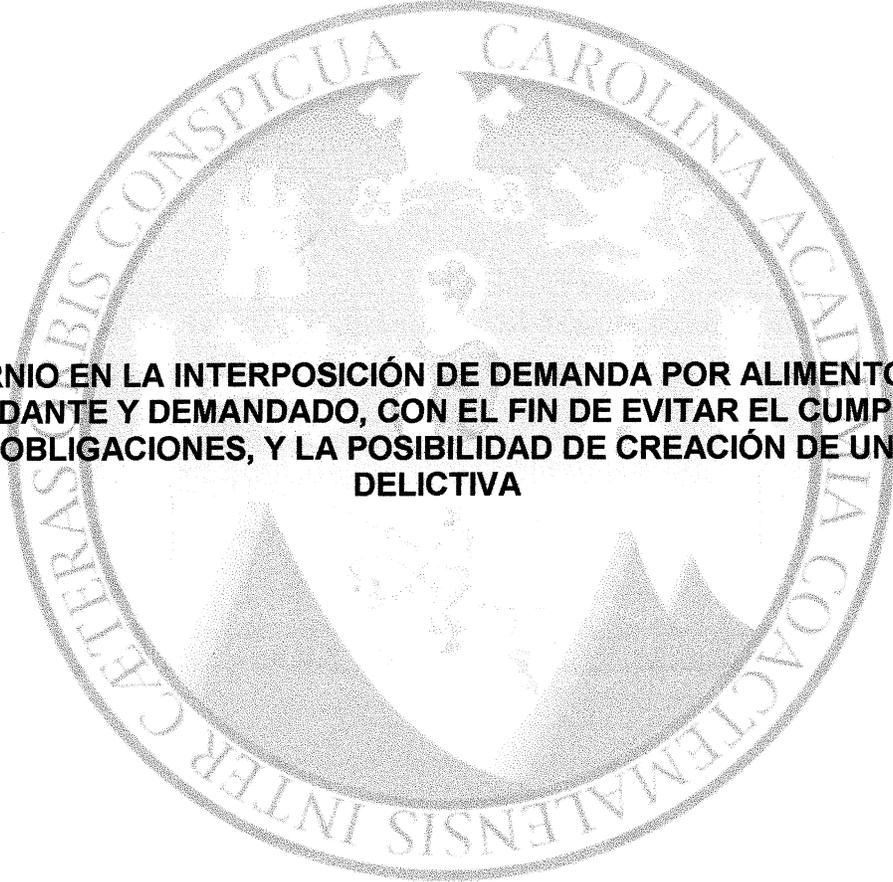


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a cross and a figure, surrounded by a wreath. The Latin motto "CETTERASCIBIS CONSPICUA CAROLINA ACADÉMIA COACTEMALENSIS INTER" is inscribed around the perimeter of the seal.

**CONTUBERNIO EN LA INTERPOSICIÓN DE DEMANDA POR ALIMENTOS, ENTRE
EL DEMANDANTE Y DEMANDADO, CON EL FIN DE EVITAR EL CUMPLIMIENTO
DE OTRAS OBLIGACIONES, Y LA POSIBILIDAD DE CREACIÓN DE UNA FIGURA
DELICTIVA**

NOÉ CORTEZ RIVAS

GUATEMALA, JUNIO DE 2017

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

**CONTUBERNIO EN LA INTERPOSICIÓN DE DEMANDA POR ALIMENTOS, ENTRE
EL DEMANDANTE Y DEMANDADO, CON EL FIN DE EVITAR EL CUMPLIMIENTO
DE OTRAS OBLIGACIONES, Y LA POSIBILIDAD DE CREACIÓN DE UNA FIGURA
DELICTIVA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

NOÉ CORTEZ RIVAS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, junio de 2017

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Lic. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

Presidente: Lic. Carlos Alberto Cáceres Lima
Vocal: Lic. José Luis Portillo Recinos
Secretario: Lic. René Siboney Polillo Cornejo

Segunda fase:

Presidente: Lic. Marco Vinicio Hernández Fabián
Vocal: Lic. Juan Luis De La Roca
Secretaria: Licda. Olga Aracely López Hernández

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 la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



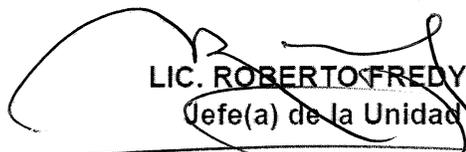
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 30 de agosto de 2016.

Atentamente pase al (a) Profesional, JUAN CARLOS RÍOS ARÉVALO
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
NOÉ CORTEZ RIVAS, con carné 201014283,
 titulado CONTUBERNIO EN LA INTERPOSICIÓN DE DEMANDA POR ALIMENTOS, ENTRE EL MANDANTE Y EL
DEMANDADO, CON EL FIN DE EVITAR EL CUMPLIMIENTO DE OTRAS OBLIGACIONES, Y LA POSIBILIDAD DE
CREACIÓN DE UNA FIGURA DELICTIVA.

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.


LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis


 Asesor(a)
 Juan Carlos Ríos Arévalo
 Abogado y Notario

Fecha de recepción 19 / 12 / 2016

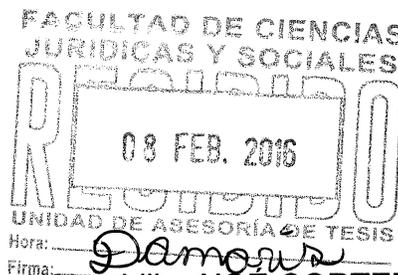


Lic. Juan Carlos Ríos Arévalo
Abogado y Notario
Colegiado No. 7792
Dirección: 6 Avenida 0-60 zona 4, torre 1, oficina 701
Teléfono: 5916-5885



Guatemala, 07 de febrero de 2017

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Apreciable licenciado:

En atención al nombramiento como asesor de tesis del bachiller NOE CORTEZ RIVAS, me dirijo a usted, con el objeto de informar sobre mi labor y oportunamente emitir el dictamen correspondiente; y habiendo revisado el trabajo encomendado,

EXPONGO:

- a) El trabajo de tesis fue denominado "CONTUBERNIO EN LA INTERPOSICIÓN DE DEMANDA POR ALIMENTOS, ENTRE EL MANDANTE Y EL DEMANDADO, CON EL FIN DE EVITAR EL CUMPLIMIENTO DE OTRAS OBLIGACIONES, Y LA POSIBILIDAD DE CREACIÓN DE UNA FIGURA DELICTIVA", el cual fue modificado por "CONTUBERNIO EN LA INTERPOSICIÓN DE DEMANDA POR ALIMENTOS, ENTRE EL DEMANDANTE Y EL DEMANDADO, CON EL FIN DE EVITAR EL CUMPLIMIENTO DE OTRAS OBLIGACIONES, Y LA POSIBILIDAD DE CREACIÓN DE UNA FIGURA DELICTIVA".
- b) Durante la investigación discutimos todos los temas a tratar con el sustentante.
- c) Contenido científico y técnico de la tesis. El contenido científico se comprueba en el uso de métodos y técnicas apropiadas y el contenido técnico se manifiesta al usar un lenguaje técnico jurídico en el desarrollo del presente trabajo.
- d) Métodos y técnicas. En esta investigación se recurrió a los métodos: inductivo deductivo y analítico sintético, respecto a las técnicas, se utilizó la entrevista y fichas bibliográficas.
- e) Redacción. El presente trabajo de investigación fue redactado de forma clara y concisa, tratando de ser cuidadoso para cumplir con las reglas respectivas.
- f) Contribución científica. Con esta investigación el sustentante contribuye científicamente, debido a que comprobó que, la interposición de demandas por alimentos en contubernio entre el demandante y demandado, viola el bien jurídico tutelado de la administración de justicia.

Lic. Juan Carlos Ríos Arévalo
Abogado y Notario
Colegiado No. 7792
Dirección: 6 Avenida 0-60 zona 4, torre 1, oficina 701
Teléfono: 5916-5885

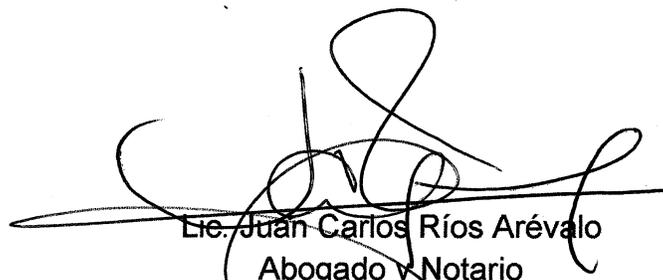


- g) La conclusión discursiva, revela la necesidad de proponer la creación de una figura delictiva, que castigue el contubernio entre demandante y demandado que lleve como único fin el incumplimiento de obligaciones previamente establecidas.
- h) Bibliografía. Se consultó las obras de reconocidos estudiosos del derecho penal, derecho civil y del derecho laboral, siendo las adecuadas para el efecto.
- i) La investigación se realizó con estricto apego al Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público y comprobé que se cumpliera con exactitud lo regulado en el Artículo 31 de dicho normativo.
- j) Hago constar expresamente que entre el sustentante de la presente investigación y mi persona no existe ningún parentesco consanguíneo.

En virtud de lo expresado concluyo dictaminando lo siguiente:

1. Que la presente investigación cumple con los requisitos legales exigidos.
2. Por lo tanto emito dictamen favorable en el presente trabajo y solicito que se ordene su revisión y en su momento el examen público.

Atentamente,


Lic. Juan Carlos Ríos Arévalo
Abogado y Notario
Colegiado No. 7792

*Licenciado
Juan Carlos Ríos Arévalo
Abogado y Notario*



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 20 de abril de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante NOÉ CORTEZ RIVAS, titulado CONTUBERNIO EN LA INTERPOSICIÓN DE DEMANDA POR ALIMENTOS, ENTRE EL DEMANDANTE Y EL DEMANDADO, CON EL FIN DE EVITAR EL CUMPLIMIENTO DE OTRAS OBLIGACIONES, Y LA POSIBILIDAD DE CREACIÓN DE UNA FIGURA DELICTIVA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.






DEDICATORIA

A DIOS:

Por su amor y misericordia, por dejarme llegar a este momento.

A MI ANGEL:

Margarita Cortez Rivas, por ser mi inspiración y ejemplo en esfuerzo y dedicación, por enseñarme que en esta vida, los sueños y metas se deben buscar hasta el último segundo de nuestras vidas. (Q.E.P.D)

A MIS PADRES:

Juan Cortez Pérez y Guadalupe Rivas, por todo su amor y apoyo, pero sobre todo por enseñarme disciplina, gracias por todos esos consejos recibidos a lo largo de estos años, que sin duda alguna, han guiado mi caminar.

A MIS HERMANOS:

Mario Francisco Cortez Rivas, Emanuel Cortez Rivas, Mario Cortez Rivas, Elías Cortez Rivas, Josué Cortez Rivas y Rosalinda Cortez Rivas, por todo su apoyo y comprensión.

A MIS COMPAÑEROS DE GRUPO:

Lic. Francisco Castañeda Ramos, Lic. Selvin Calderón, Max González, Lic. Samuel Cancinos, Mateo Zarate y Nery Boj por su amistad y todos los conocimientos compartidos a lo largo de estos años.



A MIS COMPAÑEROS DE OFICINA:

Gracias por su amistad y apoyo.

A:

Licenciada Ana Gabriela González Oliva y a toda su familia, por el apoyo invaluable. Gracias por depositar en mi hermana y en mí, esa semilla de oportunidad, de sueños y de metas.

A:

Licenciado Asdrúbal Mariano Medina Chen (mi jefe) por el apoyo incondicional en todos estos años, sos parte de este logro.

A LOS QUE SE HAN IDO:

Rolindo García, Lidia Esperanza López Mauricio y Miguel Antonio Alvarado Sánchez, gracias por haberme dado esa oportunidad de conocerlos y compartir con ustedes, gracias por haber creído en mí. (Q.E.P.D)

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos, por ser mi alma mater.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la cual, no me he ido y no me pienso ir.



PRESENTACIÓN

La presente investigación abarca dos grandes ramas del derecho, que son el derecho penal y el derecho civil. Los primeros tres capítulos que lo componen corresponden al derecho penal, puesto que se propone crear una figura delictiva, es entonces imprescindible estudiar instituciones como el derecho penal, la ley penal y el delito. El cuarto capítulo de la investigación corresponde el estudio de instituciones propias del derecho civil, como por ejemplo los alimentos, el salario, inembargabilidad del salario, que es preciso analizar ya que de estas instituciones devienen el problema objeto de investigación en el presente trabajo.

La investigación se realiza analizando y observando casos en los cuales se ha interpuesto demandas por alimentos, existiendo un acuerdo previo y malicioso entre el demandante y demandado que tiene como única finalidad, dejar de cumplir con obligaciones previamente establecidas vulnerado con esta acción el bien jurídico tutelado por el Estado que es la administración de justicia, ya que se hace uso de un derecho en fraude de ley. El periodo en que se desarrolló la presente investigación comprende del año 2015 al 2016 en el departamento de Guatemala. La presente investigación, tiene como finalidad, proponer la creación de una figura delictiva, que castigue el contubernio que pudiera existir entre el demandante y demandado al interponer una demanda en fraude de ley.



HIPÓTESIS

Los alimentos son un derecho inviolable para todo ser humano, y más aún, cuando este no puede proporcionárselos así mismo, por esta razón, el ordenamiento jurídico le da prioridad ante otras deudas u obligaciones en caso de embargos de salario para aquellas personas que tienen la obligación de prestarlos. El problema radica cuando se interpone una demanda en contubernio entre el demandante y el demandado, con el único fin de evadir responsabilidades, defraudando al Estado ya que se exige la tutela judicial, en perjuicio fraudulento a un tercero.

La interposición de una demanda en fraude de la ley, viola el bien jurídicamente protegido por el Estado, que es la administración de justicia, ya que se pone en movimiento a un órgano jurisdiccional, con el fin de que este, declare un derecho que no ha sido vulnerado. Aunado a esto, dicha acción antisocial, impide el acceso a la justicia pronta y cumplida, para todas aquellas personas que se les ha violado el derecho de alimentos, puesto que se aumenta una carga laboral en los juzgados.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La interposición de demandas en contubernio, entre demandante y demandado con el fin de evitar el cumplimiento de otras obligaciones, es una práctica antisocial, que cada día se vuelve más usual en la sociedad guatemalteca, solo basta con verificar cuantas demandas por alimentos se han interpuesto después de haber sido notificado el obligado a prestar los alimentos, de un embargo de salario para el cumplimiento de otras obligaciones, para establecer la existencia de este fraude y esto debido a que es difícil comprobar si una persona está cometiendo un fraude al Estado interponiendo una demanda en contubernio con demandado, ya que los órganos jurisdiccionales no tiene el mecanismo de como investigar si la persona que solicita la protección jurídica realmente se le ha vulnerado el derecho a los alimentos.

La hipótesis planteada se comprobó gracias al uso del método analítico deductivo y la técnica de investigación de entrevista, con el cual se verificó la inminente violación al bien jurídico tutelado de la administración de justicia por parte de las personas que en contubernio interponen demandas por alimentos ante los órganos jurisdiccionales, lo cual es un fraude al Estado.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho penal	1
1.1 Evolución histórica.....	1
1.2 Definición	4
1.3 Naturaleza jurídica	5
1.4 Característica	6
1.5 Partes del derecho penal	8
1.6 Clases de derecho penal	8
1.7 Relación con otras ramas del derecho.....	9
1.8 Enciclopedia de las ciencias penales.....	11
1.9 Ciencias auxiliares.....	12

CAPÍTULO II

2. La ley penal.....	15
2.1. Definición.....	16
2.2. Características	16
2.3. Formas de la ley penal	18
2.4. Especies de la ley penal	19
2.5. Concurso aparente de leyes	20
2.6. Ámbito de validez de la ley penal	22
2.7. Interpretación de la ley penal.....	25



CAPÍTULO III

3. El delito.....	31
3.1. Nociones generales.....	31
3.2. Definición.....	32
3.3. Elementos del delito.....	32
3.4. Tiempo y lugar de comisión del delito.....	41
3.5. Iter criminis.....	42
3.6. Clasificación de los delitos.....	45
3.7. Concurso de delitos.....	49
3.8. Sujetos del delito.....	50

CAPÍTULO IV

4. Embargo de salarios por alimentos.....	53
4.1. El salario.....	53
4.2. Definiciones.....	53
4.3. Regulación legal del salario en el ordenamiento jurídico guatemalteco.....	55
4.4. Clases de salario.....	55
4.5. Medidas protectoras del salario.....	58
4.6. Los alimentos.....	63
4.7. Definición de alimentos.....	63
4.8. Características de los alimentos.....	64
4.9. Sujetos obligados.....	64
4.10. Títulos para demandar alimentos.....	65

CAPÍTULO V

5. Propuesta de creación de la figura delictiva del delito de contubernio en la.....	67
interposición de demandas por alimentos.....	67
5.1. Contubernio.....	68
5.2. El fraude de ley.....	69
5.3. Fraude de ley en la interposición de demandas por alimentos.....	71
5.4. Bien jurídico vulnerado, al interponer demandas en fraude de ley.....	72
5.5. Importancia de proponer la tipificación del delito de contubernio en la.....	73
interposición de demandas por alimentos.....	73
5.6. Propuesta de creación de la figura delictiva que castigue el contubernio.....	77
entre el demandante y demandado en la interposición de demandas por..	77
alimentos.....	79
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	77
BIBLIOGRAFÍA.....	79

INTRODUCCIÓN

Proponer la creación de una figura delictiva que castigue la interposición de demandas, en contubernio entre el demandante y demandado con el fin de evitar el cumplimiento de otras obligaciones es importante, porque constituye una prevención que el Estado hace a la sociedad, a no caer en esta práctica que viola el bien jurídicamente protegido de la administración de justicia, también se evita que la población adquiera obligaciones sin analizar si realmente se tiene la capacidad de pago. Aunado a esto, la creación de la figura delictiva, traerá una menor carga de trabajo para los órganos jurisdiccionales, y así la población podrá tener un acceso a la justicia más pronta y más cumplida.

Los objetivos de esta investigación fueron alcanzados, toda vez que se comprobó que la interposición de demandas en contubernio entre el demandante y demandado, con el fin de evitar el cumplimiento de otras obligaciones, es una práctica que es común en la sociedad guatemalteca, y esto debido a que no obstante a ser antisocial no hay una norma específica que la prohíba, siendo esta acción una violación al bien jurídicamente protegido de la administración de justicia.

La tesis está contenida en cinco capítulos. El primer capítulo abordado lo relativo al derecho penal, estudiando desde su evolución histórica, definición, naturaleza jurídica, características y las ciencias que la auxilian; el segundo capítulo se ocupa de la ley penal, formas y especies de ley penal, su ámbito de validez e interpretación de la legislación penal; en el tercer capítulo estudiamos el delito, clasificación del delito, elementos del delito; en el cuarto capítulo se analiza el embargo de los salario por alimentos, sujetos obligados a prestar los alimentos, medidas protectoras del salario; y el último capítulo trata de la propuesta de creación de la figura delictiva del delito de contubernio en la interposición de demandas por alimentos.

Se recurrió a la utilización de métodos y técnicas de investigación en el desarrollo del presente trabajo, el método deductivo se utilizó en el análisis de los juzgados de familia,



y las causas por las que las personas obligadas al cumplimiento de alguna obligación optan a interponer una demanda por alimentos en contubernio. Asimismo se recurrió a la técnica de la entrevista y las fichas bibliográficas, la primera nos fue muy útil para obtener la opinión de personas jurídicas e individuales involucradas en la problemática y la segunda para ordenar la información recopilada y su posterior consulta.

La investigación realizada, sugiere la creación de la figura delictiva que castigue el contubernio entre demandante y demandado, ya que tiene como propósito, el incumplimiento de obligaciones previamente establecidas, lo que vulnera a todas luces la administración de justicia. Además se debe de crear una advertencia a la ciudadanía para que esta práctica no se siga dando, y esto solo a través de la tipificación de dicha acción.



CAPÍTULO I

1. Derecho penal

La ciencia del derecho penal es una rama del conocimiento humano, cuyo fin primordial ha sido desde sus inicios; regular la conducta del ser humano, para establecer una convivencia armónica entre los hombres.

El derecho penal en su largo proceso evolutivo, ha obtenido el cumulo de conocimientos a través de la observación y el razonamiento del delito y del delincuente, y con ello, establecer las distintas penas a imponer.

1.1 Evolución histórica

El derecho penal, es una de las disciplinas más antiguas de la historia de la humanidad, y se cree que nació juntamente con el hombre, que ha sufrido diversas etapas en su evolución, que va desde tomar venganza con las propias manos, así como creer en la existencia de un ser divino como único encargado de juzgar, hasta su codificación y regulación por los distintos órganos de distinto Estado en etapas ya modernas. A lo largo de su evolución ha estudiado el comportamiento del ser humano en su convivencia social, hasta llegar a la regulación de la conducta de los hombres, y así con ello lograr alcanzar la tutela de la justicia, equidad y el bien común que son valores fundamentales en la convivencia social y que el Estado como titular del derecho penal, está obligado a proteger.



Como ya se apuntó, el derecho penal estudia al ser humano en su relación social, puesto que en la convivencia social, es donde se manifiesta la conducta humana, que va desde una acción u omisión. Cuando dichas acciones u omisiones van dirigidas a violentar un interés protegido por el Estado, es donde entra el derecho penal a reprocharlas y a castigar al hechor de tal conducta antisocial, con el fin de lograr el bien común.

En cuanto a la evolución histórica del Derecho Penal, en la doctrina se divide en las siguientes épocas:

a. Época de la venganza privada

En esta época el ofendido era quien castigaba a su ofensor, puesto que el Estado no se encontraba organizado, y en muchos casos el abuso de la fuerza al momento de ejecutar la venganza, provocaba que no solo al agresor se le castigara sino que también a su familia, ya que el ser humano reaccionaba por instinto y al ser ofendido buscaba causar el mayor daño posible a su agresor.

b. Época de la venganza divina

En esta época en contra posición a la época de la venganza privada, la facultad de castigar la ejercían generalmente los sacerdotes, y estos lo hacían en nombre de un ser supremo. No es pues la época de la venganza divina dejarlo todo en las manos de Dios, sino castigar al hechor de una conducta antisocial en nombre de Dios.



c. Época de la venganza pública

Para muchos la época más sangrienta de la historia del derecho penal, la facultad de castigar pasa a manos del Estado o poder público, y este es quien tenía la facultad de imponer penas, luego a excesos, imponiendo penas desproporcionadas al daño causado e inhumanas y peor aún ya que el poder público no solo tenía la facultad de castigar, también tenía la facultad de incriminar hechos no tipificados como delitos en las leyes.

d. Periodo humanitario

A raíz de los abusos excesivos que se dieron en la época de la venganza pública, en este periodo se busca humanizar las penas a imponer, y son encaminadas a la proporcionalidad del hecho cometido. Uno de los máximos exponentes del periodo humanitario fue Cesar Bonnesana, el marqués de Beccaria, quien con la publicación de la obra De los Delitos y de las Penas, da el inicio de la época humanitaria.

e. Etapa científica

En esta época se considera al derecho penal como una ciencia cuyo objeto era el estudio del delito y de la pena. En esta época surge la escuela clásica del derecho penal, que consideraba que el derecho penal tenía como objeto el estudio del delito y de la pena desde el punto de vista jurídico. En contraposición surge la escuela positiva del derecho penal; esta ciencia consideraba el estudio del derecho penal a través de



métodos científicos ya que lo consideraba como una ciencia natural, además que el derecho penal debía de desaparecer como ciencia independiente y debía estudiarse en la sociología criminal.

1.2 Definición

Diversos autores han definido el derecho penal, coincidiendo en su mayoría en la división bipartita de la misma, definiéndolo desde el punto de vista subjetivo y un punto de vista objetivo.

Desde el punto de vista subjetivo, “Es la facultad de imponer penas que tiene el Estado como único ente soberano (Fundamento Filosófico del Derecho Penal); es el derecho del Estado a determinar los delitos, señalar, imponer y ejecutar las penas correspondientes o las medidas de seguridad en su caso”.¹ Esta facultad que tiene el Estado, se materializa a través de la Corte Suprema de Justicia, que por mandato constitucional, es el ente encargado de imponer las penas de los delitos tipificados en la ley penal, así mismo promueve la ejecución de las sentencias que son emitidos por sus distintos órganos jurisdiccionales.

Desde el punto de vista objetivo, “Es el conjunto de normas jurídico-penales que regulan la actividad punitiva del Estado; que determinan en abstracto los delitos, las penas y las medidas de seguridad, actuando a su vez como un dispositivo legal que limita la facultad de castigar del Estado, a través del principio de legalidad, de defensa

¹ De Mata Vela, José Francisco, De León Velasco, Héctor Aníbal, **Derecho penal guatemalteco**, Pág. 4.

o de reserva que contiene nuestro Código Penal en su Artículo 1° (Nullum Crimen, Nulla Poena sine Lege), y que se complementa con el artículo 7° del mismo Código (Exclusión de Analogía)".²

La anterior definición se refiere al conjunto de delitos tipificados en el Código Penal, y en otras leyes de carácter penal, que contienen delitos, penas y medidas de seguridad, que a través de la actividad punitiva del Estado, es impuesta a aquellas personas que realizan el tipo penal descrito en la norma jurídica y que tiene como consecuencia una sanción.

1.3 Naturaleza jurídica

Como ya se estableció el derecho penal, es una rama del derecho público, y esto debido a que es el Estado el ente que tiene la facultad de proteger bienes jurídicos, crear figuras delictivas para su protección aplicando una pena o medida de seguridad.

Sin embargo, existe discusión acerca de la naturaleza jurídica de los delitos de acción privada, ya que estos solo pueden ser promovidos por los particulares; y de los delitos perseguibles a instancia del particular, en la que se necesita que el titular del derecho vulnerado inste la persecución. En estos casos, si bien es cierto que el Estado no puede imponer una sanción o medida de seguridad sin el accionar del titular del derecho, el Estado sigue siendo el único ente que tiene la facultad de imponerla al momento de que sea promovida una acción.

²Ibíd. Pág. 4.

1.4 Característica

El derecho penal posee diversas características en las que se pueden mencionar las siguientes:

a) El derecho penal es público

Esto debido a la capacidad que tiene el Estado como único ente que imparte justicia a través de sus distintos órganos jurisdiccionales. Por mandato constitucional, únicamente el Estado puede tipificar delitos e imponer una pena o medida de seguridad.

b) El derecho penal es normativo

Debido a que adapta la conducta de los seres humanos a normas jurídicas que protegen intereses colectivos, y de esta forma lograr el bienestar de la colectividad. Es normativo, porque para considerar que una conducta humana es antijurídica, debe estar previamente establecida en el ordenamiento jurídico.

c) El derecho penal es sancionador

Esta característica se refiere a que el derecho penal siempre va a ir relacionada con una pena o una medida de seguridad, que va dirigida a sancionar la conducta antijurídica de los seres humanos. No se podría pensar en un delito que no lleve



consigo una sanción, es pues la sanción o pena, la retribución que recae sobre la persona que realiza el tipo penal descrito por los legisladores.

d) El derecho penal es valorativo

Esta característica del derecho penal califica la conducta humana en un orden, dándole un valor, y con ello imponer una pena o medida de seguridad de acuerdo al valor que este le da. Verifica el grado de participación de cada sujeto dentro de un hecho, dándole a cada uno una sanción acorde a su cooperación en la realización del tipo penal.

e) El derecho penal es preventivo

El fin primordial del derecho penal es la prevención del delito. Esta característica reviste gran importancia ya que el derecho penal advierte a la sociedad que la violación a un interés jurídicamente protegido, es constitutivo de un delito, que trae consigo una sanción, que será impuesta a la persona que realice la descripción que el legislador estableció en cada delito.

f) El derecho penal es rehabilitador

En la actualidad el derecho penal pretende rehabilitar a todos los sujetos condenados a un delito, con el ánimo de prevenir cualquier otro hecho criminal posterior. Esto lo realiza por medio de la imposición de una medida de seguridad, que va dirigida a la

rehabilitación del delincuente y no a la imposición de una pena que se encamina más a castigar al delincuente.

1.5 Partes del derecho penal

El derecho penal se divide en parte general y parte especial, esta división se realiza con el fin de obtener un mejor estudio del mismo. El Código Penal Guatemalteco está dividido en estas dos partes.

- A. Parte general del derecho penal; su objeto de estudio son las distintas instituciones del derecho penal, conceptos, doctrinas, principios relativos al delito, penas y medidas de seguridad a imponer. Son todas las instituciones que pueden ser aplicables a los distintos delitos, como por ejemplo las atenuantes y las agravantes.

- B. Parte especial del derecho penal; su fin, es el estudio de los distintos delitos y faltas, así como la penas y medidas de seguridad a imponer a quienes violan un interés jurídicamente protegido por el derecho penal. Contiene la actividad ilícita que al momentos de su comisión u omisión con lleva la aplicación de la penalidad.

1.6 Clases de derecho penal

El derecho penal, guarda íntima relación con el derecho penal tributario, derecho penal administrativo, y el derecho disciplinario. Estos tipos de derecho penal no han podido independizarse del derecho penal común.



a) Derecho penal tributario

Contiene el conjunto de normas, principios e instituciones, que se aplican para sancionar el incumplimiento de las obligaciones tributarias que tiene los particulares ante el Estado.

b) Derecho penal administrativo

Es el conjunto de normas jurídicas que tienen como finalidad la protección de la administración pública, y que llevan consigo una sanción, con el propósito de garantizar el cumplimiento de las distintas obligaciones que tienen los particulares ante el Estado.

c) Derecho penal disciplinario

Está contenida por el conjunto de normar jurídicas que tienen como fin regular el comportamiento de los funcionarios y empleados de la administración estatal en la realización de sus distintas funciones, dichas normar jurídicas contienen sanciones para todos aquellos que realicen una infracción a las normas en el ejercicio de su cargo.

1.7 Relación con otras ramas del derecho

El derecho penal guarda relación con el derecho constitucional como fuente de todo normativo, así mismo guarda relación con el derecho civil, el derecho administrativo y el derecho internacional, cuya relación no se puede negar.

A. Relación con el derecho constitucional

El derecho penal tiene íntima relación con el derecho constitucional, puesto que es la constitución de cada Estado, quien establece los principios, garantías, las bases y los límites del derecho penal. El derecho penal, no puede sobrepasar las garantías constitucionales de todas las personas, garantías que son un límite a la facultad que tiene el Estado de castigar a través del derecho penal, ya que para la imposición de una pena se deben observar las directrices que emanan de la Constitución Política de la República de Guatemala.

B. Relación con el derecho civil

El derecho penal tiene relación con el derecho civil, puesto que en la comisión de un ilícito penal, donde también se afecte el patrimonio de la víctima, el sujeto activo no solo es responsable penalmente sino que también civilmente, de acuerdo a la institución de la responsabilidad civil.

C. Relación con el derecho administrativo

El derecho penal protege la actividad administrativa sancionando las conductas ilícitas que atentan contra su debido funcionamiento. Además si el autor de un delito que esté relacionado con la administración, es un funcionario público, en algunos casos se le agrava la pena, es aquí donde se ve manifiesto la relación que existe entre estas dos grandes ramas del derecho.

D. Relación con el derecho internacional

El derecho penal tiene íntima relación con el derecho internacional, debido a que en la comisión de algún delito que reviste características de tipo internacional, en el territorio nacional, el delincuente podría salir del mismo y así evadir su responsabilidad; y es aquí donde se manifiesta las relaciones que existen entre los distintos Estados, para poder darle persecución penal, al delincuente aun en el extranjero.

1.8 Enciclopedia de las ciencias penales

“Se atribuye a Isaac Roviera Carrero el nominativo de “Enciclopedia de las ciencias penales” (año de 1915) y a Alfredo Molinario el de “Enciclopedia de las Ciencias Criminológicas”. Se le llama “Enciclopedia” por cuanto que identifica a “Un conjunto de ciencias que se consagran al estudio del delito, del delincuente, de las penas y las medidas de seguridad, desde distintos puntos de vista, en forma multidisciplinar.”³

Diversos autores han tratado el estudio del contenido de la enciclopedia de las ciencias penales, pero la clasificación que más aceptación ha tenido en nuestros medios es la del profesor español Luis Jiménez de Asúa, quien la clasifica así: a) filosofía del derecho e historia, que comprende: filosofía del derecho penal, historia del derecho penal, legislación penal comparada, b) ciencias causal-explicativas (que llama criminología), y comprende: antropología criminal, biología criminal, psicología criminal (que incluye el psicoanálisis criminal), sociología criminal, penología, c) ciencias

³ *Ibíd.* Pág. 28.



jurídico-represivas que comprende: derecho penal (dogmática jurídica), derecho procesal penal, derecho penitenciario, política criminal, d) ciencias de las pesquisa que comprende: criminalística, policía científica o judicial, e) ciencias auxiliares, que comprende: estadística criminal, medicina forense o legal, forense.

1.9 Ciencias auxiliares

“Son todas aquellas disciplinas que de una u otra forma ayudan a resolver los problemas que el derecho penal plantea...”⁴

Dichas ciencias, contribuyen a la resolución de los distintos hechos sometidos al conocimiento del derecho penal, entre las ciencias auxiliares más importantes tenemos: la estadística criminal, la psicología forense, la medicina legal y la política criminal.

a. Estadística criminal

Tiene como finalidad determinar el aumento o disminución de la delincuencia con la ayuda de una representación numérica de los hechos, determinando las causas generales de la delincuencia. Tiene gran importancia para el derecho penal, puesto que para poder establecer una política criminal se debe realizar un estudio de la criminalidad, su forma de estructura, organización, la forma en que se delinque y de esta forma crear las estrategias nacionales para su persecución, y una correcta aplicación de la normativa penal.

⁴Ibíd. Pág. 36.

b. Psicología forense

Es una rama de la psicología que tiene como fin, la recolección, análisis y presentación de evidencia psicológica para ayudar al derecho penal en la solución de los distintos hechos judiciales.

c. Medicina legal

Esta ciencia hace uso de los conocimientos médicos y los aplica a la materia jurídico penal, para la solución de los distintos casos. Se materializa por medio del dictamen de un perito médico-forense.

d. Política criminal

Como ciencia auxiliar del derecho penal, tiene como finalidad estudiar y establecer las medidas necesarias para combatir la criminalidad y de esta forma disminuir los niveles de delincuencia.





CAPÍTULO II

2. La ley penal

El conjunto de normas de carácter jurídico penales que regulan la conducta del hombre en su entorno social, es lo que compone la ley penal; la cual está integrada por todas esas normas que describen una conducta antijurídica y la descripción de las consecuencias penales que se imponen a aquellas personas que violan la ley penal.

Es el Estado a través de sus órganos jurisdiccionales, es el encargado de castigar la conducta antisocial de sus habitantes, imponiendo las sanciones que previamente se han establecido en las leyes del país.

El Organismo Legislativo, es uno de los tres órganos del Estado, y por mandato constitucional es el único ente encargado de crear leyes de carácter ordinarias que son de observancia obligatoria para todos los habitantes de la República. El Código Penal guatemalteco, es una ley de carácter ordinaria, que contiene los distintos intereses que el Estado protege y que cuando el particular los viola, recibe la sanción establecida en la misma norma. Dichas normas contienen la acción típica y antijurídica que lleva aparejada una penalidad, que es impuesta al sujeto que transgrede la norma o realiza el tipo penal prohibido, que tiene como consecuencia la imposición de una pena o medida de seguridad que previamente el legislador a estipulado.

2.1. Definición

“Es aquella disposición por virtud de la cual el Estado crea Derecho con carácter de generalidad, estableciendo las penas correspondientes a los delitos”.⁵

Es entonces la ley penal, toda esa regulación penal existente, creada a través del organismo legislativo, que es de observancia obligatoria, para todas las personas que se encuentra dentro del territorio nacional.

2.2. Características

Según el autor Jorge Alfonso Palacios Motta, las características más importantes de la ley penal son las siguientes: generalidad, obligatoriedad, igualdad, exclusiva, constitucional, sancionadora.

2.2.1. Generalidad

La característica de generalidad de la ley penal, consiste en que todas las normas penales se dirigen a todas las personas que se encuentran en el territorio nacional, ya sean personas individuales o personas colectivas, también es aplicable a las personas extranjeras que transgredan la ley penal, dentro del territorio, esta característica se basa en el principio de igualdad puesto que la ley penal, es aplicable para todos los que se encuentren dentro del territorio guatemalteco.

⁵ Puig Peña, Federico, **Derecho penal I**, Pág. 139.



2.2.2. Obligatoriedad

Esta característica de la ley penal, se refiere a que las leyes son de carácter obligatorio, para todos los habitantes de la república. Todos tienen la obligación de acatarlas sin poder alegar ignorancia de las normas.

2.2.3. Igualdad

Es una característica de la ley penal, que encuentra su fundamento en la Constitución Política de la República de Guatemala, en la cual se establece que todos los habitantes tienen los mismos derecho en iguales condiciones, por ende la ley penal se aplica bajo esta característica, no haciendo distinción por razón de cultura, raza, color, creencias religiosas, sexo, posición económica social y política.

2.2.4. Exclusividad

La ley penal tiene como característica la exclusividad y esto se refiere a que solo la ley penal puede crear delitos y establecer las penas y medidas de seguridad a imponer para cada tipo penal.

El Código Penal establece en el Artículo 1. "Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrá otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley".



Es entonces la ley penal la que da origen a las normas penales, a través del Congreso de la República, tal como lo establece el Artículo 157 de la Constitución Política de la República la potestad legislativa corresponde al Congreso de la República.

2.2.5 Constitucional

Como toda ley vigente y positiva, la ley penal tiene su fundamento en la Constitución Política de la República, debe seguir sus principios inspirados en la legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y la paz como intereses jurídicamente protegidos por el estado de Guatemala. Si las normas de la ley penal contradicen la Constitución, deben ser refutadas de inconstitucionalidad y de esta forma, expulsadas del ordenamiento jurídico.

2.2.6 Sancionadora

No se podría pensar en una ley penal que no tenga carácter de sancionador, pues es la sanción; que puede ser una pena o medida de seguridad la que caracteriza al derecho penal, no se podría tipificar una acción como delito si no lleva inmersa una sanción para las personas que vulneren dicho interés que el Estado protege.

2.3. Formas de la ley penal

Las formas de la ley penal, clasifica las leyes de acuerdo al órgano donde se origina, en la doctrina se establece que existen leyes penales formales y materiales.

2.3.1. Ley penal formal

Son todas las leyes o disposiciones que se originan del organismo estatal, que por mandato constitucional tiene la facultad de emitir leyes, en el caso del Estado de Guatemala, es el Organismo Legislativo.

2.3.2. Ley penal material

Las leyes penales en sentido material, son todos los preceptos de carácter general en materia penal, hayan o no emanado del Organismo Legislativo, como lo son los decretos, decretos ley, leyes ordinarias, reglamentos, convenios y tratados internacionales en materia penal.

2.4. Especies de la ley penal

El sistema jurídico-penal guatemalteco, está conformado por el compendio de leyes que regulan esta materia, tanto leyes ordinarias como lo es el Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República, como cuerpos legales de otra jerarquía, que contienen tipos penales punibles por el Estado. A este conjunto de leyes se les conoce como especies de leyes penales.

En esta clasificación de leyes penales están las leyes penales especiales, convenios internacionales, tratados internacionales ratificados por Guatemala y los decretos leyes emanados del órgano competente.



2.4.1. Leyes penales especiales

Son todas las leyes que contienen tipos penales punibles, dirigidos a la protección de valores específicos, tutelados por el Estado, como es el caso de la Ley contra la Delincuencia Organizada, Ley contra la Narcoactividad, Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer.

2.4.2. Convenios internacionales

Son los tratados de carácter internacional que en materia penal, los países suscriben entre sí, y que se comprometen a cumplir, una vez ratificados son obligatorios para los países suscriptores.

2.4.3. Decretos leyes

Es el conjunto todas las leyes creadas por el Organismo Ejecutivo en un gobierno de facto, cuando no se encuentra establecido el Congreso de la República, quien de acuerdo a la Constitución Política de la República de Guatemala, le corresponde crear las leyes ordinarias.

2.5. Concurso aparente de leyes

Existen diferentes definiciones que tratan de explicar el concurso aparente de leyes, una de las más acertadas es la siguiente:



"En derecho penal, se denomina concurso de leyes o concurso aparente de normas al problema de aplicación de la ley que se presenta cuando respecto de una misma situación de hecho, aparecen dos o más disposiciones legales vigentes en el mismo tiempo y lugar, que pretenden regirla simultáneamente, cuando en realidad, debido a la relación que media entre ellas, la aplicación de una, determina la inaplicabilidad de la otra".⁶

Es pues el concurso aparente de leyes, la regulación de un hecho por dos o más normas de igual o diferente rango. Para la resolución de estos concursos aparentes de normas penales la doctrina establece ciertos principios que los jueces deben observar para la correcta aplicación de una norma penal, entre los principios más importantes que la doctrina plantea para resolver el concurso aparente de leyes esta: la especialidad, la subsidiaridad y la absorción.

2.5.1. Especialidad

El Artículo 13, de la Ley del Organismo Judicial Decreto 2-70 del Congreso de la República, establece: "Primacía de las disposiciones especiales: Las disposiciones especiales de las leyes prevalecen sobre las disposiciones generales de la misma o de otras leyes". Este principio consiste que cuando dos o más leyes, regulen lo relativo a un caso concreto, el órgano jurisdiccional competente deberá para la relación del conflicto, aplicar la ley especial que se refiera al hecho, puesto que contiene normas específicas.

⁶Gonzales Quintanilla, José Arturo, **Derecho penal mexicano**. Pág. 451.

2.5.2. Subsidiaridad

Para la solución del conflicto, este principio consiste en aplicar la norma principal antes que la norma subsidiaria, a un caso concreto que viola el mismo bien jurídico regulado en dos preceptos legales. Aplicándose la ley que tenga una pena mayor.

2.5.3. Absorción

La absorción como principio para la solución del conflicto aparente de leyes, "Surge cuando un hecho previsto por la ley o por una disposición legal está comprendido en el tipo descrito en otra, y puesto que esta es de más amplio alcance, se aplica con exclusión de la primera. En este caso, el precepto de mayor amplitud comprende el hecho previsto por otro de menor alcance, y en consecuencia debe prevalecer para su aplicación el precepto más amplio".⁷

2.6. Ámbito de validez de la ley penal

El ámbito de validez de la ley penal, se refiere a tres aspectos que se deben observar, en la aplicación de dichas normas, y el primer aspecto a observar es a la persona a la cual se le va aplicar la ley penal, el segundo aspecto; la ley penal debe aplicarse a todas las personas que se encuentran dentro del territorio nacional, y el aspecto temporal que se refiere a la aplicación de normas vigentes en el tiempo de la comisión de un delito.

⁷ De Mata Vela, De León Velasco, **Óp. Cit.** Pág. 97.

2.6.1. Ámbito de validez personal de la ley penal

Las normas penales van dirigidas a todas las personas que se encuentran dentro del territorio nacional, sin distinción alguna, de aquí el principio de igualdad ante la ley. No se puede aplicar la ley penal a un grupo de personas y dejar de aplicarla a otro grupo, asiendo distinciones por cuestiones económicas, étnicas, condición social, lenguaje, religión, creencias, ubicación geográfica o aspectos políticos.

2.6.2. Ámbito de validez espacial de la ley penal

El ámbito de validez espacial de la norma penal, se refiere al espacio físico, o territorial en que la norma penal es aplicada, de acuerdo al lugar establecido al momento de cometerse un ilícito. El Código Penal guatemalteco establece dos principios en cuanto al ámbito espacial de la ley penal: que son la territorialidad de la ley penal y la extraterritorialidad de la ley penal.

a. La territorialidad de la ley penal; este principio se refiere a que la ley penal solo puede ser aplica a los hechos delictivos que se comentan dentro del territorio nacional, que comprende el espacio terrestre, marítimo y el espacio aéreo.

b. La extraterritorialidad de la ley penal; este principio establece que en ciertos casos la ley penal puede ser aplicada a hechos delictivos que se comentan en el territorio de otro Estado, de ahí su nombre de extraterritorialidad y se basa específicamente de convenios y tratados ratificados por los países.

2.6.3. Ámbito de validez temporal de la ley penal

El ámbito de validez temporal, explica la vigencia de una ley, es decir el tiempo en que esta nace hasta que deja de ser vigente, que es el tiempo en el cual puede aplicarse a los distintos hechos delictivos. Una ley penal puede perder su vigencia por abrogación o derogación; la primera es la supresión total y la segunda es la supresión parcial de la ley.

El principio de irretroactividad de las leyes; establece que la ley solo debe aplicarse a los hechos ocurridos en su vigencia, pero este principio encuentra una excepción en la ley penal, cuando favorezca al reo, de aquí nace la extractividad, que es aplicar la ley penal fuera de su vigencia, y esta ópera de dos maneras:

a. La retroactividad

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece que la ley no tiene efectos retroactivos, salvo que su aplicación favorezca al reo. La retroactividad entonces consiste en aplicar una ley vigente, a un hecho ocurrido antes de su vigencia, siempre que favorezca al reo.

b. La ultractividad

Este principio opera aplicando una ley no vigente a un hecho que ocurrió durante su vigencia, siempre que favorezca al reo.

2.7. Interpretación de la ley penal

La interpretación o exegesis de la ley penal "...es una operación intelectual por la que se busca establecer el sentido de las expresiones utilizadas por la ley para decidir los supuestos contenido en ella y, consecuentemente, su aplicabilidad al supuesto de hecho que se le plantea al intérprete".⁸

Es pues la interpretación de la ley penal, la actividad que realizan los jueces y magistrados, aplicando la descripción que el legislador estableció en el tipo penal a un caso concreto sometido a su conocimiento. Para Héctor Aníbal De León Velasco y José Francisco De Mata Vela, la clasificación que más ha sido aceptada en Guatemala es la siguiente:

2.7.1. Desde el punto de vista del intérprete

La interpretación de la ley penal, desde el punto de vista del intérprete se divide en interpretación auténtica, interpretación doctrinaria, interpretación judicial o usual.

a. Interpretación auténtica

Es la interpretación que el propio creador de la norma realiza, se da estableciendo en la misma ley la interpretación que él quiere que se le dé, o en otra norma aclaratoria. A este tipo de interpretación también se le conoce como interpretación legislativa.

⁸Muñoz Conde, Francisco y García Aran, Mercedes, **Derecho penal parte general**, Pág.119.



b. Interpretación doctrinaria

Esta interpretación la realizan los particulares; los doctos en el derecho, no teniendo este carácter de obligatorio en cuanto a acatarla, pero es de gran importancia, puesto que sirva para formar un criterio.

c. Interpretación judicial o usual

Es la que realizan los jueces y tribunales, sobre los casos sometidos a su jurisdicción, la interpretación que esto realice y que se materializa a través de una sentencia, obliga a las partes a acatarlas.

2.7.2. Desde el punto de vista de los medios para realizarla

La interpretación de la ley penal, desde el punto de vista de los empleados para realizarla se divide en interpretación gramatical, interpretación lógica o teleológica.

a. Interpretación gramatical

El tipo de interpretación que se debe hacer es de acuerdo a lo que el Diccionario de la Real Academia Española le dé, a las palabras escritas por el legislador. El Artículo 11 de la Ley del Organismo Judicial establece: "Idioma de la ley. El idioma oficial es el español. Las palabras de la ley se entenderán de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, en la acepción correspondiente, salvo que el legislador las haya



definido expresamente. Si una palabra usada en la ley no aparece definida en el Diccionario de la Real Academia Española, se le dará su acepción usual en el país, lugar o región de que se trate. Las palabras técnicas utilizadas en la ciencia, en la tecnología o en el arte se entenderán en su sentido propio, al menos que aparezca expresamente que se ha usado en sentido distinto”.

b. Interpretación lógica o teleológica

Este tipo de interpretación “...tiene por objeto determinar el verdadero sentido de la ley, mediante el análisis del texto legal, por el estudio de la exposición de motivos y de las actas de los trabajos preparatorios. Procura describir la atmosfera de donde nació la ley a la vida jurídica, para desentrañar el fin que persigue”.⁹

Es pues este tipo de interpretación consistente en el estudio del texto y contexto de la ley, observando los motivos por el cual los legisladores, establecieron la norma, así mismo las razones sociales que motivaron y de esta forma dar una interpretación conforme a derecho.

2.7.3. Desde el punto de vista del resultado

La interpretación de la ley penal, desde el punto de vista del intérprete se divide en interpretación declarativa, interpretación restrictiva, interpretación extensiva, interpretación progresiva.

⁹ Castellanos Fernando, **Lineamientos elementales del derecho penal**, Pág. 86.

a. Interpretación declarativa

Esta forma de exégesis o interpretación de la norma, consiste en interpretar la ley penal, haciendo coincidir el sentido de la norma con lo que literalmente establece la ley.

No es la simple aplicación de la ley de acuerdo al sentido literal, si no que se trata de hacer concordar el precepto legal con el sentido que el legislador le quiso dar.

b. Interpretación restrictiva

El sentido literal de las palabras utilizadas por el legislador puede ser muy amplio, dando como resultado que se le pueda dar una interpretación distinta a la que el legislador le quiso dar a la norma.

Es aquí donde se debe restringir el alcance de las palabras dándoles un sentido propio, de acuerdo al espíritu de la ley.

c. Interpretación extensiva

Consiste en extender el significado gramatical de las palabras, que el legislador a normado; y esto, ya que en algunos casos el sentido gramatical no expresa todo el contenido de una ley, por lo que se hace una interpretación extensiva, haciendo coincidir el espíritu de la ley con la voluntad gramatical.

d. Interpretación progresiva

Esta forma de interpretación “se da cuando se hace necesario establecer una relación lógica e identificar el espíritu de la ley del pasado con las necesidades y concepciones presentes, de tal manera que sea posible acoger el seno de la ley información proporcionada por el progreso del tiempo, (esto mientras no sea necesario reformar, derogar o abrogar la ley) ya que la “ratio” de la ley siempre debe actualizarse”.¹⁰

Esta exegesis de la norma, es hacer un recorrido a través del tiempo para establecer los motivos que tuvo el legislador para crear la norma y establecer su progreso en el tiempo.

¹⁰De Mata Vela, De León Velasco, **Óp. Cit.** Pág. 92.





CAPÍTULO III

3. El delito

Para proponer la creación de una figura delictiva, que es lo que se proyecta en la presente investigación, es indispensable conocer de acuerdo a la doctrina y las leyes vigentes que es el delito, las clase de delitos, los elementos que lo componen, tanto elementos positivo como los negativos, así mismo los elementos accidentales, las fases del crimen, los sujetos que intervienen, su grado de participación y lo relativo a la pluralidad de delitos, instituciones que nos ayudaran a establecer de donde provienen los tipos penales.

3.1. Nociones generales

En el transcurso de la historia el delito ha sido denominado de distinta manera, en Roma a principio se le llamo noxa o noxia que significaba daño. Después pasó a denominarse crimen o delictum, la primera terminología se refería a delitos graves castigados con una pena mayor; y el segundo señalaba una infracción menos grave y con menos pena.

En la actualidad existen dos sistemas para dicha terminología: el sistema bipartito que utiliza un solo término para referirse a las transgresiones a la ley penal que sean



graves, identificándolos como delitos y emplea el término falta para designar las infracciones leves a la ley penal. El segundo sistema no hace ninguna distinción, utilizando un solo termino para los delitos graves, menos graves y leves.

De acuerdo a la estructura del Código Penal Guatemalteco Decreto 17-73, del Congreso de la República, el sistema utilizado es el bipartito, ya que clasifica las infracciones a la ley penal en delitos y faltas, tal como se establece en el libro segundo que trata sobre los delitos y libro tercero que trata de las faltas.

3.2. Definición

“El delito es la acción o conducta típica, antijurídica y culpable que la ley describe como tal, y que el legislador sanciona con una pena”.¹¹ Es toda infracción de la ley, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del sujeto activo, positivo o negativo, moralmente imputable y socialmente reprochable. De lo anterior se concluye que el delito es el comportamiento humano de hacer o dejar de hacer, una acción que previamente el legislador ha regulado como un acto antisocial, que amerita la imposición de una pena o medida de seguridad.

3.3. Elementos del delito

Los elementos del delito, son todas las circunstancias que la doctrina estudia como presupuestos para establecer que la conducta de una persona sea o no constitutivo de

¹¹Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal**. Pág. 44.

delito y que amerite la imposición de una pena. Los elementos del delito se clasifican en positivos y negativos.

3.3.1. Elementos positivos

No existe unanimidad de parte de la doctrina respecto a los elementos positivos del delito, pues algunos incluyen entre los elementos positivos del delito la punibilidad, otros la consideran como una consecuencia, también algunos incluyen como elemento positivo del delito a la imputabilidad, otros en cambio la incluyen como elemento de la culpabilidad.

Sin embargo la mayoría de autores incluye como elementos positivos del delito los siguientes: acción, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad.

a. Acción

La acción “es la exteriorización de la voluntad indispensable para la actuación del derecho penal objetivo, la base y la razón de ser del proceso penal, haciendo legítimo su normal desenvolvimiento. Sin acción penal no es imaginable el procedimiento, desde que sin ella, este no ha podido ser puesto en movimiento para el logro de su fin; tomar y hacer concreta la voluntad contenida en la ley penal”.¹² Este elemento del delito, es el más importante ya que sin este no se podría pretender la imposición de una sanción.

¹²Goldstein, Raúl, **Diccionario**. Pág. 32.



Se concluye que la acción es el comportamiento humano de hacer o dejar de hacer algo, que la ley le prohíbe, de aquí que la acción u omisión, es la base del delito ya que si no existe una acción u omisión no existe delito.

b. Tipicidad

Es la adecuación de la conducta humana al tipo penal, establecido por el legislador como un comportamiento que daña los intereses protegidos por el Estado. De acuerdo al principio de legalidad, contenido en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República, “no son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración”, siendo esta una manifestación de la tipicidad, puesto que para calificar una acción u omisión como delito, se debe adecuar el hecho a la descripción del delito establecido en el Código Penal.

c. Antijuridicidad

Es un elemento positivo del delito, en la cual, la conducta humana, contraría el ordenamiento jurídico penal, violentando un interés jurídico protegido por el Estado, y que amerita la imposición de la pena señalada previamente en la ley. Es la conducta antisocial del sujeto activo, que produce un efecto en el mundo exterior, precisando que no toda conducta antisocial es antijurídica. Será antijurídica si esta previamente regulada en la ley penal como tal, conforme al principio de legalidad que establece la Constitución Política de la República.



d. Culpabilidad

Es una *condictio sine qua non* del delito, que permite reprochar la conducta de la persona que cometió un delito y por lo tanto atribuirle esa conducta y hacerle responsable de ese hecho. Para poder atribuirle la comisión de un delito a una persona se debe observar una serie de elementos como la capacidad de culpabilidad, conocimiento de la antijuricidad y la exigibilidad de la conducta, que constituyen los elementos del concepto culpabilidad.

e. Punibilidad.

Es un elemento esencial del delito, puesto que, para que una acción constituya delito debe existir una penalidad, de lo contrario la acción puede ser injusto pero nunca un delito como tal. La doctrina establece que la punibilidad no es un elemento del delito propiamente, sino que, es una consecuencia de la comisión de un hecho descrito en la ley penal como delito y que amerita la imposición de una pena o medida de seguridad.

3.3.2. Elementos negativos

La función de los elementos negativos es desvirtuar la existencia del delito, eliminando la responsabilidad penal del sujeto activo. El Código Penal de Guatemala Decreto 17-73 los denomina: circunstancias que eximen de responsabilidad pena.

Entre los elementos negativos del delito se incluyen:



a. Causas de inimputabilidad

El Artículo 23 del Código Penal establece que son inimputables, el menor de edad, y las personas que al momento de comisión de un delito no posea a causa de alguna enfermedad mental "...desarrollo psíquico incompleto o retardado o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión..."

En relación a los menores de edad, la Constitución Política de la República establece en el Artículo 20 "los menores de edad que transgreden la ley son inimputables. Su tratamiento debe estar orientado hacia una educación integral propia para la niñez y la juventud. Los menores, cuya conducta viole la ley penal, serán atendidos por instituciones y personal especializado. Por ningún motivo pueden ser reclusos en centros penales o de detención destinados para adultos. Una ley específica regulará esta materia".

La ley específica a la que se refiere el artículo constitucional antes citado es la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia que regula lo relativo a las medidas que se imponen a los menores que transgreden el ordenamiento jurídico.

En relación a la imputabilidad por enfermedad mental, desarrollo psíquico incompleto, retardo o trastorno mental transitorio, del sujeto activo, la inimputabilidad surge siempre y cuando el trastorno mental no sea buscado de propósito por el actor, ya que en este caso estaríamos ante una agravante y no ante una causa de inimputabilidad.

b. Causas de justificación

Es autor de un delito, quien transgrede el ordenamiento jurídico penal, dañando un bien jurídico protegido por el Estado, a menos que dicho accionar esté justificado por algunas de las circunstancias que establece el Artículo 24 del Código Penal guatemalteco.

Las causas de justificación permiten, que se dañe un bien jurídico protegido por el Estado, con la finalidad de la protección de otro bien jurídico. Y esto porque el Estado los considera más importantes.

Entre las causas de justificación esta: La legítima defensa, estado de necesidad y el legítimo ejercicio de un derecho.

c. Causas de inculpabilidad

Las causas de inculpabilidad son eximentes de responsabilidad penal, y consisten en que, en el momento de la comisión del delito, el sujeto activo no tiene la voluntad de causar el daño ocasionado, es decir que no existe el dolo, la preterintencionalidad o la culpa.

El Artículo 25 del Código Penal Decreto 17-73, establece que son causas de inculpabilidad: el miedo invencible, la fuerza exterior, error, obediencia debida y la omisión justificada.

d. Eximentes de responsabilidad penal

Entre las eximentes de responsabilidad el Código Penal regula: el caso fortuito, las excusas absolutorias.

- **Caso fortuito**

Es un eximente de responsabilidad penal, regulado en el Artículo 22 del Código Penal, el cual establece “No incurre en responsabilidad penal, quien con ocasión de acciones u omisiones lícitas, poniendo en ellas la debida diligencia, produzca un resultado dañoso por mero accidente”.

Es pues el caso fortuito un hecho imposible de prever y evitar, no existiendo en el sujeto activo dolo, culpa ni preterintencionalidad, y por esta razón se le eximen de toda responsabilidad penal.

- **Excusas absolutorias**

Son eximentes de responsabilidad penal, contenidas en la ley, y que son típicas, antijurídicas, en las que existe un autor a quien se le puede imputar el hecho, pero no es sancionado, porque el legislador ya sea por razones de política criminal, o para proteger ciertos valores dentro de la sociedad, lo absuelve de la responsabilidad.

El Código Penal Decreto 17-73, contiene entre otras, las siguientes:



“Artículo 137. Aborto terapéutico. No es punible el aborto practicado por un médico, con el consentimiento de la mujer, previo diagnóstico favorable de por lo menos otro médico, si se realizó sin la intención de procurar directamente la muerte del producto de la concepción y con el solo fin de evitar un peligro, debidamente establecido, para la vida de la madre, después de agotados todos los medios científicos y técnicos”.

“Artículo 139. Tentativa y aborto culposo. La tentativa de la mujer para causar su propio aborto y el aborto culposo propio, son impunes...”

“Artículo 280. Exentos de las responsabilidad penal. Están exentos de responsabilidad penal y sujetos únicamente a la civil por los hurtos, robos con fuerza en las cosas, estafas, apropiaciones indebidas y daños que recíprocamente se causaren:

1°. Los cónyuges o personas unidas de hecho, salvo que estuvieren separados de bienes o personas y los concubenarios.

2°. Los ascendientes o descendientes consanguíneos o afines.

3°. El consorte viudo, respecto a las cosas de la pertenencia de su difunto cónyuge, mientras no hayan pasado a poder de otra persona.

4°. Los hermanos si viviesen juntos.

Esta exención no es aplicable a los extraños que participen en el delito”.

Como se puede observar en los Artículos mencionados, existe una conducta antijurídica pues va en contra de la ley, típica porque está establecido en la norma penal como delito y culpable, pero la propia ley le da una eximente de responsabilidad.



3.3.3. Elementos accidentales

El Código Penal de Guatemala Decreto 17-73 los denomina: circunstancias que modifican la responsabilidad penal, las cuales se agrupa en circunstancias atenuantes y circunstancias agravantes.

a. Las circunstancias atenuantes

Tienen como finalidad graduar en menos la pena a imponer al hecho de acuerdo a las circunstancias en que se suscitó. Las circunstancias atenuantes reguladas en el Código Penal de Guatemala Decreto 17-73 son las siguientes: la inferioridad síquica, exceso de las causas de justificación, estado emotivo, arrepentimiento eficaz, reparación de perjuicio, preterintencionalidad, presentación a la autoridad, confesión espontanea, ignorancia, dificultad de prever, provocación o amenaza, vindicación de ofensa, inculpabilidad incompleta y las atenuantes por analogía.

b. Las circunstancias agravantes

Tienen como finalidad graduar en más la pena a imponer, de acuerdo a las circunstancias en que se suscitó el hecho. Las circunstancias agravantes reguladas en el Código Penal de Guatemala Decreto 17-73 del Congreso de la República, son las siguientes: los motivos fútiles o abyectos, alevosía, premeditación, medios gravemente peligrosos, aprovechamiento de calamidad, abuso de superioridad, ensañamiento, preparación para la fuga, artificio para realizar el delito, cooperación de menores de

edad, interés lucrativo, abuso de autoridad, auxilio de gente armada, cuadrilla, nocturnidad y despoblado, menosprecio de autoridad, embriaguez, menosprecio al ofendido, vinculación con otro delito, menosprecio del lugar, facilidad de prever, uso de medios publicitarios, reincidencia y habitualidad. En la doctrina son conocidos como circunstancias que modifican la responsabilidad penal.

3.4. Tiempo y lugar de comisión del delito

El tiempo y lugar del delito revisten gran importancia en el derecho penal, ya que coadyuva a la investigación, debiendo establecer claramente la hora y el lugar donde se consuma el hecho por el actor. Dentro del proceso penal, el Ministerio Público deberá probar con claridad y precisión el tiempo y lugar de la comisión del hecho delictivo por parte del actor, es entonces donde reviste mayor importancia, ya que si no se logra probar dichos extremos, es difícil que el órgano jurisdiccional dicte una resolución imponiendo una sanción al actor.

3.4.1. Tiempo del delito

El Artículo 20 del Código Penal Decreto 17-73, establece: "Tiempo de comisión del delito. El delito se considera realizado en el momento en que se ha ejecutado la acción. En los delitos de omisión en el momento en que debió realizarse la acción omitida". El tiempo del delito, se encuentra ligado a la conducta humana, que realiza el sujeto activo, ya que el tiempo de ejecución del delito, será en el momento que el sujeto activo realiza la acción u omisión.

3.4.2. Lugar de comisión del delito

El Artículo 20 del Código Penal Decreto 17-73, establece: “Lugar del delito. El delito se considera realizado. En el lugar donde se ejecutó la acción, en todo o en parte, en el lugar donde se produjo o debió producirse el resultado y en los delitos de omisión, en el lugar donde debió cumplirse la acción omitida”.

Al igual que el tiempo de comisión del delito; el lugar de comisión se encuentra ligado a la conducta delictiva del delincuente, ya sea a través de una acción o una omisión, y esta tiene importancia ya que sirve para establecer la competencia de los órganos jurisdiccionales que deba conocer del hecho.

3.5. Iter criminis

El iter criminis o también conocido como el camino del delito; es el recorrido que el autor de un hecho delictivo realiza, que va desde la ideación para la realización del hecho delictivo hasta llegar a la consumación del mismo. En la doctrina diversos autores han clasificado las fases del iter criminis, coincidiendo en su mayoría en que son dos: la fase interna y fase externa.

3.5.1. Fase interna

Es la simple idea de delinquir, nacidas en la mente del sujeto activo, las cuales no tiene ninguna repercusión penal hasta que se exterioricen. La fase interna del crimen, tiene dos etapas:

a. Ideación

Es la simple idea de cometer un delito, lo cual no tiene ninguna consecuencia jurídica. En esta etapa, de la fase interna del crimen, no hay una modificación de las circunstancias en el mundo exterior.

b. Preparación

En esta etapa de la fase interna del crimen, se empiezan a ejecutar algunos actos, encaminados a la ejecución del hecho, pero estos no tienen consecuencias jurídico-penales, es decir que no llevan a la aplicación de una pena, salvo los casos que expresamente se establecen en las leyes penales, cuya realización lleva a la aplicación de una pena o medida de seguridad.

El Artículo 17 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República, establece “Conspiración y proposición. Hay conspiración, cuando dos o más personas se conciertan para cometer un delito y resuelven ejecutarlo. Hay proposición cuando el que ha resuelto cometer un delito invita a otra u otras personas a ejecutarlo. La conspiración, la proposición, la provocación, la instigación y la inducción para cometer un delito solo son punibles en los casos en que la ley lo determine expresamente”. Las conductas establecidas en el Artículo anterior, no modifican el mundo exterior, pero ponen en riesgo ciertos valores protegidos por el Estado, por lo que la ley penal, prohíbe su realización y solo serán constitutivos de delitos cuando la ley lo establezca expresamente.

3.5.2. Fase externa

En esta fase del crimen, el sujeto activo empieza a manifestar los actos encaminados a la ejecución del hecho delictivo, en esta fase del crimen si se modifica circunstancias en el mundo exterior, se hace notoria la voluntad realizadora del tipo penal por parte del sujeto activo del delito, dentro de la fase externa del delito encontramos: la fase de ejecución y la fase de consumación.

a. Ejecución

En esta etapa se inicia a ejecutar los hechos ideados, que puede llevar a la consumación del delito, a menos que de actos voluntarios o independientes de la voluntad del sujeto activo, no se pueda llevar a cabo, dando lugar a la tentativa, tentativa imposible y el desistimiento, regulados en los Artículos 14, 15 y 16 del Código Penal.

b. Consumación

Es llevar a cabo el delito ideado, cumpliendo con todos su presupuesto. El Artículo 13 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República , establece "Delito consumado. El delito es consumado, cuando concurren todos los elementos de su tipificación".

Es decir que se lleva a cabo la conducta descrita en el tipo penal, por el legislador.



3.6. Clasificación de los delitos

En la doctrina diversos autores hacen sus propias clasificaciones sobre los delitos, por lo que no se puede mencionar una sola categorización, pero dentro de las clasificaciones más comunes las cuales comparten los autores Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela y se encuentran las siguientes:

3.6.1. Por la forma de la acción

La acción es elemento positivo del delito, sin el cual no se podría tipificar un delito, ya que es el verbo rector del tipo penal, la cual se manifiesta un obrar activo o un obrar pasivo. Por la forma de accionar del sujeto activo, los delitos se clasifican en: Delitos de comisión, de omisión, de comisión por omisión y de simple actividad.

3.6.2. Por su gravedad

Los delitos por su gravedad, se clasifican en delitos y faltas, y esto de acuerdo a la forma de clasificación que el Código Penal guatemalteco les da. Los delitos son violaciones graves a la ley penal, sancionados comúnmente con pena de prisión, y las faltas son violaciones leves a la ley penal, sancionados con pena de arresto y pena de multa.

El Artículo 44 del Código Penal Decreto 17-73, establece: "Pena de prisión. La pena de prisión consiste en la privación de la libertad personal y deberá cumplirse en los centros penales destinados para el efecto. Su duración se extiende desde un mes hasta

cincuenta años...”. En este caso estamos ante una pena principal y una violación grave al ordenamiento jurídico penal, por lo que la sanción es severa.

El Artículo 45 del Código Penal Decreto 17-73, establece “Pena de arresto. La pena de arresto consiste en la privación de la libertad personal hasta por sesenta días. Se aplicara a los responsables de faltas y se ejecutara en lugares distintos a los destinados al cumplimiento de la pena de prisión”. La pena de arresto, de acuerdo a la ley es una pena principal, que se aplica a los infractores de las normas penales en los delitos menos graves.

3.6.3. Por su grado de voluntariedad

Esta clasificación, atiende a la voluntad del sujeto activo en la comisión del delito, y se clasifica en delito doloso, delito culposo y delito preterintencional.

El delito es doloso, cuando existe plena voluntad del sujeto activo en cometer el ilícito, prohibido por la ley penal. El Artículo 11 del Código Penal Decreto 17-73, establece “delito doloso. El delito es doloso, cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se lo presenta como posible y ejecuta el acto”. En este tipo de delitos lo que le interesa a la norma es establecer la voluntad del sujeto activo de violar la norma prohibitiva.

El delito es culposo o imprudente, cuando se realiza una acción lícita y se viola un bien jurídicamente protegido por el Estado, por negligencia. El Artículo 12 del Código Penal

Decreto 17-73, establece “Delito culposo. El delito es culposo cuando con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia.

Los hechos culposos son punibles en los casos expresamente determinados por la ley”. Lo último, tiene mucha importancia, puesto que no cualquier imprudencia es sancionada por la ley penal, sino que solo en los casos expresamente establecidos; como por ejemplo el homicidio culposo y el aborto culposo, establecidos en la ley penal.

El delito es preterintencional, cuando en la acción u omisión, se causa un daño sobre el bien jurídicamente protegido por el Estado, pero el daño es mayor al que se pretendía causar. Como lo establece el Artículo 26 numeral 6 del Código Penal Decreto 17-73, “Preterintencionalidad. No haber tenido intención de causar un daño de tanta gravedad, como el que se produjo”, como por ejemplo el homicidio y el aborto preterintencional, tipificado en la ley penal.

3.6.4. Por su ilicitud o motivaciones

Por su motivación o su ilicitud, los delitos son: comunes, políticos y sociales; los delitos comunes son los que dañan un bien jurídicamente protegido de particulares, los delitos políticos “aquellos que atacan o ponen en peligro el orden político del Estado”¹³, y los delitos sociales, son aquellos que atacan directamente el orden jurídico del Estado, y se encuentran establecidos en el título XII del Código Penal Decreto 17-73.

¹³De Mata Vela /De León Velasco, **Óp. Cit.** Pág. 204

3.6.5. Por su estructura

Por su estructura los delitos son simples y complejos. "es delito simple aquel en el que la transgresión de la norma resulta de una sola acción. Es delito compuesto aquel que está integrado por varias acciones".¹⁴

De lo anterior se establece que los delitos simples violan un solo bien jurídico protegido por el estado, como se puede mencionar el hurto, que es un delito que viola el bien jurídico de la propiedad.

En los delitos complejos en un hecho se viola más de un interés jurídico protegido, es este el típico caso del robo, que viola el bien jurídico tutelado de la propiedad y la integridad de las personas.

3.6.6. Por su resultado

De acuerdo a esta clasificación los delitos son: delitos de daño y delitos de peligro y en delitos instantáneos y permanentes. Son de daño, cuando lesionan un valor jurídicamente protegido por el Estado y de peligro, cuando lo ponen en riesgo, sin que este sea lesionado. Los delitos instantáneos son los que se perfeccionan en el momento de la acción u omisión del sujeto activo, y los delitos permanentes, son aquellos en que la conducta humana del delincuente se sigue presentando por un tiempo largo.

¹⁴Puig Peña, Federico, **Óp. Cit.** Pág.304.

3.7. Concurso de delitos

También se le denomina pluralidad de delitos, y se da cuando una persona comete dos o más hechos delictivos, es decir que a una sola persona se le atribuye la calidad de autor en la comisión de varias infracciones a la ley penal. El Código Penal Decreto 17-73, regula el concurso real, el concurso ideal y el delito continuado.

3.7.1. Concurso real

El concurso real de delitos, consiste que un mismo sujeto activo, comete dos o más acciones que conllevan a dos o más delitos, es decir que de cada acción se deriva un delito. En este tipo de concurso la forma de imposición de las sanciones, es a través de la acumulación; es decir se impone una pena por cada acción delictiva y se cumplirán una después de la otra empezando con el delito cuya sanción sea mayor.

3.7.2. Concurso ideal

Hay concurso ideal cuando una sola acción o hecho, constituya o produzca varios delitos. La pena a imponer deberá ser la del delito que mayor sanción tenga señalada en la ley penal, y se aumentara hasta en una tercera parte.

De acuerdo a la doctrina en este tipo de delitos se da el sistema de absorción de la pena, es decir que la pena mayor absorbe a la menor aumentándole hasta una tercera parte.

3.7.3. Concurso medial

El Código Penal, no lo regula como tal, este se encuentra regulado dentro del concurso ideal. En este concurso de delitos efectivamente hay dos hechos o dos acciones delictivas, pero uno de ellos es medio necesario para cometer el otro, esto es; que sin la comisión del primer hecho delictivo no se podría cometer el segundo.

La sanción a imponer será la del delito que este sancionado con pena mayor, aumentada hasta en una tercera parte.

3.7.4. Delito continuado

El delito continuado "es la existencia de varias acciones homogéneas que cometen el mismo delito en distinto tiempo y, posiblemente, a distintas personas (delito masa)."¹⁵

Los delitos continuados tienen como presupuesto, que se cometen varias acciones que violan un mismo bien jurídico tutelado, la sanción a imponer será la del delito, aumentada en una tercera parte.

3.8. Sujetos del delito

En la doctrina del derecho penal, se conocen dos clases de sujetos que intervienen en los hechos. El sujeto activo, quien es la persona que realiza la acción u omisión ilícita,

¹⁵López Contreras, Rony Eulalio, **Curso derecho penal**, Pág. 275.



ocasionando un daño a una segunda persona, quien es llamada como sujeto pasivo; y que sufre las consecuencias de la conducta delictiva del primero.

3.8.1. Sujeto activo del delito

El sujeto activo del delito, en la doctrina también se le conoce como ofensor, delincuente o agente, y es la persona que realiza la prohibición descrita en la norma penal, de tal grado que con su acción u omisión daña el valor jurídicamente protegido por el Estado.

3.8.2. Sujeto pasivo del delito

En la comisión de un hecho delictivo que dañe un bien jurídico protegido, siempre habrá un sujeto activo y por consiguiente un sujeto pasivo; quien es el titular del derecho que ha sido dañado o vulnerado, es quien sufre el daño ocasionado por el sujeto activo.





CAPÍTULO IV

4. Embargo de salarios por alimentos

Para conocer de dónde deviene el problema que se plantea, es necesario conocer todas las circunstancias que tiene relación a él, tal es el caso de embargo de salarios por alimentos, que es la institución del derecho de familia, que se cree se está usando de forma fraudulenta, así como las instituciones del salario, las medidas que lo protegen, los alimentos y los títulos para exigir los mismos.

4.1. El Salario

El salario o sueldo, es la retribución que una persona recibe, a cambio de un servicio o trabajo prestado a favor de una persona, ya sea esta última una persona individual o persona corpórea, aunque diversos autores doctrinariamente afirman que existe distinción entre el significado de la palabra salario y sueldo, estos suelen usarse como sinónimas.

4.2. Definiciones

“Salario es la retribución que debe percibir el trabajador por su trabajo, a fin de que pueda conducir una existencia que corresponda a la dignidad de la persona humana o bien una retribución que asegure al trabajador y a su familia una existencia



decorosa”¹⁶. La anterior definición establece que el salario no es únicamente una cantidad de dinero que el patrono debe pagar al trabajador, si no que, esta cantidad de dinero debe alcanzar para la supervivencia del trabajador y de su familia, de aquí que se regula un salario mínimo.

El Artículo 88. Del Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República, establece: “Salario o sueldo es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del cumplimiento del contrato de trabajo o de la relación de trabajo vigente entre ambos...”

El Artículo 1 del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo, define el salario de la siguiente manera: “...significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo y fijarse por acuerdo mutuo o por la legislación nacional, que se deba en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por un empleador a un trabajador, sea por el trabajo efectuado o que deba efectuar o por servicios prestados o que deba prestar.”

“El salario es, en el contrato de trabajo, la contraprestación satisfecha por el empresario al trabajador a cambio de la actividad laboral desarrollada por este.”¹⁷

Esta definición es más apegada al principio de igualdad entre patrono y trabajador, ya que a cambio de un trabajo realizado, el trabajador percibe una retribución que puede ser en dinero y una parte en especie.

¹⁶De la Cueva. **Nuevo derecho mexicano del trabajo**. Pág. 228.

¹⁷Espasa Calpe, **Diccionario jurídico espasa**. Pág. 901.

4.3. Regulación legal del salario en el ordenamiento jurídico guatemalteco

El salario como un derecho inherente al trabajador debe tener su fundamento en la Constitución Política de la República, siendo este, el ordenamiento jurídico de más alta jerarquía. En el Artículo 102 de la Constitución Política República, se establecen los derechos sociales mínimos de la legislación del trabajo, los cuales no pueden ser disminuidos o tergiversados en perjuicio del trabajador que pueden ser superados a través de las diferentes formas de normación dentro del derecho laboral.

El salario se encuentra regulado en el Código de Trabajo Decreto 1441, del Congreso de la República en el título tercero, donde se establece lo que legamente se debe entender como salario o sueldo, así mismo se norma una clasificación legal de los tipos de salario y medidas que protegen el salario, como una institución protectora del trabajador.

No obstante esta institución de salario se encuentra normada en convenios que en materia laboral a ratificado Guatemala, lo cual pasa a formar parte del derecho interno; tal es el caso del convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo Relativo a la Protección del Salario.

4.4. Clases de salario

Doctrinariamente existen diversas clasificaciones del salario, pero el Decreto 1441 del Congreso de la República lo clasifica de la siguiente manera:



a. De acuerdo a la forma de calcular el pago del salario

De acuerdo a la forma de calcular el pago de la retribución el salario se clasifica en salario por unidad de tiempo, salario por unidad de obra y salario por participación en las utilidades.

- **Por unidad de tiempo**

Esta forma de pago de salario consiste en que la remuneración podrá ser efectiva por mes, por quincena, por día u hora, en base a lo pactado por las parte en el contrato de trabajo, y se pagara todo el tiempo que el trabajador permanezca a disposición del empleador, que es el tiempo de trabajo efectivo.

- **Por unidad de obra**

En esta clasificación el cálculo de la retribución se realiza; atendiendo el rendimiento del trabajador; es decir que entre más produzca este, mayor retribución obtendrá, no importando el tiempo que este a disposición del patrono. La forma en que el trabajador puede producir será por pieza, por tarea, precio alzado o a destajo.

- **Por participación en las utilidades**

En esta forma del cálculo del pago del salario, el sueldo que el trabajador va a recibir se calcula en base a las utilidades, ventas o cobros, que el patrono haya obtenido durante



el tiempo y de acuerdo al porcentaje determinado en el contrato de trabajo. Dicho porcentaje deberá ser sobre el salario mínimo; puesto que no podrá pactarse que el trabajador solo perciba una retribución si el patrono obtiene utilidades, ventas o cobros, el salario podrá fluctuar pero siempre por arriba del salario mínimo, en este tipo de cálculo del salario, opera el principio de ausencia de riesgo en protección al trabajador que encaso de perdidas el trabajador no las asumirá.

b. De acuerdo a la forma de pago

De conformidad con la forma de pago el salario se clasifica en salario pagado en moneda de curso legal, pago de salario en especie.

- **Pago del salario en moneda del curso legal**

Esta clasificación atiende únicamente a la forma que la retribución va a efectuarse, debiendo ésta ser únicamente en efectivo y en moneda cuya circulación este legalmente establecida en las leyes monetarias del país y debidamente autorizada por la junta monetaria.

- **Pago del salario en especie**

Esta forma de pago del salario, constituye una excepción al pago del salario en efectivo, puesto que la legislación guatemalteca permite la sustitución parcial y de un porcentaje del pago en dinero o moneda, hasta un treinta por ciento de su importe total.

Esta excepción, de acuerdo al Artículo 90 del Código de Trabajo, es únicamente para “los trabajadores campesinos que laboren en explotaciones agrícolas o ganaderas”.

4.5. Medidas protectoras del salario

La legislación guatemalteca en materia laboral, opera bajo el principio de tutelaridad, tratando de compensar la desigualdad económica que existe entre trabajadores y patronos, otorgándoles a los trabajadores una protección jurídica preferente.

Una manifestación de la protección jurídica son las medidas protectoras del salario, que tienen como finalidad resguardar la remuneración que el trabajador percibe, de los acreedores y abusos que el patrono pudiera cometer, así como garantizan la subsistencia del trabajador y su familia.

Las medidas protectoras del salario, contenidas en el Código de Trabajo Decreto 1441, del Congreso de la República, son las siguientes:

- Pago de salario en moneda de curso legal
- Pago del salario mínimo
- Plazo para el pago del salario
- Obligación de pagar el salario completo en cada periodo
- Obligación de pagar el salario directamente al trabajador
- El lugar del pago del salario
- Inembargabilidad del salario
- Inembargabilidad de los instrumentos de trabajo



- Los anticipos del salario y la prohibición de cobrar intereses

a. Pago del salario en moneda de curso legal

Esta medida tiene como finalidad que la remuneración que se deba al trabajador, se haga efectiva en moneda de curso legal, entendiendo esto que el salario debe hacerse únicamente en dinero, además que el pago debe hacerse en moneda que este autorizada a circular en el país.

El Decreto número 17-2002, Ley Monetaria, regula que la unidad monetaria de Guatemala es el quetzal. También es moneda de curso legal en Guatemala el dólar, de acuerdo al Decreto 94-2000, Ley de Libre Negociación de Divisa, por lo tanto, el patrono puede pagar la remuneración del trabajador ya sea en quetzales o en dólares. La medida de pago de salario en moneda de curso legal, tiene su excepción que es el pago en especie, pero esto es, únicamente para los trabajadores campesinos que laboren en explotaciones agrícolas o ganaderas, hasta un máximo de 30% de la remuneración total, y solo será en alimentos y artículos de consumo.

b. Pago de salario mínimo.

Esta medida protectora del salario, tiene como finalidad evitar que el patrono pacte con el trabajador el pago de un salario por debajo del costo de vida, siendo el Estado, quien debe garantizar el desarrollo social y económico del país, quien debe anualmente revisar y establecer el salario mínimo que todo patrono debe pagar a sus trabajadores,



susceptible de ser mejorada, a través de los contratos individuales de trabajo, pactos o convenios colectivos.

c. Plazo para el pago del salario

Esta medida protectora del salario, obliga al patrono al pago de la remuneración de forma quincenal o mensual, dependiendo si se trata de trabajos manuales, o si se trata de trabajos intelectuales o domésticos respectivamente. Tiene como finalidad, evitar que el patrono pacte con el trabajador un plazo distinto para el pago del salario que pueda vulnerar los derechos del trabajador y evitar el desarrollo de este y la de su familia.

d. Obligación de pagar el salario completo en cada periodo

Esta medida protectora del salario, establece que el patrono tiene la obligación de pagar la remuneración del trabajador de forma completa en el plazo establecido, prohibiendo expresamente hacer pagos parciales que afecte la economía familiar del trabajador.

e. Obligación de pagar el salario directamente al trabajador

En cuanto a esta medida protectora del salario el Código de Trabajo, establece que el salario deberá pagarse directamente al trabajador o a la persona de su familia que él indique por escrito o en acta levantada por una autoridad de trabajo. La importancia de



esta medida radica en prohibir que el patrono, entregue a los acreedores del trabajador el salario que a este le corresponde, dejando esta posibilidad únicamente en los casos en que exista una orden de juez competente.

f. El lugar del pago del salario

Medida protectora que obliga al patrono a pagar al trabajador en el lugar convenido en el contrato de trabajo. Al no existir tal convenio el salario debe hacerse en el lugar donde los trabajadores presten sus servicios, prohibiendo que el pago del salario se realice en lugares de recreo, expendios comerciales o de bebidas alcohólicas.

La finalidad de esta medida protectora del salario es evitar que el patrono induzca al trabajador a gastar su salario en compras innecesarias y así dañar la economía familiar o gastar su salario en productos de la empresa del patrono.

g. Inembargabilidad del salario

Esta medida protectora, establece que el salario del trabajador es inembargable, cubriendo esta medida hasta un sesenta y cinco por ciento de la remuneración total, con esto se establece que el treinta y cinco por ciento del salario si puede embargarse para el cumplimiento de obligaciones, teniendo como única excepción a esta regla el pago de obligaciones alimenticias en la cual se puede embargar hasta un cincuenta por ciento del salario. Cuando ya existan un embargo por alimentos y se debe de cumplir otras obligaciones; solo podrá embargarse hasta un diez por ciento más para el

cumplimiento de las mismas. Esta medida tiene como finalidad, garantizar la subsistencia del trabajador.

h. Inembargabilidad de los instrumentos de trabajo

Esta medida tiene como finalidad proteger los instrumentos del trabajador de las injusticias que los patronos o acreedores puedan cometer, garantizando que el trabajador pueda desarrollar la actividad económica que de la cual son parte sus instrumentos de trabajo.

Esta medida protectora adicional del salario tiene una excepción; y esta se da cuando los instrumentos de trabajo son embargados para pagar las deudas emanadas de la adquisición de estos instrumentos. Es decir que si el trabajador adquirió un préstamo con el patrono para la compra de materiales de trabajo en este caso si se puede embargar dichos instrumentos ya que provienen directamente de un préstamo adquirido para este fin.

i. Prohibición de cobrar intereses por anticipos de salario

El Artículo 99 del Código de Trabajo Decreto 1441, establece: “los anticipos que haga el patrono al trabajador por cuenta de salarios en ningún caso deben devengar intereses.”

El mismo cuerpo legal establece que el patrono en estos casos solo podrá amortizar la deuda o anticipo hasta su extinción, en cinco periodos de pago, a excepción de que el trabajador quiera pagar en un plazo más corto.



4.6. Los alimentos

Es una institución del derecho de familia, que garantiza una vida digna para la persona a quien se debe en proporción a su necesidad y de la posibilidad de la persona que los debe prestar. Es necesario tratar este tema, para conocer su importancia y que en ningún momento puede verse mermado por acciones contrarias a las normas que la rigen.

4.7. Definición de alimentos

Existen diversas definiciones doctrinarias para este concepto, acá una de ellas: Para Rojina Villegas alimentos es “la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos.”¹⁸

El Código Civil Decreto ley 107, no define el concepto alimentos, únicamente hace referencia a lo que comprende el termino alimentos; el cual establece en el Artículo 278: “la denominación alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad.” Es preciso establecer que en la anterior definición el legislador especificó que debe cubrir la prestación de alimentos, sin dejar a un lado que la propia ley, establece que siempre se debe observar las posibilidades de la persona que los debe prestar.

¹⁸Rojina Villegas, Rafael, **Derecho civil mexicano**, Pág. 199.



4.8. Características de los alimentos

Para el autor Valverde, las características del derecho de alimentos son las siguientes: es un derecho recíproco (toda persona que tiene respecto a otra derecho a ser alimentada, tiene el deber u obligación de proporcionarlos, si es necesario); es personal (se confiere a la persona como persona; comienza en ella y termina en ella); y, como consecuencia de esta característica es intransmisible y no admite embargo ni pignoración.¹⁹

Conforme al Decreto Ley 106, Código Civil, las características de los alimentos son las siguientes: la indispensabilidad, la proporcionalidad, la complementariedad, la irrenunciabilidad, la intransmisibilidad, la inembargabilidad, la incomprensibilidad y la reciprocidad.

4.9. Sujetos obligados

El Artículo 283, del Código de Civil, establece: “están obligados recíprocamente a darse alimentos, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos.

Cuando el padre, por sus circunstancias personales y pecuniarias, no estuviere en posibilidad de proporcionar alimentos a sus hijos, y la madre tampoco pudiese hacerlo, tal obligación corresponde a los abuelos paternos de los alimentistas, por todo el tiempo que dure la imposibilidad del padre de estos.”

¹⁹Valverde y Valverde, Calixto. *Tratado de derecho civil español*. Pág. 526.



Lo anterior obedece a que el legislador preveo en la creación de esta norma, todas las circunstancias que pudieran darse en la prestación de alimentos, garantizando de una u otra forma este derecho que es inherente al ser humano.

4.10. Títulos para demandar alimentos

Como todo juicio de conocimiento, en la cual existe Litis, el juicio oral de alimentos, inicia con una demanda, en la cual la parte actora hará saber sus pretensiones al juez, y deberá de adjuntar a dicha demanda el título en que funda su pretensión. Este título de acuerdo al Artículo 212, del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto ley 107, regula: "el actor presentara con su demanda el título en que se funda, que puede ser el testamento, el contrato, la ejecutoria en que conste la obligación, o los documentos justificativos del parentesco.

Una vez el órgano jurisdiccional emita una sentencia, se está obligado al cumplimiento de la obligación, y en caso de incumplimiento, dicha sentencia será título suficiente para inicie un juicio ejecutivo, solicitando el embargo del salario de la persona obligada.





CAPÍTULO V

5. Propuesta de creación de la figura delictiva del delito de contubernio en la interposición de demandas por alimentos

Es preciso establecer que con la propuesta de creación de la figura delictiva, no se busca violentar el derecho de alimentos, que como ya se puntualizó es un derecho inherente a todo ser humano que debe ser tutelado en todo momento.

En contrario, lo que se busca es garantizar el mismo, otorgando una justicia pronta y cumplida a todas aquellas personas que realmente necesitan que un órgano jurisdiccional les declare el derecho a alimentos.

5.1. Contubernio

El Contubernio, no es una palabra propiamente del derecho, y esta noción de contubernio, que tiene su fuente etimológica en el latín (contubernium), se utilizaba para nombrar a un acuerdo o una asociación que resulta censurable o indigna.

El término puede aplicarse sobre pactos ilícitos, conspiraciones u otros entendimientos que merecen repudio. La idea se ha empleado para definir diversas alianzas, siempre con una connotación despectiva.



5.1.1. Definición

El jurista Manuel Osorio define el contubernio como una “alianza vituperable”²⁰, entendiéndose esto como un acuerdo deshonoroso que causa afrenta. Es decir que va en contra del ordenamiento jurídico o en contra de las normas morales establecidas por la sociedad.

“Contubernio es un término que designa a determinadas relaciones humanas que tienen un tinte conflictivo o problemático. El contubernio es una relación entre dos o más personas que puede tener cierto tinte o dejo de ilegalidad, de ser extraoficial o no ser reconocida legítimamente.”²¹

Es entonces el contubernio; el acuerdo que existe entre dos o más personas, que tiene un fin ya sea ilícito o reprochable por la sociedad, ya que va en contra de la ley o de la moral y que busca un beneficio mutuo para las personas concertadas, quienes planifican su accionar.

5.2. El fraude de ley

“El fraude de la ley consiste en que una persona o varias personas fraudulentamente, consiguen colocarse en una situación tal que puede invocar las ventajas de una ley a la que normalmente no puede recurrir. La noción de fraude a la ley es un remedio y tiene por objeto establecer una sanción para tales manejos y un medio de impedir la

²⁰Osorio, Manuel, **Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales**. Pág. 244

²¹<http://definicon.mx/?scontubernio>.(consultado: 24/01/2017)

aplicación de una ley, cuando alguno, mediante fraude, se ha colocado en situación de invocarla, adquiriendo el derecho que este otorga únicamente para lograr este fin. El fraude a la ley se conoce con diversos nombres: fraudem legis, fraude a la loi, frode alla legge, evasión of law".²²

El Artículo 4 de la Ley del Organismo Judicial Decreto 2-89 del Congreso de la República; establece: "Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se consideraran ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir."

Tal como lo establece la definición anterior y la norma citada, el fraude de ley, es utilizar los preceptos de una norma, buscando la tutela judicial, en perjuicio fraudulento a terceros, o del mismo Estado, ya que al buscar protección jurídica con engaño o de un derecho que no ha sido vulnerado, se viola el bien jurídico tutelado que es la administración de justicia.

5.3. Fraude de ley en la interposición de demandas por alimentos

El derecho de alimentos es una facultad jurídica que tiene el alimentista de exigir al alimentante, lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, de la adopción, del matrimonio o del divorcio y de sus progenitores. En algunos casos este derecho es usado en fraude de ley, con el fin de evitar el pago de obligaciones

²²https://es.wikipedia.org/wiki/Fraude_de_ley. (Consulta: 24/01/2017).



contraídas u embargos ejecutados, los deudores en contubernio con la persona que tendría el derecho a ser alimentado o su representante, se hace demandar por alimentos, con el fin de constituir un título ejecutivo, y con ello solicitar el embargo del salario de la persona obligada a prestarlos, haciendo un uso indebido al principio de prioridad que tiene los embargos por alimentos por sobre otros embargos u obligaciones.

La importancia de proponer la creación de la figura delictiva, radica en que tal acción viola el ordenamiento jurídico, puesto que la interposición de una demanda por alimentos, cuando no existe tal necesidad, tiene como único fin evitar el cumplimiento de una obligación previamente establecida, siendo un engaño que se hace al Estado, ya que se busca que este declare un derecho que no ha sido vulnerado dicho acto es cometido en fraude de la ley ya que lo que se busca es un beneficio ilícito, pretendiendo que el órgano jurisdiccional declare un derecho que no ha sido vulnerado.

Los acreedores que tienen el derecho de percibir lo que les corresponde, a raíz de un justo título, no pueden hacer efectivo el embargo de los salarios de los deudores, toda vez que el pago de alimentos tiene prioridad sobre los demás embargos, ocasionando que el pago de las obligaciones contraídas con terceros pase a un segundo plano.

Aunado a esto, esta acción origina el aumento de la carga de trabajo en los tribunales de familia, ocasionando que en los casos en que realmente el derecho a alimentos se está violentando no se atiendan con prontitud vulnerando el derecho a una justicia pronta y cumplida.

5.4. Bien jurídico vulnerado, al interponer demandas en fraude de ley

Por mandato constitucional, le corresponde al Estado la protección de los valores, que buscan el desarrollo y la convivencia social. A través del Organismo Legislativo, el Estado eleva los valores y los transforma en normas jurídicas que son de observancia obligatoria para toda la población, y es aquí donde los valores pasan a ser bienes jurídicos protegidos por el Estado, o comúnmente conocido en la doctrina como objeto de ataque en el delito. Para la creación de una figura delictiva es de gran importancia que exista un bien jurídico que el Estado busque proteger, y esto es de tal importancia que no se concibe la idea de crear un delito sin que se tenga un interés jurídico a proteger.

Los bienes o interés jurídicamente protegidos, cumplen también una función muy importante en los distintos Código Penales, no siendo la excepción el Código Penal guatemalteco, que en su parte especial contiene todos los delitos; pero es aquí donde los interés jurídicos protegidos, agrupan todos los delitos que vulneran, lesionan, amenazan o violan el mismo interés que el estado a protegido.

Cuando se interpone una demanda en concepto de alimentos existiendo un contubernio entre el alimentista o su representante legal y el alimentante, se está cometiendo un fraude de ley, puesto que se busca la protección del Estado de un derecho que no ha sido vulnerado y dicha demanda solo tiene la finalidad de incumplir con una obligación establecida. Dicha acción vulnera el interés jurídico protegido por el estado, que está contenido en el título XIV, del libro segundo del Código Penal Decreto 17-73 del



Congreso de la República, relativo a los delitos contra la administración de justicia, ya que la demanda en contubernio pone en movimiento al órgano jurisdiccional en un proceso que tiene como finalidad evadir el cumplimiento de un embargo previamente emanado de otro órgano jurisdiccional, ocasionado un desgaste en la administración de justicia, el atraso en cuanto al acceso a una justicia pronta y cumplida para aquellos casos en los cuales el derecho a alimentos realmente ha sido vulnerado.

5.5. Importancia de proponer la tipificación del delito de contubernio en la interposición de demandas por alimentos

La importancia de proponer la tipificación del delito de contubernio en la interposición de demandas en concepto de alimentos; radica en que hoy en día, las personas adquieren obligaciones, pero ya llevan consigo la intención de incumplir y en caso de embargo de sus salarios, ya se tiene premeditado el interponer una demanda para hacer uso del derecho de prioridad que tiene el pago de alimentos ante otras obligaciones.

De acuerdo a entrevistas sostenidas con personeros del área jurídica de bancos del sistema, un cuarenta por ciento de los embargos de salarios ejecutados por sus entidades, fueron revocadas a raíz de priorizar embargos por pago de prestaciones alimenticias. Lo anterior refleja que esta práctica antisocial se utiliza como un mecanismo de salida que cada vez se vuelve más recurrente o lo que es peor aún, que se vuelve una regla, ya que en ciertos casos los deudores contraen obligaciones pero ya llevan consigo la intención de incumplir y darle de esta forma una salida legal a su situación económica.



Es necesario frenar esta práctica, que día con día cobra mayor uso en nuestro medio, se oye que incluso profesionales del derecho recomiendan a sus clientes hacer uso de estas estrategias anti éticas para evitar el cumplimiento de sus obligaciones.

5.6. Propuesta de creación de la figura delictiva que castigue el contubernio entre el demandante y demandado en la interposición de demandas por alimentos.

DECRETO NÚMERO _____-2017

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO

Que la Constitución Política de la República de Guatemala es la ley suprema que organiza al Estado de Guatemala y que tiene como deber garantizar a los habitantes la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona, consagrando así mismo derechos y obligaciones a los habitantes de la República, en consecuencia, su conocimiento, observancia y cumplimiento es deber de toda persona.

CONSIDERANDO

Que el Congreso de la República de Guatemala, está compuesto por diputados electos por el pueblo de Guatemala en sufragio universal y secreto, quienes son representantes del pueblo y dignatarios de la Nación, con atribuciones otorgadas por la Constitución Política de la República de Guatemala, entre ellas, la de decretar y reformas leyes.

CONSIDERANDO



Que la ley del Organismo Judicial establece que los actos realizados al amparo del texto de una norma que persiga un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley.

CONSIDERANDO

Que en la actualidad muchas personas interponen demandas por alimentos en contubernio entre el demandante y demandado, con el fin de evadir el cumplimiento de obligaciones previamente establecidas, haciendo uso indebido de la ley.

CONSIDERANDO

Que el accionar de las personas descritas en el considerando anterior viola el interés jurídico protegido por el Estado que es la administración de justicia, ya que interponen las demandas en fraude de ley, que tiene como consecuencias aumento de la carga laboral en los distintos tribunales, así mismo impiden el acceso a la justicia pronta y cumplida, en aquellos casos en que el derecho de alimentos ha sido realmente vulnerado.

POR TANTO

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala,

DECRETA:

Las siguientes:

REFORMAS AL DECRETO 17-93 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, CÓDIGO PENAL.



Artículo 1. Se adiciona el Capítulo VII, del Título XIV, del Libro II el cual queda así:

CAPÍTULO VII DEL CONTUBERNIO

Artículo 2. Se adiciona el artículo 476 Bis, el cual queda así:

“Artículo 476 Bis. Concepto. Contubernio es el acuerdo que existe entre dos o más personas, que tiene un fin ilícito y que busca un beneficio mutuo para las personas concertadas.”

Artículo 3. Se adiciona el artículo 476 Ter, el cual queda así:

“Artículo 476 Ter. Contubernio en la interposición de demandas por alimentos. Cometan el delito de contubernio en la interposición de demandas por alimentos, el demandante y demandado, que con acuerdo previo, demandaren y se hicieren demandar respectivamente, con el fin de evadir el cumplimiento de otras obligaciones previamente establecidas.

Los responsables del delito de contubernio en la interposición de demandas por alimentos serán sancionados con pena de prisión de uno a tres años.”

Artículo 11. Vigencia. La presente ley entrará en vigencia ocho (8) días después de su publicación en el diario oficial.



REMÍTASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.

EMITIDO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA EL _____ DE _____ DE DOS MIL DIECISIETE.

PRESIDENTE

SECRETARIO

SECRETARIO

PALACIO NACIONAL: Guatemala, _____ de _____ del año dos mil diecisiete.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El derecho de alimentos es una facultad jurídica que tiene el alimentista de exigir al alimentante, lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, de la adopción, del matrimonio o del divorcio y de sus progenitores. En algunos casos este derecho es usado en fraude de ley, con el fin de evitar el pago de obligaciones contraídas, los deudores en contubernio con la persona que tendría el derecho a ser alimentado o su representante, se hace demandar por alimentos, y siendo que este derecho tiene prioridad en cuanto al pago, se utiliza de forma indebida las normas.

Dichas demandas son interpuestas en fraude de ley ya se presentan amparándose de un derecho pero el fin es únicamente evadir una responsabilidad, tal como lo establece el Artículo cuatro de la Ley del Organismo Judicial Decreto 2-89 del Congreso de la República, lo cual vulnera el bien jurídicamente protegido de la administración de justicia, ya que se busca que este declare un derecho que no ha sido violado.

Es necesario que el Estado a través de su órgano competente, tipifique una figura delictiva que castigue la interposición de demandas, en contubernio entre el demandante y demandado que tenga como fin evitar el cumplimiento de otras obligaciones y crear los mecanismo necesarios para que los órganos jurisdicciones establezcan tal extremo antes de declarar el derecho a alimentos y los embargos de salarios de las personas que tengan la obligación de prestarlos.





BIBLIOGRAFÍA

- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. 5ª. Guatemala: Ed., Fénix, 2004.
- CASTELLANO TENA, Fernando. **Lineamientos elementales del derecho penal**. México, Ed., Porrúa, 1976.
- CONTUBERNIO, <http://definicon.mx/?scontubernio>. (consultado: 24/01/2017).
- CUELLON CALON, Eugenio. **Derecho penal**. España, Quinta Ed., 1940.
- DE LA CUEVA, Mario. **Derecho Mexicano de Trabajo**. México, Ed. Porrúa, 1979.
- DE MATA VELA, José Francisco/De León Velasco, Héctor Aníbal. **Derecho penal guatemalteco**. Guatemala, Vigésima Ed., 2010.
- ESPASA CALPE, Diccionario Jurídico, España, 1991.
- FRANCO LÓPEZ, Cesar Landelino. **Derecho sustantivo individual del trabajo**. Guatemala, Segunda Ed., 2010.
- FRAUDE DE LEY, https://es.wikipedia.org/wiki/Fraude_de_ley. (Consulta: 24/01/2017).
- GOLDSTEIN, Raúl, Diccionario, Astrea, Buenos Aires Argentina, 1993.
- GONZALES QUINTANILLA, José Arturo. **Derecho penal mexicano**. México, Porrúa, Octava Ed., 2009.
- LOPEZ CONTRERAS, Rony Eulalio. **Curso del derecho penal**. Guatemala, MR, Ed., 2013.
- MUÑOZ CONDE, Francisco y García Aran, Mercedes. **Derecho penal parte general**. España, Ed., Tecnos, 1999.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales elemental**. Argentina: Ed., Heliasta SRL, 1999.



PUIG PEÑA, Federico. Derecho Penal I. España, Sexta Ed., 1969.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho mexicano. Robredo México, 1959.

VALVERDE Y VALVERDE, Calixto. Tratado de Derecho civil español. España, Valladolid 1932.

Legislación:

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

Convenio relativo a la Protección del Salario, Conferencia internacional de trabajo, Numero 95, Ginebra, 1949.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley Número 106, 1963.

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

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

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

Código de Trabajo, Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 1441, 1961.

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