴¹

Son causas de justificación las que excluyen la antijuricidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal; esto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios al derecho, que es el elemento más importante del crimen. Las causas de justificación no son otra cosa que aquellos actos realizados conforme al derecho. Su concepto depende, de la antijuricidad.

Causa de inimputabilidad: Ante la incapacidad penal derivada de insuficiente desarrollo mental o enajenación de igual índole, la que obsta a la imposición de una pena. La locura, el sordomudo de nacimiento y la minoría de edad son características de esto.

“Conforme al criterio doctrinario se desarrolló este concepto y utilizando varias teorías para su creación se enuncian aquellos aspectos de la imputabilidad no sólo consignados en los Códigos Penales de América, sino aquellos que surgen de las

⁴¹ Ibid. Pag.67



corrientes interpretativas teleológicas de sus textos; por consiguiente, conforme a dicho criterio, se puede establecer la clasificación:

Falta de desarrollo mental: la minoría de edad se reconoce en los códigos como eximente; pero varía el plazo de exención, que en los más antiguos se fija en los diez años de edad; en otros los más en los doce; en algunos figuran como límite los catorce; y en los más adelantados en este punto, los dieciséis y hasta los dieciocho.

- Falta de salud mental

- Trastorno mental transitorio; embriaguez, fiebre y dolor.

El sexo y la vejez por sí solos jamás pueden ser causas de inimputabilidad; a lo sumo lo serán de atenuación de pena, pero no de responsabilidad penal. Si los trastornos de la mujer en la menstruación, embarazo, menopausia- y la evolución de la senectud causan estados psicopáticos o sicóticos, éstos se aprecian como tales, pero no por ser mujer o anciano quienes los padecen”.⁴²

“Es inimputable el enajenado y el que se halle en trastorno mental transitorio, cuando no pueda discriminar la naturaleza ilícita de sus acciones o inhibir sus impulsos delictivos. Con ello, no solamente quedarán eximidos de pena, por ser inimputables, los enfermos de la mente, los que sean sonámbulos, los que deliran en la fiebre, los que perpetran

⁴² Jiménez de Asúa. Ob. Cit. Pág. 225



una infracción en el estado crepuscular del sueño, sino también aquellos otros que, presas de una pasión violentísima, causada por justo dolor, no pudieron, por haber caído en inconsciencia, discriminar la naturaleza de sus acciones, o aunque sean conscientes, por el carácter compulsivo de las emociones padecidas no sean capaces de inhibir sus impulsos delictivos”.⁴³

Causa de inculpabilidad: Llamadas también causas de exculpación, son las que excluyen la culpabilidad, evidente tautología, que sin superarla del todo, son las causas que absuelven al sujeto en el juicio de reproche. La diferencia entre ellas y las de inimputabilidad es palmaria: el inimputable es psicológicamente incapaz.

Y lo es para toda clase de acciones, sea de un modo perdurable, como el enajenado, pero durante todo su trastorno, en los casos de enajenación pasajera o de embriaguez, en aquellos países en que la ebriedad funciona como eximente.

En cambio el inculpable es completamente capaz y si no le es reprochada su conducta es porque, a causa de error o por no podersele exigir otro modo de obrar, en el juicio de culpabilidad se le absuelve. Más para todas las otras acciones su capacidad es plena. Si el que yerra purgando a su niño y, sin querer, le envenena, perpetra al mismo tiempo contra un criado una injuria u otra cualquier infracción, aunque el error esencial le absuelva por el filicidio.

⁴³ **Ibid.** Pág. 232.



En cuanto a los tipos, propiamente existen dos: genérica y específica con alcances supra-legales:

Error, con sus especies y variedades: de hecho y de derecho; eximentes putativas; y obediencia jerárquica. No exigibilidad de otra conducta.





CAPÍTULO III

3. Políticas extrajudiciales de cobro

La apertura de créditos son operaciones activas de entidades bancarias o financieras, en las que se obliga a una persona a pagar una suma de dinero que se le acreditó, los gastos, comisiones e intereses que resulten a su cargo.

Las situaciones de falta de pago por parte de los usuarios de créditos bancarios, generalmente se prevén y consignan en los contratos que se suscriben, además la legislación nacional vigente establece los procedimientos y las vías legales para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por parte de los deudores.

Sin embargo ya es una práctica recurrente que las entidades bancarias, financieras o emisoras de tarjetas de crédito acuden de manera extrajudicial a mecanismos para requerir el pago de cuotas vencidas de las deudas contraídas; es aquí cuando empiezan a darse situaciones de alguna manera no se encuentran reguladas en nuestra legislación, dando lugar a los abusos en procedimientos no éticos y normales para realizar los cobros, que afectan y menoscaban la dignidad de las personas que han realizado este tipo de transacciones bancarias.



3.1. El crédito

“En forma general, por crédito se entiende la entrega en el presente de algo tangible o intangible que tiene valor, con la opción de devolverlo en el futuro”⁴⁴

“Es la disposición desde el punto de vista del acreditante (acreedor) y la posibilidad desde el punto de vista del acreditado (deudor), de efectuar un contrato de crédito, esto es, un contrato cuya finalidad es la producción de una operación de crédito; mientras que, por operación de crédito, debe entenderse, por parte del acreditante, la cesión en propiedad, regularmente retribuida, de capital (concesión de crédito) y, por parte del deudor, la aceptación de aquel capital con la obligación de abonar intereses y devolverlo en la forma pactada”.⁴⁵

3.1.1. Tarjeta de Crédito:

“La tarjeta de crédito es un documento de gran difusión en el tráfico comercial, sin embargo, todos oímos hablar de la tarjeta de crédito; muchos la manejan como medio para facilitar la adquisición de satisfactores, mediante transacciones al crédito. En Guatemala, está regulada en el Artículo 757 del Código de Comercio.”⁴⁶

⁴⁴ Zufiga Chavarria Leonardo. **Credito cooperativo**. Pág. 19. <http://books.google.com.gt/books?id=POQt6xmxmj4C&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q&f=false>

⁴⁵ Koch, Arwued. **El crédito en el derecho**. Pág. 21

⁴⁶ Villegas Lara, René Arturo. **El derecho mercantil** tomo III. Pág. 93



Establece el “Artículo 757 Tarjetas de crédito. Las tarjetas de crédito deberán ser emitidas a personas individuales o jurídicas y no serán negociables. Deberán contener el nombre de quien las expide, la firma autógrafa de la persona a cuyo favor se extienden, el plazo de vigencia y si la misma tiene validez nacional o internacional, siendo aplicable a las mismas en lo que corresponda las normas de las cartas órdenes. Por el financiamiento a través de tarjetas de crédito, aplicará la tasa de interés que se indica en el Artículo 757 bis de este código. A los créditos originados por el uso de las tarjetas de crédito, se aplicarán las reglas de los pagarés, a excepción de la tasa de interés convencional.”

Realizando una investigación en determinada banca financiera, las tarjetas de crédito son documentos que otorgan beneficios como: manejo de cuentas, financiamiento hasta treinta meses, disponible servicio de protección contra robo y fraude, entre otros. Son tantos los beneficios y la rápida accesibilidad para obtener una tarjeta, pero de 100% de personas que utilizan dichas tarjetas de crédito 1% de la población tienen la capacidad de pago, por lo cual pueden cancelar sus deudas en tiempo y sin cobro de mora, a contrario sensu el otro porcentaje es perseguido, acosado y hostigado por personas encargadas del cobro.

3.2. La cobranza

“Proceso formal mediante el cual se tramita el cobro de una cuenta por concepto de la compra de un producto o el pago de algún servicio.



Esto incluye el pago de documentos como:

Facturas

Pagarés

Letras de cambio

Otros títulos valores

Se dice que la venta se realiza cuando se hace el cobro respectivo y es tan cierta esta frase que cualquier empresa comercial mantiene un adecuado capital de trabajo, cuando genera efectivo por parte del pago de sus clientes, por lo tanto se considera la labor de cobranza de gran importancia en la administración”.⁴⁷

La cobranza se administra tomando en cuenta como base el riesgo de las ventas o contratos que la empresa emisora realice y puede generar de una u otra manera la probabilidad que se obtenga una pérdida o de retraso del pago.

La empresa emisora de tarjetas de crédito tiene que tener la opción y la necesidad de promocionar o vender utilidades, estas actividades son su objetivo principal. Y para el efecto existen procedimientos adecuados para realizar su cobro como determinamos a continuación.

⁴⁷ http://www.escolme.edu.co/almacenamiento/oei/tecnicos/finaciero_cartera/contenido_u4.pdf
Consultado 1 de Agosto 2014.



3.2.1 Cobro judicial

Cuando existe un documento que compromete al deudor al pago, la empresa emisora de la tarjeta de crédito debe acudir directamente a la vía judicial correspondiente para que el deudor asuma la responsabilidad del pago en base a las disposiciones pactadas por cada una de las partes.

En estos casos la empresa emisora de la tarjeta de crédito o acreedor tiene la potestad de poner acción o poner a funcionar el andamiaje jurídico que garantiza una actividad procesal para reclamar lo que por derecho le corresponde y que el deudor asuma la responsabilidad del pago en base a las condiciones pactadas.

En estos casos los órganos jurisdiccionales, deberán desarrollar el proceso judicial que corresponda para cada obligación o dependiendo el título con el cual se acredite que existe una obligación a favor del acreedor, dependerá el proceso que se seguirá para que el acreedor cumpla con la obligación que le corresponde.

El derecho procesal penal contiene los elementos adecuados para que los administradores de justicia puedan conocer el o los casos relacionados a este tema y cada una de las partes asuma su responsabilidad adecuadamente y dentro del marco de legalidad.



3.2.2. Cobro extrajudicial

El cobro extrajudicial, es considerado la última revolución de esta área que durante años ha sido mal entendida y poco aprovechada como el centro generador de utilidades de la empresa, se basa en la presión que realizan las entidades que se dedican a la recuperación de carteras morosas, con el objeto de obtener a través de extorsionar a las personas a que realicen pagos con recargos moratorios, administrativos, entre los que se inventan”.⁴⁸

Generándose así una forma prepotente y de obligación forzada a los deudores para que acepten montos arbitrarios e impuestos de forma antojadiza perjudicando a estos últimos en su salud física y mental. Existen casos de deudores que han fallecido por el acoso u hostigamiento de llamadas a cualquier hora del día o por la noche por las personas que se dedican a cobrar con procedimientos ilegales por las deudas contraídas por una tarjeta de crédito.

“Existe una tendencia profesional que se orienta precisamente a transformar las pérdidas derivadas de contratos civiles o mercantiles, en el pago de cuentas por cobrar en un generador de valor para la empresa a partir de la incorporación de elementos de cobro directo en forma extrajudicial”.⁴⁹

⁴⁸ Aznar, Molina Víctor. **El gestor de cobranza**. Pág. 16

⁴⁹ Aznar. **Ob. Cit.** Pág. 14.



“En México se aplicarán las reglas del concurso de delitos señaladas en el Código Penal Federal. El documento establece que se entenderá por cobranza extrajudicial ilegal el uso de la violencia o el engaño, así como el hostigamiento o intimidación ilícitos, ya sea personalmente o a través de cualquier medio, para requerir el pago de una deuda derivada de actividades reguladas en leyes federales, incluyendo créditos o financiamientos que hayan sido otorgados originalmente por personas dedicadas a esta actividad, con independencia del poseedor de los derechos del cobro al momento de llevar a cabo la cobranza.

De igual manera, se determina que no se considerará como intimidación ilícita informar aquellas consecuencias posibles y jurídicamente válidas del impago o la capacidad de iniciar acciones legales en contra del deudor, aval, obligado solidario o cualquier tercero relacionado éste, cuando sean jurídicamente posibles”.⁵⁰

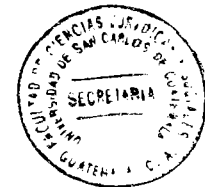
3.3. Recuperación de carteras morosas:

Entendemos por cartera como “El conjunto de documentos que amparan a los activos financieros o las operaciones de financiamientos hacia un tercer y que el tenedor de dichos documentos o cartera se reserva el derecho de hacer velar las obligaciones estipuladas en su texto”⁵¹

⁵⁰ Boletín no. 4839

<http://www5.diputados.gob.mx/index.php/esl/Comunicacion/Boletines/2014/Diciembre/15/4839-Diputados-aprueban-tipificar-como-delito-la-cobranza-extrajudicial>.

⁵¹ Barfield, Jesse T. Kinney Michael R. **Administración financiera**. Pág. 19



Por ende se entiende por cartera morosa: al conjunto de créditos concedidos por una empresa, que en contabilidad se identifican como cuentas por cobrar o clientes, en dicha cartera se lleva cuenta y razón de cada uno de los créditos concedidos y es la disposición que tengan estas empresas de hacer la respectiva recuperación de las deudas contraídas por el deudor en forma adecuada y apegada a las disposiciones legales del ordenamiento jurídico de nuestro país.

La cartera morosa son todos los clientes que tienen deudas a más de ciento veinte días o según la política de los créditos favorecidos por las entidades bancarias, por lo cual puede ser menos el crédito.

3.4. Recuperación de deudas impagadas

La recuperación de deudas impagadas debe de efectuarse con el debido procedimiento y no estar afecto a incurrir en situaciones que afecten al deudor, para el autor Víctor Aznar establece que “conseguir una buena negociación, debe dominar las técnicas de comunicación persuasiva. La comunicación y la negociación son partes fundamentales de su trabajo cotidiano y que todos los esfuerzos encaminados a mejorar su capacidad de comunicación y sus habilidades negociadoras le serán sumamente provechosos. Lo que si esta fuera de discusión, es la gran importancia que tiene la comunicación persuasiva y la negociación a la hora de realizar actividades de recuperación de los



pagos pendientes es decir, de cualquier crédito, obligación o contrato que no se haya ejecutado”.⁵²

La persona encargada de realizar este tipo de gestiones tiene que tener la capacidad y la forma correcta para hacer su trabajo sin incurrir en amenazas u otras malas prácticas al momento de entrar en negociación con el deudor.

Sin embargo, ninguna entidad bancaria es ilegal, ni las personas que laboran para estas entidades bancarias, primero las personas deudoras al momento de firmar el contrato deben de leerlo muy bien, en segundo lugar es el procedimiento a realizar para los cobros que es incorrecto, y que perjudica la salud, economía, de los ciudadanos.

3.5 De los aspectos importantes del cobro

La persona encargada de realizar los cobros debe garantizar la recuperación en base a una buena negociación con el deudor y nunca incurrir en enfrentamiento o amenazas para que esta sea efectiva.

Se debe realizar un acercamiento con el deudor. Capacitar continuamente a las personas encargadas de cobro con temas de buenas relaciones humanas, comunicación persuasiva y técnicas especializadas de negociación para que tenga

⁵² Aznar. Ob. Cit. Pág. 36.



resultados satisfactorios.

También de negociar los pagos o recuperación de la deuda, debe de actuar sin confrontar al deudor, nunca generar dichas situaciones y proponer soluciones para que este último asuma la responsabilidad de pago.

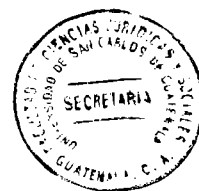
3.6 De los perjuicios al deudor

En este trabajo de investigación se determina efectivamente que todo procedimiento debe estar dentro del marco de legalidad existente en Guatemala y las situaciones que llevan las empresas encargadas de realizar los cobros sin la debida profesionalización y trato adecuado a los deudores, crea situaciones que se extiende en otras dimensiones porque el acoso es una de las formas más estresantes de relación humana, es hostigante el recibir llamadas a deshoras todos los días. El acoso es el acto de perseguir de modo constante y más o menos evidente a un individuo por parte de otro.

De todos modos, esta primera definición puede variar según el caso ya que también pueden darse casos de acoso de varias personas a una sola, de acoso de manera visible o tácita, de acoso material o de acoso psicológico, etc. El acoso es, entonces, la constante persecución y el hostigamiento que se ejerce sobre un individuo, por lo general, con el fin de obtener determinados resultados.



La mala imagen que se proyecta al deudor le genera inestabilidad en la mayoría de casos puede enfrentar conflictos laborales agudizando más su situación económica.





CAPÍTULO IV

4. Fundamentos y propuesta de Reforma al Decreto Número 17-73, Código Penal, del Congreso de la República de Guatemala para la incorporación de la figura del delito de acoso u hostigamiento para la cobranza

Cuando una persona hostiga, persigue o molesta a otra, está incurriendo en algún tipo de acoso. El verbo acosar refiere a una acción o una conducta que implica generar una incomodidad o disconformidad en el otro. El acoso puede darse en distintos ámbitos y de las maneras más diversas. Es necesario establecer sanciones para este tipo de acciones pero es fundamental particularizar el delito de las amenazas, acosos y hostigamiento en relación a las empresas que son subcontratadas por los bancos del sistema para hacer presionar y que los usuarios de tarjetas que tengan inconvenientes para hacer efectivo su pago.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el Artículo 94 “el Estado velará por la salud y la asistencia social de todos los habitantes. Desarrollará a través de sus instituciones acciones de previsión, promoción, recuperación, rehabilitación, coordinación y las complementarias pertinentes a fin de procurarles el más completo bienestar físico mental y social”, y legislar a favor de la población que está siendo afectada es parte fundamental del mismo Estado y que todo lo regulado en esta materia tiene que tener el enfoque legal.



El ser humano conoce diferentes tipos de acoso que pueden darse a lo largo de diferentes etapas de la vida y sin límite espacial o temporal. El acoso siempre implica la presencia de alguien responsable del hostigamiento, sujeto activo el acosador, y aquella persona que lo sufre, sujeto pasivo, es decir el acosado. Esta relación (que puede contar con variables tales como número de individuos, sexo de los mismos, edad o etnia) supone el ejercicio perverso de cierta jerarquía social o amenaza sobre una persona que no posee tales características y que, por tanto, debe hacer frente a tal situación.

Las formas de cobro utilizadas en tarjetas de crédito, por la mayoría de las empresas cuentan con un avanzado sistema de cobro que se podría dividir en dos fases o formas, una sería la judicial y la segunda extrajudicial, esta última en la mayoría de los casos puede abarcar de cuatro a seis meses, esto se debe a que la estructura de cobro está dividida en sub-fases en las que podemos mencionar el llamado tiempo pre-mora en el que los tarjetahabientes son llamados por personas que laboran para las empresas dedicadas a los cobros o bien les envían correspondencia haciéndoles saber que su cuota tiene un recargo por mora, por lo que se le sugiere pagarlo en el tiempo, al prescribir el pago de la deuda tendrá una recarga adicional, proceden a efectuarse llamadas supuestamente para verificar los datos del deudor o de los mismos fiadores si cuenta con estos pero estas llamadas se tornan abusivas y generan situaciones difíciles para estas personas.



Todo lo establecido con anterioridad permite contar con elementos teóricos y básicos para visualizar la importancia y necesidad de tener una regulación específica para los tarjetahabientes que son acosados y amenazados constantemente por los cobradores designados para ese tipo de actividades.

El Artículo 10 del Código Penal establece que “Los hechos previstos en las figuras delictivas serán atribuidos al imputado, cuando fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito y a las circunstancias concretas del caso o cuando la ley expresamente lo establece como consecuencia de determinada conducta.”

En ese mismo cuerpo legal el Artículo 214. Establece que “Quien, sin estar legítimamente autorizado mediante procedimiento violento, intimidatorio o que en cualquier forma compela a otro, obligue a éste para que haga o deje de hacer lo que la ley no le prohíbe, efectúe o consienta lo que no quiere o que tolere que otra persona lo haga, sea justo o no, será sancionado con prisión de seis meses a dos años.”

El Artículo 215. “Quien amenazare a otro con causar el mismo o a sus parientes, dentro de los grados de ley, en su persona, honra o propiedad, un mal que constituya o no delito, será sancionado con prisión de seis meses a tres años.”



4.1. Generalidades

La tarjeta de crédito ha venido sustituyendo a la moneda con valor real; es un documento probatorio de un contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, con base en el cual el banco expide la tarjeta de crédito. Es un instrumento de pago que permite al usuario titular adquirir bienes y servicios a plazos determinados mediante un crédito.

Como elementos de este contrato en primer lugar tenemos al acreditante (emisor de la tarjeta) que es el banco y quien pone a disposición del acreditado (usuario) un crédito.

En la actualidad la mayoría de los guatemaltecos y guatemaltecas han buscado la modalidad de poder realizar sus transacciones comerciales ya no utilizando en si la moneda, optando por su seguridad en procedimientos modernos, ágiles y confiables, esa necesidad los ha inducido a que utilicen las tarjetas de crédito, mismas que les permite de forma simple y segura para realizar lo que cotidianamente hacen para satisfacer necesidades básicas de forma personal, familiar o laboral; el problema que se plantea es que las entidades bancarias al momento en que un usuario por diversas razones le es imposible hacer efectivo el pago de las deudas ocasionadas por la utilización de las tarjetas, acuden de manera extrajudicial a mecanismos para requerir el pago de cuotas vencidas de las deudas contraídas, estas situaciones no se encuentran reguladas, dando lugar a abusos en procedimientos para realizar los cobros, perjudicando y menoscabando la dignidad de las personas y que para el efecto se procederá a la revisión de las fuentes doctrinarias y normativa relacionada.



En esta investigación se busca efectuar un análisis jurídico doctrinario desde el punto de vista del derecho público, se pretende sustentar una propuesta de Reforma al Decreto 17-73, Código Penal, para incorporar la figura del delito de acoso u hostigamiento para la cobranza; esto con el fin de garantizar la seguridad jurídica de los usuarios.

4.2. Exposición de motivos

Guatemala es un país con mucha riqueza en recursos naturales y por ende con un gran potencial en producción energética, en contraste con esto también es un país con grandes desafíos para reducir la brecha de la inequidad en la distribución de la riqueza, ya que según la Encuesta de Condiciones de Vida ENCOVI, en la población urbana del país el 5.07 % vive en condición de extrema pobreza, el 29.90 % en condiciones de pobreza y el 65% en condiciones de no pobreza. Esta misma encuesta en 2011 reflejaba un aumento de 2.71% de aumento de la pobreza en Guatemala en los últimos cinco años.

Las personas recurren a préstamos o a las tarjetas de crédito derivado de la difícil situación económica del país, honrando sus compromisos en la mayoría de los casos, sin embargo excepcionalmente por distintas situaciones que imposibilitan cubrir los compromisos adquiridos.

Constantemente escuchamos de amigos, conocidos, familiares o incluso de nosotros



mismos las desesperantes llamadas que se reciben de personas inescrupulosas requiriendo el pago de las tarjetas de crédito. No existe una vía judicial que pueda defender los derechos de los deudores para evitar que se sientan intimidados, asehados o atemorizados, por la forma en que dichas empresas realizan los cobros de manera extrajudicial.

Regularmente las empresas que realizan estos cobros son empresas contratadas cuando las cuentas han entrado en un proceso de morosidad mayor a los noventa días, es aquí cuando empiezan amenazar, amedrentar y a realizar de alguna forma procedimientos no éticos y normales para realizar los cobros mediante extremos de insultar, o de avisos que simulan ser notificaciones oficiales de un juzgado y en otros casos mediante pegar avisos en postes y viviendas cercanas a la residencia o trabajo del usuario o en postes de la energía eléctrica con el fin de causar vergüenza para que se acerque a efectuar los pagos correspondientes.

El primero de Junio del año dos mil, la Junta Monetaria aprueba la matriz del programa de fortalecimiento al sistema financiero, producto de la reforma integral se posibilitó que este se modernizara y brindará a la población una amplia gama de productos y servicios, existiendo dentro los financiamientos, préstamos y créditos una variedad de opciones dependiendo del destino de utilización del dinero.

La Junta Monetaria mediante sus resoluciones ha establecido conceptos que sirven para clarificar la diversidad indicada con anterioridad, de tal cuenta que existen créditos



empresariales mayores y menores, los primeros son aquellos que superan el monto de los cinco millones de quetzales y los segundos son aquellos cuyo monto es menor a esta cantidad, también están los microcrédito, siendo estos, aquellos activos crediticios otorgados a una sola persona individual o jurídica, que en su conjunto no sean mayores a ciento sesenta mil quetzales, destinados al financiamiento de la producción y comercialización de bienes y servicios. Por otra parte están los créditos para consumo, que son aquellos activos crediticios que en su conjunto no sean mayores a tres millones de quetzales, otorgados a un sola persona individual destinados a financiar la adquisición de bienes de consumo o atender el pago de servicios o de gastos no relacionados con una actividad empresarial (instrumentos musicales, muebles para el hogar, electrodomésticos, etc.), también se consideran dentro de esta categoría las operaciones realizadas a través del sistema de tarjetas de crédito de personas individuales.

Son precisamente los créditos identificados como de consumo los que llaman la atención, particularmente a estos acceden una considerable cantidad de personas, que derivado de la difícil situación económica nacional, recurren a la utilización de los servicios o productos, sean estos créditos, financiamientos, préstamos o tarjetas de crédito.

No obstante las bondades de esta modernización y la posibilidad de acceder a múltiples fuentes de financiamiento, también es común y recurrente ver en medios de comunicación noticias sobre los niveles de endeudamiento de algunos de esos



productos como tarjetas de crédito o el caso de empresas que de manera abusiva cobran exageradas cantidades de intereses por los créditos, si bien es cierto la legislación guatemalteca dispone que las partes pueden pactar libremente los intereses, cuestión que dentro de la lógica de oferta y demanda, supone que al existir múltiples proveedores de los servicios financieros como créditos para el consumo, el usuario tiene la posibilidad de escoger dentro de esa amplia gama de ofertas la opción que más les convenga, también las tasas de interés cobran proporciones elevadas, por ejemplo: “ al revisar la publicación de la Superintendencia de Bancos de octubre de dos mil catorce encontramos que la tasa de interés promedio ponderada en instituciones bancarias más baja es del 8.04 y la más alta es del 82.91 en operaciones activas, es evidente la abismal brecha entre ambas tasas. Si bien es cierto en términos macroeconómicos la tasa de interés ha sido estable durante los últimos años en el país, es evidente que en el nivel microeconómico se han visto afectadas principalmente a las clases medias y bajas de la población con este tipo de tendencia afectando a amplios segmentos de la población”.⁵³

La clase baja frecuentemente recurren a personas individuales o jurídicas, sean estas entidades del sistema financiero o personas individuales, con el propósito de obtener créditos para el consumo que sirven para cubrir deudas o necesidades básicas familiares, cuando el ingreso económico es insuficiente para cubrir gastos, esto es reflejo de las condiciones económicas de la sociedad en general. Lo negativo es que

⁵³ Boletín mensual de estadísticas octubre 2014

https://www.google.com.gt/?gws_rd=ssl#q=superintendencia+de+bancos+tasa+de+interes+en+octubre+2014+8.04



muchas veces adquieren los préstamos en condiciones desventajosas y con intereses desproporcionados, sin que existan mecanismos o herramientas que coadyuven a tutelar sus derechos.

El Código Penal en el Artículo 276 establece que: “Comete el delito de usura quien exige de su deudor, en cualquier forma, un interés mayor que el tipo máximo que fije la ley o evidentemente desproporcionado con la prestación, aun cuando los réditos se encubran o disimulen bajo otras denominaciones”. Sin embargo esta disposición pareciera vigente pero no positiva al observar la realidad, según lo establecido en la Ley de Bancos y Grupos Financieros Artículo 42 se puede apreciar que: “Los bancos autorizados conforme a esta Ley pactarán libremente con los usuarios las tasas de interés, comisiones y demás cargos que apliquen en sus operaciones y servicios...”. Dando a entender que no existe parámetro para establecer cuál es el tipo máximo de interés que fije la ley que presupone lo establecido en el Código Penal.

Lo anterior motiva el interés por aportar en la línea de dar certeza jurídica a la población y particularmente en este caso a los usuarios de los créditos para consumo, dotándoles de disposiciones claras y protectoras de sus derechos, enmarcados en el marco constitucional que prevé la seguridad y el bien común.

El caso concreto de la tasa de interés, fue objeto de regulación en el decreto 33-2003, que incorporó el Artículo 757 bis, del Código de Comercio, que estableció una tasa de interés equivalente a la tasa de interés anual promedio ponderada de las operaciones activas que cobra el Sistema Bancario Nacional, aumentada hasta un máximo de cinco



puntos porcentuales. Este intento legislativo fue declarado inconstitucional, básicamente por no haber justificado “razonablemente” que se aplicara una disposición diferente a los operadores de tarjetas de crédito, respecto al sistema bancario en general y por limitar la libertad de las partes a pactar libremente en sus relaciones comerciales.

4.3. Necesidad de regular el delito de acoso u hostigamiento para la cobranza y los elementos a considerar

¿Pero cómo pueden defenderse los usuarios de estos inescrupulosos cobros que nacen de las tarjetas de crédito, y de estas terceras empresas que son contratadas para realizar los cobros a los usuarios?

Es determinante y fundamental establecer el delito de acoso u hostigamiento para la cobranza en general y de esa manera contrarrestar el abuso en el cobro de deudas de parte de los acreedores y por otra parte buscar que las entidades crediticias hagan uso de los mecanismos legales establecidos en la legislación para garantizar el retorno de sus capitales, de tal forma que se garantice la seguridad jurídica de todas la partes involucradas y sobre todo el establecimiento de reglas claras que contribuya el fortalecimiento del Estado de derecho.



4.3.1. Jurídicos

A pesar de existir situaciones o actuaciones inadecuadas por parte de las empresas bancarias, financieras o emisoras de tarjetas de crédito, que realizan las actividades de cobros de forma abusiva y prepotente no existe una figura legal que pueda contrarrestar este tipo de actuaciones, es fundamental que se establezca el tipo penal y establecer en ley estas malas prácticas.

4.3.2 Económicos

Como se ha establecido con anterioridad a toda persona le afecta la forma inadecuada como se realiza la cobranza directa o indirectamente según sea el tipo de situaciones. Los bancos, grupos financieros y empresas que emiten tarjetas de crédito deben usar los instrumentos legales para no incurrir en ilegalidades y partiendo de esta investigación se propone efectivamente regular las malas prácticas de cobranza.

4.3.3. Sociales

En la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que el Estado se organiza para proteger a las personas y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común, además de proteger la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de las personas, explícitamente establece a toda la sociedad y por ende garantizar el bien común de todos y todas las personas.



En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.

Y que las intimidaciones realizadas por parte de los acreedores afecta a una gran parte de la población pues los datos presentados por parte del banca de Guatemala establecen que existe una mayoría de la población guatemalteca que utiliza las tarjetas de crédito u otra forma crediticia.

4.4. Proyecto de reforma

Para efectos de la presente investigación se determinó que efectivamente muchas personas actúan de forma inadecuada al momento de hacer el requerimiento de cobro para algunas personas que son deudoras de deferentes entidades financieras mismas y para el efecto se presenta una propuesta que en efecto propone que exista una Reforma al Código Penal para que el Estado guatemalteco asuma su rol y proteger a las personas que son afectadas.



CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

DECRETO ____-2015

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO

Que la Constitución Política de la República de Guatemala establece que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a las personas y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común, además de proteger la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de las personas.

CONSIDERANDO

Que la Constitución Política de la República de Guatemala establece como obligaciones del Estado: Velar por la elevación del nivel de vida de todos los habitantes del país procurando el bienestar de la familia, impedir el funcionamiento de prácticas excesivas que conduzcan a la concentración de bienes y medios de producción en detrimento de la colectividad y la defensa de consumidores y usuarios en cuanto a la preservación de la calidad de los productos de consumo interno y de exportación para garantizarles su salud, seguridad y legítimos intereses económicos.



POR LO TANTO

En el ejercicio de las atribuciones que le confieren los artículos 171 literal a) y 50 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

REFORMA POR ADICIÓN AL DECRETO 17-73 CÓDIGO PENAL

214 BIS. Acoso u hostigamiento para la realización de la cobranza: Quien por parte de acreedores o estos mismos, moleste intimide, incomode, hostigue, abuse a una persona de manera reiterada con ocasión de la gestión de cobro de deuda contraída por la persona afectada.

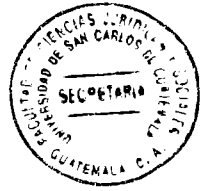
Se considera acoso u hostigamiento para la cobranza:

- a) La realización de comunicaciones para cobro o requerimiento de pago por medio de llamadas telefónicas, mensajes de texto, correos electrónicos o cualquier otro medio análogo en días y horarios inhábiles.
- b) La realización de más de cinco formas de comunicación durante el día para cobro o requerimiento de pago.
- c) La comunicación con objeto de cobro a personas distintas al deudor o quienes les fian.



- d) **Pegar avisos en postes y viviendas cercanas a la residencia o trabajo del usuario o en postes de la energía eléctrica con el fin de causar vergüenza para efectuar los pagos.**

- e) **Amenazar con expropiar los bienes muebles e inmuebles del deudor.**





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El derecho regula conductas de las personas en la sociedad y la cual es dinámica, en ese marco contextual en la investigación de tesis se ha encontrado la ausencia de un cuerpo legal sustantivo que contenga el delito de acoso u hostigamiento para la cobranza, lo que ha dado lugar a la existencia de prácticas que afectan a una gran parte de la población guatemalteca, derivando en la ausencia de seguridad jurídica que por mandato constitucional está obligado el Estado a garantizar.

De conformidad con los hallazgos evidenciados se denota la importancia de promover una iniciativa de ley que contenga un nuevo tipo penal, para que estas prácticas inadecuadas que realizan los cobradores o empresas que se encargan de este servicio lo realicen agotando las vías legales que están establecidas en nuestra legislación, tomando en cuenta que para el efecto debe de basarse en los principios generales del derecho y en los del derecho penal particularmente.

Con esta iniciativa lo que se pretende es evitar este tipo de situaciones sigan dañando muchas familias guatemaltecas. Es recomendable adicionar este nuevo tipo en el Código Penal pues es el instrumento que contiene los tipos penales de aplicación general.





BIBLIOGRAFÍA

- AZNAR MOLINA, Víctor. **El gestor de cobranza**. Argentina: Ed. Fiscales Isef. 2003.
- BACIGALUPO, Enrique. **Manual de derecho penal**, Bogotá, Colombia: (s. e.), 1984.
- BARFIELD, Jess T. Kinney, Michael R. **Administración financiera**. Mexico Ed. Ibero. Bussiness/Economics/Finace. 2006.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. 26a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1999.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. **Lineamientos elementales del derecho penal**, México, Ed. Porrúa. 1980
- CEREZO MIR, José. **Derecho penal**. Madrid, España: Ed. UNED, 1998.
- CUELLO CALON, Eugenio. **Derecho penal**, Tomo IV 7ma, Edición. España: Ed. Bosch Casa Editorial S.A. 1,964
- DE LEÓN VELASCO, De Mata Vela; Hector Anibal y José Francisco. **Derecho penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Editorial y fotograbado Llerena, S.A. 2001.
- Enciclopedia Jurídica Omeba. Buenos Aires, Argentina: Ed. DRISKIEL S.A., 1982, Tomo XII
- ETCHEBERRY, Alfredo. **Derecho penal, parte general**, Tomo I. Chile: Ed. Jurídica de Chile, tercera edición revisada y actualizada, diciembre de 2001.



GARCIA MARTIN, Luis. **Lecciones de consecuencias jurídicas del delito**. Madrid, España: Ed. Tirant lo Blanch, 2000.

<http://www.udea.edu.co/portal/page/portal/bibliotecaSedesDependencias/unidadesAcademicas/FacultadDerecho>. Guatemala 25 de julio 2014

http://www.escolme.edu.co/almacenamiento/ooei/tecnicos/financiero_cartera/contenido_u4.pdf. Consultado 1 de Agosto 2014

<http://www5diputados.gob.mx/index.php/es/comunicacion/Boletines/2014/Diciembre/15/4839-Diputados-aprueban-tipificar-como-delito-la-cobranza-extrajudicial>. **Boletín No. 4839**

https://www.google.com.gt/?gws_rd=ssl#q=superintendencia+de+bancos+tasa+de+interes+en+octubre+2014+8.04. **Boletín mensual de estadísticas octubre 2014**

JIMENEZ DE ASÚA, Luis. **La ley y el delito. Principios de derecho penal**. Buenos Aires. 3ª. ed. corregida y actualizada. Editorial Hermes, 1959.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Colección clásica del derecho lectura de derecho penal**. México: Editorial Harla, 1,998.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Lecciones de derecho penal**. 2a. ed.; México: Ed. Mexicana, 1997.

KOCH Arwed. **El crédito en el derecho**. Madrid, España: Ed. **Revista de derecho privado**. 1946.

MARIACA Margot. **Fuentes del derecho penal: La ley penal**. Sucre, Bolivia: USFX Universidad de San Francisco Xavier.2010



MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoría general del delito**. Bogotá, Colombia: Ed. Temis. 1984.

OSSORIO, Manuel. **"Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales"**. 23a. ed.; revisada, corregida y aumentada. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1996.

PALACIOS MOTTA, Jorge Alfonso. **Apuntes de derecho penal**. Guatemala: Impresiones Gardisa, 1979

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco, tomo III**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1988.

ZUÑIGA CHAVARRIA, Leonardo. **Crédito cooperativo**. Pág. 19.
[http://books.google.com.gt/](http://books.google.com.gt/books?id=mj4C&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q&f=false) books?id =POQt6xmx

Legislación

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

Código de Comercio. Decreto número 2-70, del Congreso de la República. Guatemala,

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

Código Penal., Decreto número 17-73. Del Congreso de la República. Guatemala 1986.



Ley del Organismo Judicial. Decreto número 2-89 del Congreso de la República.
Guatemala, 1970

Ley de Bancos y Grupos Financieros y sus Reglamentos, Decreto número 19-2002
del Congreso de la República de Guatemala