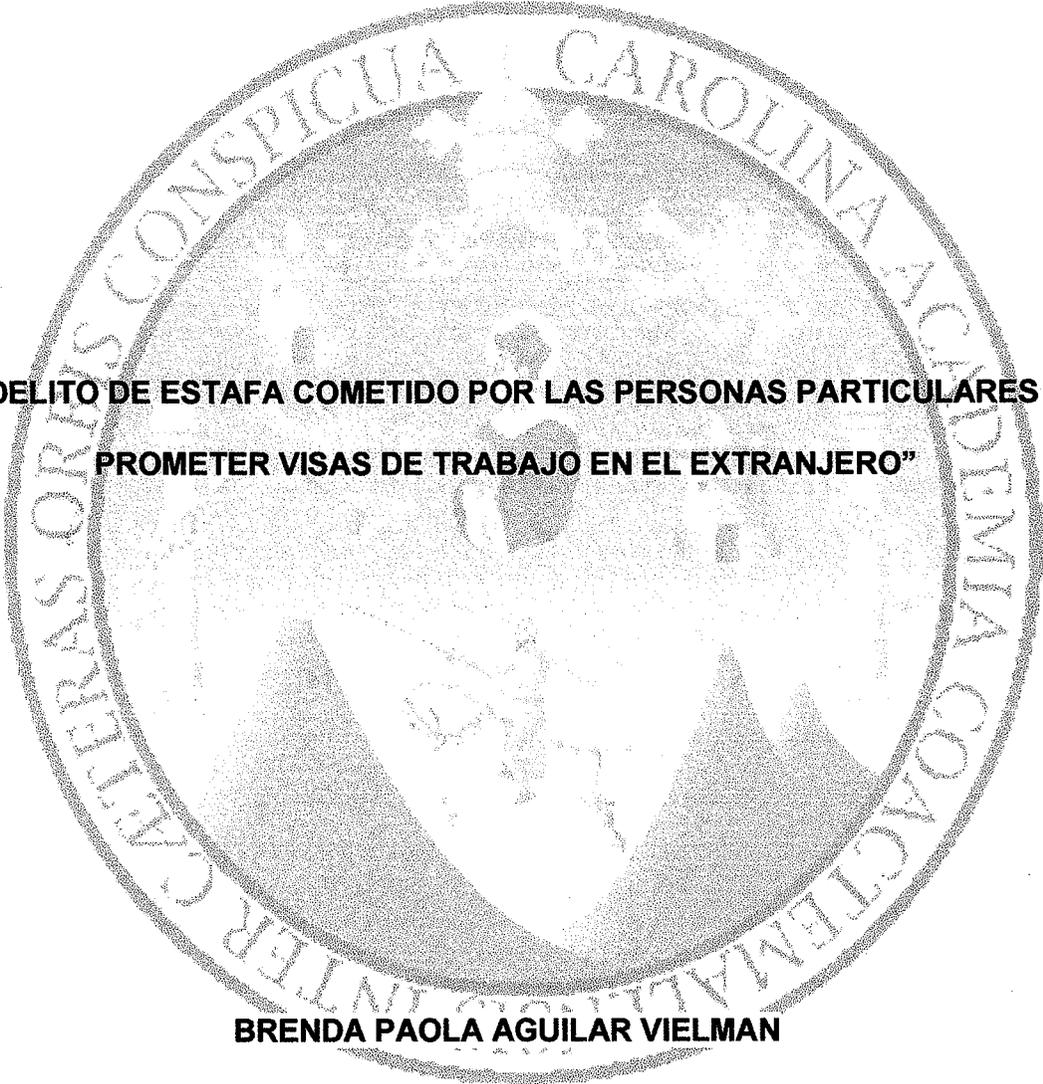


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

The seal of the Academia Coactemalense is a circular emblem. It features a central shield with a crown on top. The shield is divided into four quadrants, each containing a different symbol. The shield is surrounded by a circular border containing the Latin text "ACADEMIA COACTEMALENSE" at the top and "SICUT ERAS ORBIS CONSPICUA CAROLINA" at the bottom. The text is arranged in a circular path around the central shield.

**“EL DELITO DE ESTAFA COMETIDO POR LAS PERSONAS PARTICULARES AL
PROMETER VISAS DE TRABAJO EN EL EXTRANJERO”**

BRENDA PAOLA AGUILAR VIELMAN

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2021

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

**“EL DELITO DE ESTAFA COMETIDO POR LAS PERSONAS PARTICULARES AL
PROMETER VISAS DE TRABAJO EN EL EXTRANJERO”**

TESIS

**Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Por**

BRENDA PAOLA AGUILAR VIELMAN

Previo a conferirle el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, octubre de 2021

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

DECANO: MSc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I: Lic. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV: Br. Denís Ernesto Velásquez González
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chévez Juárez

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 de 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,
 22 de mayo de 2018.

Atentamente, pase al (a) Profesional, VILMA DESIREÉ ZAMORA PÉREZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
BRENDA PAOLA AGUILAR VIELMAN, con carné 199840582,
 intitulado EL DELITO DE ESTAFA COMETIDO POR LAS PERSONAS PARTICULARES AL PROMETER VISAS DE
TRABAJO EN EL EXTRANJERO.

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



Fecha de recepción 23 / 11 / 2018

f)

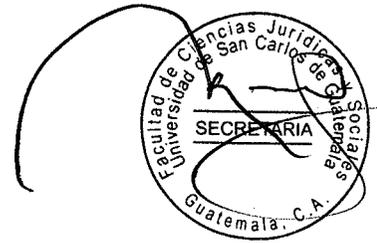
Asesor(a)
 (Firma y Sello)

Licda. Vilma Desireé Zamora Pérez
 Abogada y Notaria



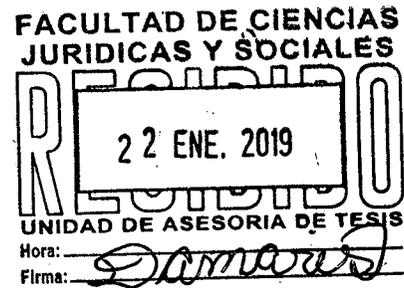


Licda. Vilma Desiree Zamora Pérez
Abogada y Notaria
Oficina Jurídica: 12 Avenida 23-47, zona 5
Ciudad de Guatemala.
Tel. 57101458



Guatemala, 22 de enero de 2019.

SEÑOR (A):
JEFE (A) DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SU DESPACHO.



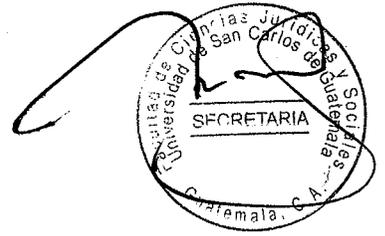
SEÑOR (A) JEFE (A):

Atentamente me dirijo a usted en relación a su oficio en el cual se me nombra como Asesor de Tesis del Estudiante, **BRENDA PAOLA AGUILAR VIELMAN**, carné número 199840582, del trabajo de investigación intitulado **“EL DELITO DE ESTAFA COMETIDO POR LAS PERSONAS PARTICULARES AL PROMETER VISAS DE TRABAJO EN EL EXTRANJERO”**.

- a. **Contenido Científico y Técnico de la Tesis:** Considero que el tema investigado por el bachiller, **BRENDA PAOLA AGUILAR VIELMAN**, reviste enorme importancia, en virtud de que abarca el estudio de fenómenos sociales que en determinado momento pueden ser constitutivos de delitos, es por ello que se abarca el estudio de dos ramas del derecho importantes como lo es el derecho penal y el derecho migratorio.
- b. **Metodología y Técnicas de Investigación utilizadas:** La estructura formal de la tesis fue realizada bajo en método científico, congruente y que concatena los temas de manera que colabore con el correcto entendimiento de texto, así como la utilización de la metodología concerniente al método sintético, deductivo, inductivo, analítico y científico. En lo concerniente a las técnicas de investigación, fue utilizada la ficha bibliográfica con la cual se logró la recopilación y análisis de la doctrina y legislación.
- c. **Redacción:** La redacción utilizada reúne las condiciones exigidas en cuanto a la claridad y precisión de tal forma que sea comprensible al lector.
- d. **Contribución Científica:** El aporte que el tema investigado por la bachiller **BRENDA**



Licda. Vilma Desiree Zamora Pérez
Abogada y Notaria
Oficina Jurídica: 12 Avenida 23-47, zona 5
Ciudad de Guatemala.
Tel. 57101458



PAOLA AGUILAR VIELMAN brinda un amplio panorama acerca de lo que se debe entender por visa de trabajo y específicamente brinda una correcta correlación entre la realidad nacional y los ofrecimientos de visas para trabajo, así como las estafas realizadas por personas particulares defraudando a los mismos en su patrimonio bajo el engaño otorgar visas de trabajo.

- e. **Conclusión discursiva:** la bachiller **BRENDA PAOLA AGUILAR VIELMAN**, concluye en su tesis que efectivamente del estudio de realizado se deduce que efectivamente se defrauda a las personas interesadas en viajar a trabajar en el extranjero en su patrimonio a través de ofrecimientos falsos de visas de trabajo, por lo que se establece que es una situación sui generis y por lo tanto se debe crear el delito de estafa migratoria.
- f. **Bibliografía Utilizada:** Cabe decir que la bibliografía utilizada es reciente, acorde y exacta para cada uno de los temas desarrollados en la investigación realizada.

En definitiva, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con los requisitos exigidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el tribunal examinador en el Examen Público de tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

ATENTAMENTE.

Licenciada Vilma Desiree Zamora Pérez

Abogada y Notaria.

Colegiado No. 9406.

Licda. Vilma Desiree Zamora Pérez
Abogada y Notaria



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 12 de marzo de 2020.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante BRENDA PAOLA AGUILAR VIELMAN, titulado EL DELITO DE ESTAFA COMETIDO POR LAS PERSONAS PARTICULARES AL PROMETER VISAS DE TRABAJO EN EL EXTRANJERO. 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/JP.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]





USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

Decanato de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, veintiséis de octubre de dos mil veinte.

Se tiene a la vista la resolución de fecha doce de marzo de dos mil veinte, emitida dentro del trabajo de tesis "EL DELITO DE ESTAFA COMETIDO POR LAS PERSONAS PARTICULARES AL PROMETER VISAS DE TRABAJO EN EL EXTRANJERO.", de la estudiante Brenda Paola Aguilar Vielman, carné número 199840582.

Dado que la resolución relacionada carece de la totalidad de las firmas correspondientes y por lo tanto no puede surtir efectos, emítase la resolución que procede según la reglamentación universitaria aplicable.

Artículos 82 y 83 de la Constitución Política de la República, artículos 22 y 24 literales a), d), g) y j) del Estatuto de la Universidad de San Carlos de Guatemala (nacional y autónoma), artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
Vocal I en sustitución del Decano

cc. Archivo

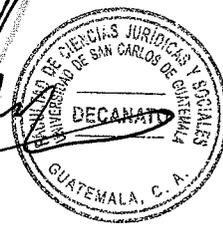




DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 26 de octubre de 2020.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante BRENDA PAOLA AGUILAR VIELMAN, titulado EL DELITO DE ESTAFA COMETIDO POR LAS PERSONAS PARTICULARES AL PROMETER VISAS DE TRABAJO EN EL EXTRANJERO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

AJLR/JP.





DEDICATORIA

A DIOS:

Fuente inagotable de sabiduría, forjador y guía de mi camino y por haberme dotado de perseverancia para alcanzar esta meta, reconociendo que sin Él no hubiera logrado este triunfo.

A MI HIJA:

Eunice Abigail, por ser mi inspiración y que pueda ver en un futuro este logro como un ejemplo a superar.

A MI COMPAÑERO DE VIDA:

Marvin Monterroso, por ser un pilar en mi vida, por su incondicional apoyo y haber contribuido en el logro de esta meta.

A MIS PADRES:

Mi sincero agradecimiento por sus sabios consejos en el trayecto de mi vida en especial a mi padre José Raúl Aguilar Salvatierra.

A MI FAMILIA:

Una mención especial para mis tíos: Ilici Vielman de Cifuentes, Dina Vielman, Carlos Vielman y Héctor Cifuentes, por cada palabra de aliento y apoyo para alcanzar este triunfo y a mis hermanos.

A:

Licenciada Claudia Judith Chacón Urízar, por su incondicional apoyo, por cada palabra de aliento, en el culminar de esta meta profesional.



A MI ASESORA:

Licda. Vilma Desireé Zamora, por su valioso apoyo en el enriquecimiento de la presente investigación.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, centro de estudios del cual me siento orgullosa de pertenecer y agradecida por haberme formado al inicio de mi carrera profesional.

A:

La siempre amada Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala forjadora de profesionales orgullosos de pertenecer a ella.



PRESENTACIÓN

En la investigación se analiza el delito de estafa cometido por las personas particulares al prometer visas de trabajo en el extranjero, siendo ésta realizada a través de la recopilación de documentos bibliográficos.

La rama cognoscitiva a la cual pertenece la investigación, es el derecho penal ya que se analiza el tipo penal de estafa, el ardid o engaño radica en el hecho, de que estas visas no son entregadas a las personas que realizan el pago y son despojadas de sus bienes, en este caso el efecto a través del ofrecimiento hecho.

Existen muchos casos en los cuales se han presentado denuncias en el Ministerio Público, debido a que las personas son sorprendidas en su buena fe al ofrecerles visas de trabajo a cambio de un pago; sin embargo, este ofrecimiento no se cumple y las personas desaparecen con el dinero, es por esa razón que es necesario analizar el presente tema durante el período de 2016 a 2017, estando la investigación delimitada a la ciudad de Guatemala.

El objeto de esta investigación es determinar que efectivamente las estafas y algunos casos denunciados por las personas estafadas sean un problema real y con más frecuencia, siendo una investigación cualitativa. Los sujetos de estudio son las personas particulares que prometen visas en el extranjero. El delito de estafa en cuanto a los ofrecimientos de visas de trabajo para los migrantes afecta el patrimonio de las personas, al ser víctimas del engaño.

HIPÓTESIS



Derivado de la situación económica que atraviesa Guatemala, existe un porcentaje de ciudadanos guatemaltecos que buscan la manera de emigrar a otros países, especialmente Estados Unidos y Canadá, siendo vulnerables a personas estafadoras quienes les ofrecen sus servicios, prometiéndoles la obtención de la visa de trabajo para que puedan viajar de manera legal y les cobren altas cantidades de dinero provocando pérdidas económicas al no obtener dicha visa de trabajo. Por lo que, es necesario que el Estado de Guatemala, realice una campaña de divulgación e información y conozcan la forma en que estos estafadores operan, y con ello evitar que las personas, sean defraudadas en su patrimonio.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Al contrastar y analizar las variables en conflicto de la hipótesis y tomando como base los resultados del proceso de investigación de campo, se puede comprobar que la hipótesis es válida, por el alto porcentaje del delito de estafa cometido por las personas particulares, al prometer visas de trabajo en el extranjero a los ciudadanos guatemaltecos. También se logra aseverar que no existe una ley que regule a los tramitadores de visas, a efecto de evitar que las personas particulares continúen siendo estafadas.

Los métodos utilizados para la comprobación de hipótesis fueron científicos, analíticos, sintéticos, deductivos e inductivos, las técnicas de investigación de ficha bibliográfica, y la entrevista, de los cuales fue validada la hipótesis.



ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. El delito.....	1
1.1. Definición.....	2
1.2. Teoría del delito.....	4
1.3. Elementos.....	6
1.3.1 Acción.....	6
1.3.2 Tipicidad.....	10
1.3.3 Antijuridicidad.....	11
1.3.4 Culpabilidad.....	12
1.3.5 Punibilidad.....	14

CAPÍTULO II

2. Delito de estafa.....	17
2.1. Definición.....	18
2.2. Antecedentes históricos.....	20
2.3. Elementos.....	23
2.4. Tipos de estafa.....	25
2.5. Casos especiales de estafa.....	28

CAPÍTULO III

3. Procesos por el delito de estafa.....	35
3.1. Denuncia en el Ministerio Público por estafa.....	35
3.2. Proceso en los Juzgados Penales, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente por los delitos de estafa.....	37
3.3. La prueba en los delitos de estafa.....	46



CAPÍTULO IV

Pág.

4. La migración y sus consecuencias.....	53
4.1. Definición de migración.....	53
4.2. Derecho internacional migratorio.....	54
4.3. Antecedentes.....	55
4.4. Definición de derecho migratorio.....	58
4.5. Instrumentos legales de carácter internacional que regulan el derecho internacional migratorio.....	60
4.6. Derecho interno que regula el derecho internacional migratorio.....	61
4.7. Fronteras y límites.....	62
4.8. Definición de migrantes.....	64
4.9. Emigrante.....	65
4.10. Inmigración.....	66
4.11. Derechos de las personas migrantes.....	66
4.12. Derechos de los trabajadores migrantes.....	68
4.13. Obligaciones y prohibiciones de las personas migrantes.....	70
4.14. Documentos que autorizan a entrar y salir del país.....	71
4.15. ¿Qué es visa de trabajo?.....	73

CAPÍTULO V

5. Análisis de la estafa cometida por personas particulares que ofrecen visas para trabajar en el extranjero.....	77
5.1. Trámites para la obtención de visas.....	77
5.2. Forma en la que operan los estafadores.....	78
5.3. Análisis de las entrevistas realizadas.....	88
5.4. Planteamiento de posible solución.....	89



CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	91
BIBLIOGRAFÍA.....	93



INTRODUCCIÓN

El tema seleccionado para la aplicación objetiva y profesional del método científico, se denomina delito de estafa cometido por las personas particulares al prometer visas de trabajo en el extranjero, es relativo a las estafas cometidas por los particulares ofreciendo visas de trabajo, lo cual tiene implicaciones jurídicas, específicamente en el ámbito penal, por lo que un estudio de esta naturaleza, es un gran aporte para los estudiantes de la licenciatura en ciencias jurídicas y sociales.

El modo en que los particulares operan para estafar a las personas, es a través de anuncios publicitarios, en los cuales informan la posibilidad de obtener visas de trabajo, comúnmente en Estados Unidos y Canadá, motivo por el cual las personas acuden a las direcciones que los mismos indican, en donde se les informa que deben pagar cierta cantidad de dinero para poder obtener las visas.

Como puede establecerse las acciones cometidas por los particulares son constitutivas de un ilícito penal, por lo que es menester investigar de forma objetiva esta problemática de la sociedad guatemalteca, en virtud que afecta a los conciudadanos que aspiran un mejor *modus vivendi* personal y familiar.

La hipótesis se planteó como una posible solución al problema, para evitar que los ciudadanos guatemaltecos sean estafados por los particulares, por lo que hay una necesidad latente en donde el Estado, promueva una campaña de divulgación e información para que conozcan la forma en que estos estafadores aplican el *modus operandi*, y con ello evitar que las personas, sean defraudadas en su patrimonio, la cual al final de la presente investigación fue comprobada.

El objetivo general planteado fue: determinar de qué forma se realizan las estafas por parte de los particulares para obtener visas de trabajo, investigar en qué consiste una visa de trabajo, establecer cuáles son los derechos de los migrantes; determinar cómo



se diligencian las denuncias por estafas realizadas por personas que ofrecen visas de trabajo e investigar qué legislación es aplicable a los casos de estafas por ofrecimiento de visas de trabajo, los cuales al finalizar la investigación fueron obtenidos satisfactoriamente.

La tesis se encuentra estructurada en cinco capítulos, el primero consiste en el delito, lo que incluye la teoría y sus elementos; en el segundo estudia el delito de estafa, analizando los elementos y todas sus modalidades; en el tercero se establece lo relacionado a los procesos por el delito de estafa, tanto en el Ministerio Público como en el Organismo Judicial; en el cuarto está comprendido por la migración y sus consecuencias, en algunos aspectos relacionados con el tema; y por último el quinto tiene un análisis de las estafas realizadas por los particulares que ofrecen visas de trabajo.

Para la realización de la investigación se utilizaron los métodos de investigación científico, analítico, sintético, deductivo e inductivo, las técnicas de investigación de ficha bibliográfica y la entrevista.

Para finalizar es necesario recalcar que el Estado, promueva una campaña de divulgación e información para que conozcan la forma en que estos estafadores aplican el *modus operandi*, y con ello evitar que las personas, sean defraudadas en su patrimonio, así como regular que queda prohibido ofrecer esta clase de servicios por medios de comunicación visual, audio y electrónicos.



CAPÍTULO I

1. El delito

A continuación, se detallan los aspectos relevantes de la teoría del delito para posteriormente explicar la factibilidad de tipificarlo como nuevo delito, las acciones realizadas por los particulares que ofrecen visas de trabajo o bien, si es un caso especial de estafa, sus formas de comisión y la manera en la que puede afectar a las víctimas.

La teoría del delito es un método, que, a través de una clasificación por niveles, logra determinar si una acción puede ser constitutiva de delito; puede realizarse a través de un estudio de los presupuestos que la ley penal establece y las acciones realizadas por el agente, lo que permite establecer si una acción es calificada como delito.

El Código Penal guatemalteco fue creado en el año 1973, algunos de los elementos de la doctrina moderna de la teoría del delito no se encuentran ordenados, de conformidad con dicha doctrina; no obstante, los elementos se encuentran incluidos en el mismo, al igual que en el Código Procesal Penal.

La importancia de esta teoría es que después de establecer si existen los elementos que conforman el delito, se puede fundamentar si existe responsabilidad penal en cuanto a la conducta de una persona.



1.1. Definición

El concepto de delito es uno de los temas principales del derecho penal y procesal penal. Existen diferentes conceptos de delito, a continuación, se anotan las siguientes: “es considerada como toda acción humana, típica, antijurídica, culpable, es decir formación de la voluntad contra un deber de una persona y que es reprochable a su autor.”¹

La definición anterior enumera todos los elementos del delito, así también se describe el concepto delito como una acción o conducta asociada a la ley penal, que lesiona un bien jurídico, pero excluye el de punibilidad, debido que para algunos autores la punibilidad no es parte del delito, ya que consideran que es cometido, independientemente si es castigado o no.

“El Código Penal guatemalteco, al igual que los códigos de otros países, no brindan una definición de delito. Sin embargo, la doctrina ha realizado numerosas definiciones y las clasifica en tres grupos: a) definición formal: delito es aquello que la ley describe con tal, toda conducta que el legislador sanciona con una pena. Esta definición, aun siendo cierta, no aclara el concepto, por cuanto no deja de ser una fórmula vacía y tautológica.”²

La explicación del autor es bastante lógica en virtud que esta definición formal tiene más relación con lo que la ley regula, que con una explicación de lo que es delito, y no deja

¹Grisanti Aveledo, Hernando. **Lecciones del derecho penal.** Pág.93.

²González Cauhapé-Cazauz, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco.** Pág. 27.



claro para el lector como se debe establecer si existe o no delito, ya que no siempre al encuadrar una conducta humana en el tipo penal existe delito.

“Definición sustancial: delito es el comportamiento humano que, a juicio del legislador, compromete las condiciones de existencia, conservación y desarrollo de la comunidad y exige como respuesta una sanción penal. Esta definición explica el fundamento del delito y los motivos que impulsan al legislador a sancionar unas conductas. Sin embargo, no responde a la naturaleza concreta del delito.”³

Al igual que en el caso anterior no se explica ¿en qué consiste el delito? únicamente establece el legislador que el delito es derivado de la conducta humana, interpretando su intención de castigar las conductas dañosas, pero no explica cómo se debe establecer si una conducta daña o no.

“Definición dogmática: delito es la acción (o conducta), típica, antijurídica y culpable. Algunos autores añaden el requisito de punible. Esta definición sirve para determinar en concreto si una conducta es delictiva.”⁴

Con base a las definiciones que se aportan por los diferentes tratadistas puede decirse que delito es todo hecho típicamente antijurídico culpable y punible, aunque puede notarse como una definición muy corta para la trascendencia del concepto, la misma engloba todos los aspectos indispensables para su aplicación a un caso concreto, es

³Ibíd.

⁴Ibíd. Pag. 28



decir que cada conducta o acción humana, encamina al actuar, ya sea de propósito o no tal y como lo establece el Artículo 10 del Código Penal como una relación causal que produce un efecto.

1.2. Teoría del delito

En cuanto al concepto de la teoría del delito puede decirse que: “Es un procedimiento por medio del cual se analizan las características comunes, o bien aquellas que diferencian a todos los delitos en general para establecer su existencia y determinar la imposición de una sanción si así corresponde. Se denomina teoría del delito a la parte de la ciencia del derecho penal que se ocupa de explicar qué es el delito en general, es decir, cuáles son las características que debe tener cualquier delito.”⁵

En virtud del concepto anterior se describe la teoría del delito como una serie de pasos, por medio del cual se deben reunir características comunes que debe tener un hecho para ser considerado como delito y ser sancionado con una pena. La importancia de la teoría del delito radica en que se constituye como el instrumento a través del cual los juristas analizan la conducta humana en diferentes niveles o categorías. Para que se tenga la certeza que existe un delito se tiene que calificar todas las categorías y que las mismas se tengan por aceptadas. No está demás enfatizar que la teoría del delito es parte medular del derecho penal, conocerla y adentrarse en ella constituye el mecanismo más adecuado para familiarizarse con el ilícito.

⁵Girón Palles, José Gustavo. **Teoría del delito**. Pág. 3.



Existen diferentes definiciones de la teoría del delito, a continuación, se anotan las siguientes: “La teoría del delito es un sistema categorial clasificatorio y secuencial, en el que, peldaño a peldaño, se va elaborando a partir del concepto básico de la acción, los diferentes elementos esenciales comunes a todas las formas de aparición del delito.”⁶

La teoría del delito se fundamenta en aspectos teóricos, los cuales permiten plenamente desarrollarse en el campo práctico al determinar con precisión, si existen o no elementos constitutivos en los tipos, o normativas penales que establecen un encuadramiento en la conducta humana gestados en la sociedad al transgredir la misma norma.

Al respecto se señala: “La teoría del delito atiende al cumplimiento de un cometido esencialmente práctico, consistente en la facilitación de la averiguación de la presencia o ausencia del delito en cada caso concreto.”⁷

Esta explicación acerca de la utilidad de la teoría del delito sirve para aclarar los elementos que la conforman, el orden de las mismas, así también al analizar éstos, se determina si existe o no existe delito, siendo aún más importante el orden de cada uno de los elementos, por ejemplo, no se puede analizar si existe tipicidad, si antes no se ha determinado si existe acción. Cada uno de los elementos lleva un orden lógico, de lo cual se desprende que no se puede analizar en desorden. No es posible que se estudie la comisión de un delito sí antes de ello no se estudia la teoría del delito, debido a lo indicado

⁶Muñoz Conde, Francisco y Mercedes García Arán. **Derecho penal. Parte general.** Pág. 205

⁷Zaffaroni, Eugenio Raul. **Manual del derecho penal. Parte general.** Pág. 333.



por el autor precitado, que consiste en la parte medular, la columna vertebral del derecho penal, el que sostiene esta rama del derecho.

Como se ha mencionado con antelación, la teoría del delito permite a los juristas, a través de un estudio ordenado, establecer si una conducta constituye o no delito, y ello implica que, a través de un proceso, se establecerá la responsabilidad penal de una persona para posteriormente sancionarla y ejecutar esa pena.

1.3. Elementos del delito

Los elementos comunes del delito son los siguientes:

- a) Acción u omisión
- b) Tipicidad
- c) Anti juridicidad
- d) Culpabilidad

1.3.1. Acción

En cuanto a la acción como elemento de la teoría del delito, la doctrina elaborada por los diversos autores indica: "Los autores emplean indistintamente los vocablos acción, hechos, conducta, acontecimiento, acto, etc. con cualquiera de estos términos es posible entender, aunque merezca objeciones idiomáticas, como, por ejemplo: acción denota hacer (pero el delito también puede consistir en un omitir); hecho es un género que puede referirse a lo no humano, conducta puede referirse a la actuación prolongada en el



tiempo, a un comportamiento ordenado y general, a una actuación continuada y sostenida, etcétera.”⁸

La acción como elemento del delito es siempre una conducta humana, ya que solamente los humanos pueden realizar acciones a voluntad con la conciencia de los resultados que se desean obtener, es decir para que exista acción debe existir voluntad de realizar el acto. La conducta humana (acción u omisión) es la base de toda la estructura del delito, por lo que se considera a la acción como núcleo central y el sustrato material del delito. Sin embargo, el concepto de acción engloba igualmente el de omisión, en la cual existe una conducta en la que conscientemente se evita una acción concreta. Constituye el soporte conceptual de la teoría del delito y el eje de la consideración natural del hecho punible.

Considerando que la conducta humana propiamente es un comportamiento humano voluntario positivo o negativo teniendo como consecuencia un propósito o un fin, es decir que solamente las personas pueden cometer conductas positivas o negativas, consideradas por acción u omisión siendo muy relevante y básica en la existencia del delito y que establece el actuar del ser humano, debiendo estar basada propiamente en su conducta o su accionar que tiene una consecuencia jurídica.

Los estados de inconsciencia pueden definirse como “no habrá acción penalmente relevante en los estados de inconsciencia, independientemente de su origen natural (sueño) o no (drogas). Sin embargo, es importante destacar que la acción se debe

⁸ Reynoso Dávila, Roberto. **Teoría general del delito**. Pág. 19.



observar en forma amplia y no limitarse estrictamente al momento inmediatamente anterior a la producción del resultado. Por ejemplo, un conductor de camión se queda dormido al manejar y se estrella, produciendo lesiones en un peatón.”⁹

En el ejemplo anteriormente expuesto, aunque suene insólito pero estos casos son del diario vivir de los automovilistas, y como tales, son los responsables por no prever el cansancio, sin embargo, toda persona tiene que hacer valer sus garantías individuales, y la lucha entre presunción de inocencia y presunción de culpabilidad.

También se debe hacer la diferencia entre los estados de inconsciencia buscados de propósito, en este caso no es un delito culposo, como en el caso del conductor que se durmió, existen personas que utilizan estos elementos como una forma para realizar las acciones.

Es así como los delitos por omisión se definen de la siguiente manera: “conducta humana pasiva, u omisión es la inactividad voluntaria cuando la norma penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado. Si no se tiene el deber de obrar no existe omisión ni delito alguno.”¹⁰

Cuando la norma jurídica establece la obligación de hacer algo y no se hace como la ley regula, se comete un delito por omisión. Lo que la norma castiga es la no realización de la acción que la misma ordena, es decir, que el legislador previó en la norma jurídica,

⁹ *Ibíd.* pág. 36

¹⁰ Reynoso Dávila, Roberto. *Op. Cit.*, Pág. 21.



una acción que debe realizar para evitar un daño, pero la no realización de esta acción causará una lesión, un bien jurídico tutelado por lo tanto se debe castigar, la omisión de esta acción por dañosa. Así como en la acción positiva, la acción negativa también es excluida por la fuerza irresistible, movimientos reflejos y el estado de inconsciencia.

“El derecho penal generalmente prohíbe la realización de ciertas conductas. Sin embargo, en algunos casos, la ley penal tiene un contenido imperativo, por cuanto obliga a realizar una conducta. Cuando la persona deja de hacer la conducta que la ley le exige habrá cometido un delito por omisión. Se estará ante una omisión penalmente relevante, cuando se deje de realizar la conducta esperada por la ley. A diferencia de la acción, la omisión no es un concepto pre jurídico sin que se defina por la norma.”¹¹

En el Código Penal guatemalteco se encuentran reguladas ciertas conductas que son punibles, y son castigadas por una sanción o una pena que se aplica sobre quien incumplió una ley o una norma. La omisión es una conducta que consiste en la abstención de una actuación que constituye un deber legal. Cumpliéndose los requisitos legales, la omisión puede constituir un delito, cuasidelito o una falta.

“El deber que se infringe al realizar un comportamiento omisivo no es deber moral o social, sino legal. En todo delito siempre se infringe el deber de no respetar un bien jurídico. Sin embargo, en los delitos omisivos, este deber se incumple por no realizar la acción esperada.”¹²

¹¹ González Cauhapé-Cazaux, Eduardo. **Op. Cit.** Pág. 105.

¹²**Ibíd.**



Se ha determinado que la ley obliga en general a las personas, así también en algunas ocasiones a abstenerse de conductas y la no abstención es castigada por la ley, sin embargo, para que una conducta no realizada sea un delito, deberá estar expresamente regulada en ley de lo contrario, se debe abstener de realizar una acción y derivado causar un daño, si no se encuentra regulado en la ley no será delito, sino una infracción a la moral o a los convencionalismos sociales.

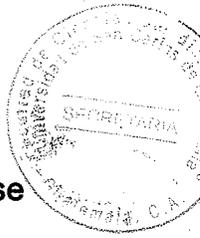
1.3.2. Tipicidad

“Los tipos de delitos o figuras de delito, son conceptos que tienen como antecedente el *corpus delicti*, expresión ideada por Próspero Farinacci, o sea, el conjunto de elementos integrantes del delito, tanto los de carácter objetivo, como los de carácter subjetivo y entendiéndose por tipicidad, la adecuación o correspondencia entre una conducta en concreto con el molde típico o figura de delito.”¹³

Partiendo que el delito es una infracción o una conducta que va en contra al ordenamiento jurídico de la sociedad y será castigada con la correspondiente pena o sanción. Los delitos son comportamientos contrarios a la ley que merecen un castigo o pena, se caracterizan principalmente por ser: culpables y contrarios al derecho, acciones antijurídicas y tipificadas en la ley, son sancionados penalmente.

Por otro lado, en función del modo de culpabilidad se establece una diferencia entre delitos dolosos (realizados de forma consciente queriendo provocar el resultado dañoso)

¹³Ibíd. Pág. 62.



y delitos culposos o imprudentes (no se pretende el resultado dañoso, pero tampoco se evita).

Dentro de los delitos tipificados en la ley, se establece una descripción de la conducta que se debe realizar para que encuadre dentro del tipo, a esta acción de encuadramiento se le conoce como tipicidad. El tipo penal en ocasiones contiene varias características de las cuales se encuentran compuestos, y para que la acción sea típica tiene que coincidir con todas, ya que de faltar una de las características se eliminaría por completo la tipicidad.

1.3.3. Antijuridicidad

La antijuridicidad se entiende como la “contradicción entre la acción realizada y las exigencias del ordenamiento jurídico. La antijuridicidad es un juicio negativo de valor que recae sobre un comportamiento humano, que indica que ese comportamiento es contrario a las exigencias del ordenamiento jurídico. El concepto de antijurídico es un concepto unitario, válido para todo el ordenamiento jurídico: lo que es antijurídico para el derecho penal también es para el derecho civil. Sin embargo, no todo lo antijurídico es penalmente relevante. Tan sólo los comportamientos antijurídicos descritos en el tipo penal serán relevantes.”¹⁴

El incumplimiento de un contrato es antijurídico, pero no constituirá delito. La ley exige que las personas se comporten de determinada forma, el comportamiento contrario a

¹⁴Ibíd.



esta exigencia se considera antijurídico, pero para llegar a establecer esta antijuridicidad se debe establecer que existe previamente una acción típica para luego determinar si ésta acción típica contradice el comportamiento que la ley exigía de determinado sujeto.

“Entre todos los comportamientos antijurídicos, la ley selecciona a través de la tipicidad aquellos que consideran más graves. Al momento de analizar si una conducta es penalmente antijurídica, en primer lugar, se debe determinar si se enmarca dentro de alguno de los tipos penales de la parte especial del Código Penal o de las otras leyes. En un segundo momento, se afirmará la antijuridicidad al no concurrir ninguna causa de justificación.”¹⁵

Un acto es antijurídico cuando contradice lo establecido en la norma jurídica penal, sin embargo, de conformidad con la ley existen algunas circunstancias las cuales hacen que se pueda eliminar esta antijuridicidad, denominada causa de justificación, reguladas en el Artículo 24 del Código Penal, dentro de ella se encuentran: legítima defensa, estado de necesidad y legítimo ejercicio de un derecho, todos ellos debidamente explicados en la norma jurídica que se menciona.

1.3.4. Culpabilidad

Bajo la categoría de la culpabilidad, como cuarto elemento del concepto de delito se agrupan aquellas cuestiones relacionadas con las circunstancias específicas que

¹⁵Ibíd. pag. 73



concurrieron en la persona del autor, en el momento de la comisión del hecho ya calificado como típico y antijurídico. "Se trata del elemento del delito en el que la persona del autor se relaciona dialécticamente con el detentador del *iuspuniendi* (Estado)."¹⁶

La definición más utilizada para explicar la culpabilidad es el juicio de reproche que el Estado de Guatemala realiza al autor, quien pudiendo comportarse de una forma, decide realizar acciones prohibidas por la ley.

Por ello, se determina que toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a lo que establece definitivamente la ley, por consiguiente, es lógico que se trata de un auténtico derecho, que, por tener esa naturaleza: por ningún motivo, ni razón, no le es dable a nadie negarlo, sin cometer una grave falta contra esa que constituye una auténtica garantía del proceso penal, que en teoría tiene que hacerse valer como tal.

No obstante, el hecho y para que exista culpabilidad el autor debe conocer la prohibición que realiza la ley con respecto a la conducta, también no se puede alegar ignorancia frente a la ley.

En cada país existen leyes y normativos que regulan la conducta humana, mismas que deben ser cumplidas por los ciudadanos en cuanto a la observancia de leyes y normas, es el comprender y llevar a cabo aquellas reglas existentes dentro de una comunidad y cuando es cometido un delito y el responsable es llevado a juicio, sin

¹⁶ De La Cuesta Aguado, Paz Mercedes. **Culpabilidad. Exigibilidad y razones para la exculpación.** Pág. 45.



embargo existen casos donde la obligación recae aún más sobre otra persona, tal es el ejemplo de un salvavidas quien tiene que arriesgarse para salvar la vida de algún veraneante.

1.3.5. Punibilidad

La terminología punibilidad, es definida como: “la susceptibilidad de pena o castigo.”¹⁷.

Analizando, la punibilidad como elemento positivo del delito o consecuencia del delito, se refiere a la posibilidad que el Estado de Guatemala, pueda imponer una sanción, específicamente una pena a quienes han cometido un delito. El delito es una acción punible y la punibilidad es uno de sus caracteres más destacados; en tal sentido, para que una acción constituya delito, además de los requisitos de antijuridicidad, tipicidad y culpabilidad, debe reunir el de punibilidad, siendo éste el de mayor relevancia penal. La punibilidad es aquella conducta a la que se tiene la posibilidad de aplicar una sanción o pena jurídica. Desde el punto de vista para algunos juristas no consideran como elemento de delito la punibilidad basándose en que los elementos acción, la antijuridicidad y la culpabilidad, los considera aplicables a todos los hechos delictivos. Asimismo se determina que “En nuestro particular punto de vista, las condiciones objetivas de punibilidad no constituyen un elemento del delito, porque las consideramos elementos normativos de la tipicidad pues consisten en presupuestos procesales, en ciertas circunstancias requeridas por la ley para la tipificación total del delito y para

¹⁷Cabanellas, Guillermo. *Op. Cit.* Pág. 435.



atribuir al sujeto activo la sanción determinada por el tipo penal, el cual hace referencia a tales circunstancias toda vez que si así no fuera, no existiría base legal para configurar el tipo delictivo y para imponer la penalidad. Son modalidades del tipo.”¹⁸

Un punto determinante para el citado autor son las condiciones objetivas de punibilidad, mismas que a su punto de vista no forman parte de los elementos del delito, considerando los presupuestos procesales en elementos normativos de la tipicidad. No está demás argumentar para que un proceso sea válido, los presupuestos procesales son requisitos necesarios exigidos en ley para que un delito sea tipificado y así determinar si existirá sanción de tipo penal para el sujeto activo; si no la hubiere, se carece de una base legal para determinar el hecho delictivo e imponer la sanción de tipo penal.

¹⁸Ibíd. Pág 346





CAPÍTULO II

2. Delito de estafa

La base de las estafas, también conocidas como fraudes radica en el elemento interno, consistente en el ánimo de engañar a las personas, cambiando y modificando la verdad para defraudar en el patrimonio al sujeto pasivo del delito. El tipo penal establece las palabras ardid o engaño, eso implica la manipulación de la verdad con la intención de apoderarse de un bien ajeno mermando el patrimonio de la víctima del delito.

“Ante lo arduo de encontrar una definición que comprenda íntegramente en reducidos términos la complejidad del fraude, prefieren hacer una lista detallada de los casos de incriminación, provistos cada uno de constitutivas especiales pero comprendidos todos ellos bajo la denominación común de fraude.”¹⁹

El tipo penal de la estafa, es un tipo de fraude genérico, pero la legislación nacional tipifica tanto la estafa de tipo genérica como un tipo de estafa general, pero critican esta forma de regular la estafa porque consideran que es impropio de llamar el género por la especie. El delito de estafa se describe como un acto de daño o perjuicio sobre la propiedad o patrimonio de otra persona. En algunas ocasiones se compara el fraude, el timo y el engaño, pero aunque tenga similar relación no se trata de lo mismo. Por lo general los delitos de estafa son considerados de menor gravedad que otros.

¹⁹De Mata Vela, J.F. y H. A. De León Velasco, **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 490.



2.1. Definición

La estafa se define de la siguiente forma: "Delito genérico de defraudación que se configura por el hecho de causar a otro un perjuicio patrimonial, valiéndose de cualquier ardid o engaño, tales como el uso de nombre supuesto, de calidad simulada, falsos títulos, influencia mentira, abuso de confianza o ficción de bienes, crédito, comisión, empresa o negociación. Delitos específicos de estafa están representados por otros casos especiales de defraudación."²⁰

El bien jurídico protegido es el patrimonio o propiedad. Modernamente se considera que el término más apropiado es el de patrimonio, que consiste en una universalidad de derecho; que se constituye por activos y pasivos.

Un engaño produce la disminución del patrimonio por la aparición súbita de un pasivo en desmedro del activo; se ha lesionado el bien jurídico por medio de una estafa. Existen diferentes modalidades, ya que se entiende que el engaño se puede producir tanto de un modo activo; el cual es más frecuente y también de un modo pasivo.

El delito de estafa se define como el acto de: "apropiarse en perjuicio ajeno del dinero, títulos u otros muebles corporales que el agente se ha hecho remitir o entregar usando de falsos nombres o falsas calidades, o empleando maniobras fraudulentas para persuadir la existencia de falsas empresas o de un poder o crédito imaginario, o para

²⁰Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 386.



suscitar la esperanza o temor de un suceso, accidente o cualquier otro acontecimiento quimérico".²¹

La palabra estafa, es percibida en cualquier sociedad, y sobre todo se propaga indudablemente no importando los niveles o estratificaciones económicas, ya que contiene de forma inseparable el término engaño.

Existen diferentes modalidades, ya que se entiende que el engaño es la base para cometer el delito de estafa y se puede producir tanto de un modo activo (lo más frecuente) como de un modo pasivo. El problema principal para entender que un engaño de modo pasivo es calificativo de estafa, es que el engaño debe ser suficiente para producir un acto de disposición. Una actuación pasiva (no informar, o no contar algo) es difícil que provoque un engaño de tal magnitud.

La palabra estafa, es sinónimo de estribo de montar a caballo, la expresión *staffare i piedi* quiere decir sacar los pies del estribo y por extensión, al que se estafa; el que le engaña le deja económicamente en falso de modo análogo.

Cometen estafa los que, con ánimo de lucro, utilizaren estrategias, métodos, técnicas, habilidades interpersonales para alcanzar un engaño, para producir error en otro; induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno.

²¹Loreto Fajardo, Osman Doel, **Estudio jurídico y doctrinario de los elementos típicos que informan los casos especiales de estafa en la legislación de Guatemala.** Pág. 32.

El delito de estafa consiste en el empleo de artificio o engaño, a fin de procurar para sí o para terceros un provecho patrimonial en perjuicio ajeno. El delito de estafa es una forma de defraudación y la defraudación en el género y la estafa, una de sus modalidades típicas.

2.2. Antecedentes históricos

Como referencia histórica se anota lo siguiente: "la diferenciación entre fraude y los otros delitos patrimoniales comenzó en el derecho romano con la ley de Cornelia de Falsis, dentro del llamado *stellionatus*: es el *stellionatus* se comprendieron los fraudes que no cabían dentro de los delitos de falsedad... y en general se consideraba *estalionato* todo delito de patrimonial que no pudiera ser considerado en otra cualificación delictiva. Llegándose a la época actual en que se considera el delito de fraude y, dentro de él, los delitos designados como defraudaciones, estafas y otros engaños."²²

Esto hace alusión a la diferencia histórica entre fraude y los delitos patrimoniales, los cuales se dieron en la época del derecho romano con la ley de esa época denominada ley de Cornelia de Falsis, dentro del llamado *stellionatus* que comprendía luchar contra el primer inconveniente estableciendo sanciones de carácter penal para castigar a aquéllos que enajenaban o hipotecaban una cosa sin declarar las hipotecas que ya la gravaban, calificando semejante hecho de *crimen stellionatus*, esto es, delito de

²²De Mata Vela y De León Velasco. Op. Cit. Pág. 490.



estelionato, que abarca todo tipo de maniobras dolosas y fraudulentas frente a terceros. Este término fue evolucionando denominándose actualmente como delito de fraude.

En cuanto a la historia del delito de estafa se establece que la “evolución del delito de estafa, el fraude fue castigado no sólo por el derecho romano, de donde, en principio, proviene como figura de los derechos modernos, sino que también se encontraba legislado en otros países. La ley babilónica de Hammurabi (s. XX a. C), el Avesta Persa, el libro del profeta Amos, el Corán, el Código de Manú, tenían penas severas; en algunas de estas legislaciones, la de muerte.”²³

Por ello, es que se determina que la evolución histórica del delito de estafa no sólo fue castigada por el derecho romano, sino que también éste fue regulado en otros países. Por supuesto que a la obligación de pagar la pena, unía el ladrón la de tener que restituir el objeto que constituía el hurto, si existiese dicha cosa en especie o su estimación cuando no pudiera restituirse aquella.

Este tipo de crimen que se cometía en Roma, viene siendo lo que hoy en día se conoce como los delitos contra el patrimonio: “como lo es: la estafa, apropiación y retención indebidas, el delito de usura, daños, etcétera, siendo estos regulados y al mismo tiempo penalizados por la ley penal actual. El crimen falsi representaba un conglomerado inorgánico de especies criminógenas diferentes, que dificultaba la determinación de sus elementos.”²⁴

²³Sazo Ordóñez, Angelica Maritza. **Delitos contra el patrimonio**. Pág. 4.

²⁴*Ibid.* Pág. 4

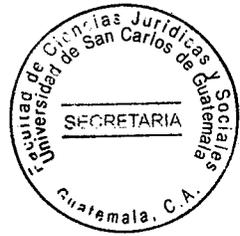


En Roma el fraude era definido como el dolo malo, o sea toda astucia, falacia o maquinación empleada para engañar, burlar y alucinar para otros su pena era el trabajo, se reprimen varios casos de fraude. Establecían que el fraude contra la propiedad, y que había fraude siempre que engañando a uno, o aprovechándose del error en que éste se halla, se hace otro ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido, con perjuicio de aquél, así era como fraude tomaba el nombre de estafa.

“El *stellionatus* era un crimen extraordinario, no definido por el derecho romano, creado en el siglo II (d. C); comprendía las lesiones patrimoniales fraudulentas no previstas anteriormente. Carrara afirmaba que la referencia al *stellio*, que era un reptil con colores indefinibles por su variabilidad frente a los rayos del sol, se había hecho por la naturaleza incierta de este delito, que fluctuaba entre la falsedad y el hurto, y por la índole ambigua y astuta que este animal habría tenido. Podemos observar que este crimen incluía todas las lesiones patrimoniales que no estaban incluidas o previstas en el crimen anteriormente mencionado.”²⁵

El delito de estafa como figura delictiva, ha estado presente en las diferentes épocas. Sin embargo, durante el tiempo se mantienen los elementos de dicho delito siendo éstos el engaño y el daño patrimonial, los principales al momento de caer como figura delictiva. En el transcurso del tiempo ha evolucionado el delito de estafa, hasta la actualidad, tanto dentro de la doctrina y la legislación guatemalteca, es por ello que dentro de la presente tesis se analizará la posibilidad de crear el delito de estafa migratoria.

²⁵Ibíd. Pág. 5



2.3. Elementos

De acuerdo con lo que establece el Artículo 273 del Código Penal comete estafa quien, induciendo a error a otro, mediante ardid o engaño, lo defraudare a su patrimonio en perjuicio propio o ajeno.

Dentro de los elementos del tipo penal se pueden encontrar los siguientes:

- a) Bien jurídico protegido: el patrimonio económico de las personas. Se puede resaltar lo más importante al momento de cometer el delito de estafa, ya que muchas veces se piensa que se sanciona el engaño, cuando lo que realmente se castiga en este tipo penal es el daño al patrimonio, ya que la lesión va directamente al bien o valor de la víctima.
- b) Sujeto activo: cualquiera, a excepción de los funcionarios, quienes en el caso respectivo incurrirán en las distintas figuras de negociaciones ilícitas en que intervengan, tales como concusión, fraude, exacciones ilícitas, cobros indebidos entre otros.

Dentro de esta figura delictiva de la estafa se pueden encontrar dos sujetos. El sujeto activo, siendo éste cualquier persona; y el sujeto pasivo el titular del patrimonio. La acción se consuma desde el momento en que el sujeto pasivo realiza la entrega patrimonial. El sujeto activo del delito de estafa como ya se mencionó antes puede ser cualquier persona, pero no hay que confundir al agente autor de esta inducción al engaño, con el



que utiliza el provecho injusto, de modo que uno puede ser el estafador y el otro quien obtiene el provecho.

c) Sujeto pasivo:

El sujeto pasivo del delito de estafa, es el titular del patrimonio puede también distinguirse entre el paciente del error y del engaño, y el paciente del daño, siendo esto, entre el estafado y el perjudicado.

d) Elemento material: contiene los siguientes aspectos:

Primero, la utilización de un ardid o engaño para inducir a error a otro; tradicionalmente se ha estimado como el elemento fundamental de la estafa: el engaño; en la ley guatemalteca se agrega: el ardid, sinónimo de truco o trampa, pero siempre dirigido, como cualquier engaño, a provocar error en el sujeto pasivo.

El engaño es una modalidad la cual será la manera de inducir a error a la otra persona, ya que esta acción será fundamental para la realización de dicho delito.

Segundo, la defraudación o perjuicio en el patrimonio ajeno, consistente en un perjuicio concreto, valorable, perjuicio que no desaparece en el reintegro del valor de lo defraudado.

La palabra defraudar es un concepto, el cual esta complementado íntegramente a la conducta que define el delito de estafa, por lo cual es la que encuadra en la acción y hace referencia a las mismas características que este delito constituye, quiere decir que un sinónimo determinante de esta palabra, es engaño, porque de esa forma es que se



construye con mucha habilidad interpersonal una burbuja tan transparente que no aparenta ser un delito.

e) Elemento interno: es la conciencia de que se usa el ardid o engaño para defraudar patrimonialmente al pasivo.

2.4. Tipos de estafa

Es elemental expresar que “los tipos de estafa enumerados son los siguientes:

- a) Estafas agravantes;
- b) Estafas específicas;
- c) Estafa impropia;
- d) Estafas determinantes; y
- e) Estafas informáticas.”²⁶

Estos tipos de estafas en realidad, forman parte del diccionario de la vida de todo ser humano que se dedica a implementar sus habilidades sociales para engañar a las personas, en relación a la existencia de las estafas agravantes se determinan: “cuando la misma recaiga sobre cosas de primera necesidad, viviendas u otros bienes de reconocida utilidad social. También existe si se realiza con simulación de pleito o empleo de otro fraude procesal y cuando se lleve a cabo mediante cheque, pagaré; letra de cambio en blanco o negocio cambiario ficticio.”²⁷

²⁶Loreto Fajardo. *Op. Cit.* Pág. 38

²⁷*Ibíd.* Pág. 38

El citado autor indica que la estafa agravante también ocurre cuando se abuse de alguna firma, se utilice algún expediente, protocolo, documento oficial y público o cuando se realice sobre bienes patrimonio artístico, cultural o de valor científico, por la importancia de estos, o bien no fungible, cuando afecte gravemente la economía de la víctima al grado de peligrar su subsistencia. Cuando se utilice la fama y el prestigio de una persona o empresa.

En cuanto a las estafas específicas: “ocurren cuando un sujeto se atribuye falsamente sobre una cosa mueble o inmueble, la facultad de disposición de la que carece, bien por no haberla tenido nunca, bien por haberla ya ejercitado, la enajenare, gravare o arrendare a otro; en perjuicio de éste o de tercero”.²⁸

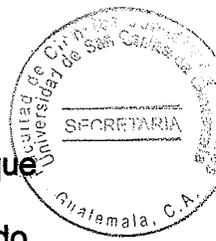
La estafa impropia implica: “ocurre debido a que el engaño no determina el perjuicio a través de un acto de disposición, sino que se finge este acto de disposición o contrato, en perjuicio de tercero; puesto que los otorgantes del contrato simulado conocen la simulación. Las partes contratantes son los sujetos activos.”²⁹

Como siempre una característica de la estafa es el engaño, en este caso no es un engaño directo hacia una persona sino un engaño perpetrado a través de intermediarios, que se ponen de acuerdo para lograr el detrimento del patrimonio de una tercera persona.

Las estafas determinantes son conocidas como: “Las estafas específicas, son aquellas a las cuales se les atribuye una titularidad inexistente sobre la cosa que se enajena, son

²⁸Ibíd. Pág. 39

²⁹Ibíd. Pág. 39



atribuidas sobre cosa mueble o inmueble, sobre la facultad de disposición de la que carecen, en perjuicio de otro, se refiere al que finge ser dueño de una cosa, enajenando, arrendando o gravando la misma; sin justo título.”³⁰

En esta clase de estafas se puede enmarcar lo regulado por la ley en cuanto a que existe la prohibición de vender lo que no es propio, es por ello que, si el que no es titular de un bien pretende disponer del mismo y engaña pretendiendo ser el dueño, se considera una forma de estafa en particular.

Por ejemplo, en ocasiones, con los miembros que integran las familias, las personas que usualmente tienen el mismo nombre como lo son los padres de familia con sus hijos, puede darse el caso que los hijos engañen a los compradores asumiendo el rol de propietarios, cuando en realidad el propietario es el padre de familia, y esto se logra cuando el comprador por economizar en gastos de asesoría, prefiere confiar en la palabra de los supuestos propietarios, y así se da también con la compra de vehículos que son ofertados hasta por páginas de internet y redes sociales.

Estafa informática: “plantean el problema de si se trata de estafa propia, especializada por el medio de comisión, o constituyen una estafa impropia o por asimilación; al no darse todos los elementos del tipo base. Se puede asimilar el engaño bastante a la manipulación o artificio semejante. El acto de disposición aquí lo realiza una máquina, no puede por tanto hablarse de consentimiento; en consecuencia, nos encontramos ante una estafa especial y analógica.”³¹

³⁰Ibíd. Pág. 40

³¹Ibíd. Pág. 42.

Esta es una forma relativamente nueva de estafa, debido a que formas actuales de tecnología y de comunicación han hecho que sean utilizadas por las personas para realizar engaños de toda clase y en ocasiones para despojarlas de sus bienes, pidiendo que realicen depósitos para ser entregado lo que desean adquirir, pactando citas presenciales en donde los posibles compradores son despojados de sus pertenencias.

2.5. Casos especiales de estafa

Los casos especiales de estafa se encuentran regulados en el Artículo 264 del Código Penal regulando los siguientes casos:

“Incurrirá en las sanciones señaladas en el artículo anterior:

- 1o. Quien defraudare a otro usando nombre fingido, atribuyéndose poder, influencia, relaciones o cualidades supuestas, aparentando bienes, comisión, empresa o negociaciones imaginarias.
- 2o. El platero o joyero que alterare en su calidad, ley o peso, los objetos relativos a su arte o comercio, o traficare con ellos.
- 3o. Los traficantes que defraudaren, usando pesas o medidas falsas, en el despacho de los objetos de su tráfico.
- 5o. Quien cometiere alguna defraudación, abusando de firma de otro, en blanco o extendiendo con ella algún documento en perjuicio del mismo o de un tercero.
- 6o. Quien defraudare a otro haciéndole suscribir, con engaño algún documento.
- 7o. Quien se valiere de fraude para asegurar la suerte en juegos de azar. ”En la actualidad es muy común que existan personas que utilizan nombres que no pertenecen

a ellos aparentando tener bienes, para realizar negociaciones falsas, con el propósito de cometer fraude en el patrimonio.

Cada una de las sanciones con antelación, son parte de los capítulos de vida de todo ser humano, ya sea en el papel principal que ejecuta las acciones para perjudicar o engañar a las personas y obtener mayores beneficios económicos, valiéndose de sus capacidades intelectuales, habilidades interpersonales, sobre todo de su supuesta honorabilidad, sin embargo, a otras personas les toca vivir, pero el papel de víctima de todas estas acciones negativas, y de las injusticias legales que de una u otra forma enmarcan las posibilidades de velar por la justicia y hacer valer sus derechos.

Continuando con el Artículo 264 del Código Penal guatemalteco establece en los siguientes numerales:

“8o. Quien cometiere defraudación sustrayendo, ocultando o inutilizando, en todo o en parte, algún proceso, expediente, documento u otro escrito.

9o. Quien, fingiéndose dueño de una cosa inmueble, la enajenare, gravare o dispusiere de ella, en cualquier otra forma.

10. Quien dispusiere de un bien como libre, sabiendo que estaba gravado o sujeto a otra clase de limitaciones y quien, con su enajenación o gravamen, impidiere, con ánimo de lucro, el ejercicio de tales derechos.

11. Quien enajena separadamente una cosa a dos o más personas, con perjuicio de cualquiera de ellas o de tercero”.

Como en todas las estafas, la intención de defraudar es el móvil del delito, pero esto se logra a través de sustraer un proceso o expediente, cualquier persona puede ser el sujeto



activo en la comisión del presente delito. Es increíble percibir cada una de estas acciones, se enfatiza el numeral décimo primero en donde el hecho se materializa por la doble venta de una misma cosa y se requiere:

1º. La venta de un bien, puede ser mueble o inmueble, aunque nuestra ley se refiere a otra cosa.

2º. Que dicha venta se haga dos veces a personas diferentes;

3º. La conciencia del autor de que no tiene derecho a hacer la segunda venta, por el conocimiento de que ya no le pertenece.

“Sujeto activo es el propietario que realiza la doble venta. Sujeto pasivo es inicialmente, quien resulte perjudicado con la transferencia en la primera operación.”³²

El caso de especial de estafa que se analiza se ha tenido la intención de defraudar a más de una persona, vendiendo un mismo bien, mueble o inmueble a varias personas, así también que la venta se realice más de una vez a víctimas distintas.

De conformidad con la doctrina será sujeto pasivo el que primero resulte perjudicado por la compraventa, ya que la siguiente persona será un comprador de buena fe.

Continuando con el Artículo 264 del Código Penal guatemalteco establece en los siguientes numerales:

“12. Quien otorgare, en perjuicio de otro, un contrato simulado.

13. Quien, a sabiendas, adquiere o recibiere, en cualquier forma, bienes de quien no fuere su dueño o no tuviere derecho para disponer de ellos.

³²Ibíd. Pág. 495

14. Quien, con perjuicio de otro, ejerciere un derecho de cualquier naturaleza sabiendo de que ha sido privado del mismo por resolución judicial firme.”

En referencia a los anteriores numerales, el caso especial de estafa puede darse tanto unilateralmente o bilateralmente. Podría suceder que existan varios otorgantes que fijan o simulen la creación de derechos y obligaciones o bien una sola persona. Como requisito indispensable de este caso especial de estafa establecido en el numeral décimo segundo, está el hecho de que con frecuencia se perjudica a un tercero que no se encuentra incluido dentro del contrato y como siempre se debe tener la conciencia que se desea causar un mal a otro en detrimento de su patrimonio.

Adentrando estas acciones, en la vida cotidiana, el numeral catorce del Código Penal, hace énfasis en aquellas personas que sirven únicamente de testaferros para resguardar los bienes adquiridos por actividades anómalas y de dudosa procedencia, por ello, estas personas tienden a administrar estos bienes y generar siempre ingresos económicos que ayuden por lógica a los intereses del propietario legítimo.

Otros casos regulados en el Artículo 264 del Código Penal: “15. Quien destruyere o deteriorare, total o parcialmente bienes que le pertenezcan, afectos a derechos de un tercero, con el propósito de defraudar a éste.

“16. Quien comprare a plazos un bien y lo enajenare posteriormente o dispusiere de él, en cualquier forma, sin haber pagado la totalidad del precio.

17. Quien negare su firma en cualquier documento de obligación o descargo.



18. Quien, con datos falsos u ocultando antecedentes que le son conocidos, celebrare dolosamente, contratos basados en dichos datos o antecedentes.”

Contextualizando todas estas acciones, en la sociedad guatemalteca, es usual que las personas para minimizar inversiones contratando a profesionales que se dediquen a procesos legales sobre préstamos económicos, en muchas ocasiones se requieren de una garantía como títulos de propiedad de vehículos y cualquier otro bien, en múltiples ocasiones son estafados, engañados y por ende perjudicados, porque el dinero que les prestan por un tiempo definido no se compara con el valor de la garantía proporcionada. Sin embargo, por simples atrasos de pago, las personas suelen adueñarse de estas propiedades porque tienen los títulos y documentos que supuestamente los amparan, y más que eso, trabajan en persuadir a las personas, valiéndose de su necesidad económica, por lo que venden estas propiedades, aunque no estén pagadas a totalidad o llegado a un mutuo acuerdo.

Así también en los siguientes numerales del Artículo 264 del Código Penal establece:

19. Quien, sin autorización o haciendo uso indebido de ésta mediante colectas o recaudaciones, defraudare a otros. Si la recaudación o colecta se hace sin autorización y sin propósito de defraudar, o estando autorizada no se cumple con los requisitos legales correspondientes, la sanción será de multa de veinte a doscientos quetzales.

20. Quien cobrare sueldos no devengados, servicios o suministros no efectuados.

21. Quien defraudare valiéndose de la inexperiencia, falta de discernimiento o pasiones de un menor o incapacitado.

Por último, el mismo texto legal que se ha venido analizando establece: “22. El deudor que dispusiere, en cualquier forma, de los frutos gravados con prenda para garantizar créditos destinados a la producción.

23. Quien defraudare o perjudicare a otro, usando de cualquier ardid o engaño, que no se haya expresado en los incisos anteriores.”

Analizando el numeral décimo noveno se suscita usualmente en cualquier ámbito social, ya que hay personas que se dedican a maniobrar y persuadir sus posibles víctimas, hasta obtener beneficios económicos, no importando si el proceso no es legal.

De acuerdo con la doctrina este delito implica: en primer lugar, que debe existir una colecta o recaudación la cual se debe realizar, en segundo lugar, no debe existir autorización o hacer uso indebido de ella, por último, causar un perjuicio patrimonial y tal y como en los demás casos de estafa debe existir la intención de causar ese perjuicio patrimonial.

En referencia al numeral vigésimo se le atribuye delito especial de estafa a aquella persona que le paguen un salario, el cual no ha sido devengado llevando un proceso administrativo oportuno, es decir que sea por medio de una plaza fantasma como comúnmente se le denomina en el medio, así también cuando ha cobrado servicios o suministros que no ha efectuado.

Referente al numeral vigésimo primero, el sujeto pasivo debe ser un menor de edad o una persona en estado de incapacidad, y el sujeto activo, aprovechándose del estado de

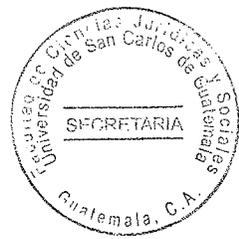


vulnerabilidad de los sujetos pasivos tiene la intención de defraudar en el patrimonio al sujeto pasivo.

En cuanto a lo establecido en el numeral vigésimo segundo se establece como un caso especial de estafa en el que la variante radica en el hecho de tener relación con bienes o alguna negociación imaginaria, siempre con el propósito de defraudar al patrimonio.

El numeral vigésimo tercero establece en general lo relacionado al fraude que no se encuentren en los incisos establecidos respecto al fraude patrimonial.

Al igual que el tema que se investiga en esta tesis también persiste el elemento interno, que es la intención de defraudar en el patrimonio a una persona, en este caso en especial a las personas que pretenden migrar del país, es por ello que se pretende determinar si es un caso especial de estafa o bien es un delito deparado que se debe regular dentro de los delitos migratorios.



CAPÍTULO III

3. Procesos por el delito de estafa

Dentro del presente capítulo se investigará lo referente al delito de estafa que constantemente se presente en la sociedad y la cantidad de denuncias presentadas en el Ministerio Público por personas víctimas de este delito y procesos diligenciados por la comisión de los delitos de estafa.

Del estudio preliminar realizado se determinó que no existe una cantidad global establecida en este sentido, ya que los datos obtenidos son de acuerdo a delitos de estafa, casos especiales de estafa por separado, o bien los casos de estafas tramitados en los juzgados penales de la República de Guatemala; pero las estadísticas se encuentran divididas de forma geográfica por departamentos, a continuación, se anotan los datos obtenidos con respecto a este tema.

3.1. Denuncias en el Ministerio Público por estafa

Los primeros datos encontrados con respecto al delito de estafa son las denuncias interpuestas por los consumidores que, al sentirse estafados por empresas, por lo que han perdido la confianza en la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor DIACO y prefieren hacer sus denuncias en el Ministerio Público y no en la institución indicada antes mencionada debido a que los resultados obtenidos en ella de las denuncias presentadas, son mínimos.



El artículo de prensa publicado en el Periódico presenta algunos datos importantes para esta investigación: “Los consumidores prefieren acudir al Ministerio Público (MP) para realizar las denuncias de incumplimiento debido a la débil fuerza sancionatoria que carece la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor (Diac). El jefe de la Fiscalía Metropolitana, Luis Arturo Archila, indicó que las denuncias ingresan al MP al considerarse situación de estafa. En algunas ocasiones las empresas colocan en su publicidad el producto ilustrado en referencia, pero al realizar la compra se trata de publicidad engañosa.”³³

El Ministerio Público por ser el ente de persecución penal tiene mayor fuerza coercitiva que una institución administrativa como lo es la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, es por ello que, cuando una persona se siente defraudada en su patrimonio y considera haber sido víctima de un caso de estafa acude en primera instancia al Ministerio Público, quien de determinar que existe posibilidad que haya sido cometido el delito de estafa realizará la investigación pertinente.

El mismo artículo en su parte conducente informa los siguientes datos: “En otras ocasiones la persona paga por un producto, pero recibe uno distinto. En el Sistema Informático de Control de la Investigación del MP (Sicomp), hasta el 10 de octubre se registraron 2 mil 448 y en 2016, 3 mil 419. El fiscal explicó que una estafa ocurre entre negocios, entre profesionales y entre personas individuales que adquieren bienes o servicios. La Unidad de Decisión Temprana (UDT), de la fiscalía, al recibir la denuncia,

³³ Muñoz Palala, Glendy. **Consumidores buscan respaldo del MP para denuncias de estafa.** El Periódico. (Publicado 25 de octubre de 2017) (Consultado: 5 de octubre de 2018)



la estudia y si hay delitos patrimoniales, cita a la víctima y victimario para agotar el caso por la conciliación y se entregue el producto o el dinero, caso contrario se sigue el proceso normal.”³⁴

Si bien el delito de compra de vehículos es bastante común, por ser un delito contra el patrimonio de las personas, no es el más denunciado en el Ministerio Público, y no se encuentra dentro de los 10 más importantes dentro de las estadísticas de esta institución, es por ello que los datos aportados fueron obtenidos de documentos periodísticos, ya que, dentro de las estadísticas de la institución, no existen datos concretos con respecto a denuncias por este delito.

3.2. Proceso en los Juzgados Penales, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente por los delitos de estafa

En cuanto a los delitos de estafa en el Organismo Judicial no se llevan datos estadísticos por delitos, el proceso de establecer datos estadísticos se refiere en cuanto a casos ingresados, audiencias celebradas, resoluciones emitidas, sentencias y casos terminados por otras vías.

De conformidad con los datos obtenidos del Centro de Desarrollo y Estadística Judicial CIDEJ, en el Anuario Oficial de 2015, se establecieron las siguientes estadísticas: en el departamento de Guatemala ingresaron 8,410; se celebraron 14,986 audiencias; se

³⁴Ibíd.

emitieron 19,405 resoluciones; 458 sentencias; y se terminaron 1,413 casos por otras vías. Existen estadísticas de todos los departamentos; sin embargo, la presente investigación se encuentra delimitada al departamento de Guatemala es por ello que se anota solamente este dato.

Aún a falta de datos estadísticos, es posible consignar la jurisprudencia vertida al respecto de los diversos casos de estafa.

“... Cámara Penal estima que, la comisión de hechos que tengan naturaleza delictiva, no puede estar sujeta a pacto entre particulares, y que en cuanto a la prescripción del Artículo 103 relacionado, este no puede prevalecer sobre las obligaciones que la Ley correspondiente le otorga a la Contraloría General de Cuentas, que en su Artículo 2 define el ámbito de su competencia...”³⁵

La opinión de la Cámara Penal, es acertada al indicar que los pactos que tienen naturaleza delictiva no tienen protección jurídica y la ley establece cuales son los pactos entre particulares que tienen una protección de la ley.

“Solo posteriormente, a través de una auditoría gubernamental pudo detectarse la estafa en la entrega de bienes, tipificada en el Artículo 267 del Código Penal, de otro modo habría quedado en la impunidad. De ahí que, que aparezca que el juzgamiento del hecho fraudulento detectado de la Contraloría General de Cuentas, dependa exclusivamente

³⁵Ibíd. Pág. 320.



de una cuestión prejudicial, y más bien se impone lo que establecen los Artículos 298 y 299 del Código Procesal Penal, pues el hecho de la acusación es que se entregó una obra en que se incumplió con las especificaciones contratadas...”³⁶

De la lectura del texto anterior se puede establecer que efectivamente se cometió el delito de estafa en la entrega de bienes, regulado en el Artículo 267 del Código Penal, lo cual fue posible detectarlo a través de una auditoría emanada de la Contraloría General de Cuentas, comprobándose el hecho fraudulento.

“Formalmente, es cierto, que, el que entregare a otro un cheque sin tener fondos o disponiendo de ellos, antes de que expire el plazo desautorice su pago ante el banco, puede estar realizando el elemento objetivo del tipo de estafa mediante cheque.”³⁷

La sentencia que se anota marca un criterio en cuanto a la estafa mediante cheque, una de los delitos más difíciles de probar, derivado que el Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, no solamente solicita el título en el que se funda la pretensión, es decir el mismo cheque, sino también el título que fundamenta la entrega del cheque.

“Ello querría decir que, los cheques fueron entregados como una tercera garantía como lo afirma el deudor. De aquí se desprende que, pese al carácter autónomo del título de crédito emitido, resultaría ocioso continuar con el juicio penal si todo se reduce al pago

³⁶Ibíd. Pág. 320

³⁷Ibíd. Pág. 190



de una deuda con garantía y ello, eliminaría de antemano el elemento subjetivo del tipo que es la defraudación."³⁸

Dentro de la presente sentencia se realiza un análisis muy específico acerca del delito de estafa mediante cheque, estableciéndose los motivos por los cuales no puede ser tipificado como tal. En el caso que se analiza, pese a que no se tienen los antecedentes del caso se establece que el dolo es un elemento necesario dentro de la tipificación del delito y aunque es presumible puede haber prueba en contrario.

"La denuncia del casacionista se circunscribe en el reclamo de una errónea calificación jurídica de los hechos acreditados, que él lo traduce como una violación del Artículo 10 del Código Penal, que establece la relación de causalidad. Al descender a la plataforma fáctica, se encuentra que el tribunal sentenciante acreditó que el sindicato, hoy casacionista, accedió a los registros de cuentahabientes de Banrural, sin que fuera requerido ni autorizado por los cuentahabientes."³⁹

En cuanto a los delitos de estafa propia en el expediente No. 1201-2012, cuya sentencia de casación del 25 de junio de 2012, indica el tribunal sentenciante que tipifica el delito de Relación de Causalidad como lo establece el Código Penal guatemalteco en el Artículo 10, enfatizando que el sindicato sin autorización ni a requerimiento de los cuentahabientes de una institución bancaria, accediera a los registros correspondientes de los cuentahabientes.

³⁸Ibíd. Pág. 190

³⁹Ibíd. Pág. 142.

“Con estos datos se imprimieron cheques, se falsificaron las firmas correspondientes a los mismos y se emitieron a nombre de seis distintas personas, siendo cobrados en diferentes fechas y agencias del banco afectado. Estos hechos fueron tipificados por el sentenciante con las figuras penales de: manipulación de información en forma continuada, estafa propia en forma continuada, uso de información en forma continuada, conspiración para la estafa y asociación ilícita, en concurso real (...)”⁴⁰

Como se puede observar en la sentencia antes anotada, tal y como ya se había, mencionado en otros comentarios, en los casos de estafa casi siempre concurren otros delitos formando un concurso real de delitos, por lo tanto, el juez o tribunal debe realizar una investigación con un estudio minucioso de las circunstancias en las cuales se cometieron los actos.

“Respecto del reclamo dirigido a la subsunción típica en el delito de conspiración, Cámara Penal toma en consideración que el recurso de casación está dado también en interés de la justicia, y que el mismo constituye un medio de control para la corrección jurídica de los fallos de las salas de apelaciones.”⁴¹

En el caso del delito de conspiración se debe determinar, si efectivamente concurre los elementos para determinar que existe, ya en caso de que haya consumado el delito no podría tipificarse conspiración y posteriormente estafa ello porque uno es medio para la concurrencia del otro.

⁴⁰Ibíd. Pág. 142.

⁴¹Ibíd. Pág. 143.

“De esa cuenta, respecto de este punto litigioso toma como base el criterio asumido en los fallos ochocientos cuarenta y ocho dos mil doce, mil novecientos veintiocho, dos mil treinta y uno y dos mil ciento cincuenta y ocho dos mil once, (848-2012, 1928-2011, 2031-2011 y 2158-2011) de fechas tres de febrero, seis de marzo y veintitrés de abril de dos mil doce, en los que se consideró que el delito de conspiración está regulado para aplicarse en el caso que el delito por el que se conspira no llegue a realizarse, pues de otro modo, un mismo hecho con relevancia penal estaría penándose dos veces.”⁴²

Lo comentado anteriormente se apoya en lo establecido en las sentencias anotadas, la sentencia que se espera por el delito que se conspira es casi la misma por el delito consumado, ello vulnera el principio de proporcionalidad de la pena es decir en sentido estricto:

Se exige básicamente al juez para que este realice un juicio de ponderación o valoración donde se establezca la carga o gravedad de la pena (la cual tiene que venir dada por determinados indicios: gravedad conducta, bien a proteger, etc.) y el fin que persigue con esa pena.

“El delito de conspiración es una figura que exige prueba independiente, y ésta no se puede desprender de la consumación del delito por el cual se supone conspiraron los sujetos activos, por ello, la consumación del delito de conspiración es permanente mientras lo planificado aún no se ha realizado.”⁴³

⁴²Ibíd. Pág. 143.

⁴³Ibíd.



En el caso de la conspiración es necesario que haya concertación entre dos o más personas y tal y como se anota dentro del párrafo anterior esta figura delictiva tiene que tener una prueba independiente de los otros delitos que se encuentren en concurso.

La conspiración tendría naturaleza jurídica de ser una forma de resolución manifestada, que pertenecería al ámbito de los actos preparatorios, y ello por surgir en una fase del *itercriminis* anterior a la ejecución, quedando ubicada entre la ideación impune y la tentativa.

En sentido estricto, la conspiración es una coautoría anticipada, ya que sólo pueden ser sujetos de la conspiración quienes reúnan las condiciones para ser autores del delito proyectado.

“Partiendo de los hechos acreditados, no tiene sustento jurídico haber condenado al acusado por el delito de conspiración, ya que el acuerdo o concertación entre los involucrados en el delito consumado, constituye una parte integrante del delito mismo.”⁴⁴

Tal y como se ha mencionado, el delito de conspiración no tiene fundamento de imputársele a una persona cuando existe consumación del delito, el acuerdo entre los involucrados forma parte de la consumación. Por lo anterior, es obligada una interpretación muy restrictiva, y además exigiría un acuerdo de voluntades entre dos o más personas junto con la firme resolución de llevar a cabo la efectividad de la resolución adoptada.

⁴⁴Ibid. Pág. 143



“En cuanto a los otros tipos delictivos aplicados, (uso de información en forma continuada, estafa propia en forma continuada y asociación ilícita), Cámara Penal estima que, fueron aplicados con correcto fundamento jurídico, pues el tribunal sentenciador acreditó, y así lo avaló la Sala de Apelaciones, que el acusado utilizó información contenida en el banco para establecer los movimientos bancarios y los fondos de los depositantes, en cuyos cheques los copartícipes del sindicato engañaron a las personas al sustraer los cheques de sus chequeras, cuando éstas les eran entregadas, y al tenerlos en su poder les insertaron la información que poseían, logrando así cobrarlos.”⁴⁵

En el caso de la conspiración para cometer el delito de estafa, si bien el actuar de los participantes tuvo que ser concertado para lograr el fin de estafar, teniendo como resultado que el fundamento de la punibilidad de la conspiración como acto preparatorio se encuentra en el mayor peligro que implica la concurrencia de diversas personas en la comisión de un delito que la manifestada por la resolución del sujeto individual.

“De esos hechos se determina que el sindicato y las otras personas que participaron en la ejecución de los hechos, constituyeron una organización con cierta permanencia y distribución de funciones, porque de otro modo no se hubiera realizado la estafa continuada, afectando el patrimonio de diferentes personas en sus cuentas, en diferentes fechas y agencias bancarias.”⁴⁶

Como se puede observar, los sindicatos del delito de estafa si bien constituyen una organización no se les sindicaron del delito de conspiración para el delito de estafa, sino

⁴⁵Ibíd. Pág. 143, 144.

⁴⁶Ibíd. Pág. 143, 144.



más bien habrían cometido el delito de estafa continuada y en todo caso por el hecho de conformar una organización habrían cometido el delito de asociación ilícita.

“Es por ello que, debe declararse parcialmente procedente el recurso de casación interpuesto y así deberá hacerse constar en la parte resolutive del presente fallo. Por no haberse acreditado alguno de los presupuestos que establece el Artículo 65 del Código Penal, para graduar la pena, se debe aplicar la mínima del rango del tipo, correspondiente al delito de asociación ilícita, y por la aplicación del concurso ideal, aumentarla en una tercera parte, aplicando las reglas que establecen los Artículos 65, 66 y 70 del Código Penal...”⁴⁷

En el caso que se analiza por el delito de estafa propia se establece que la persona fue sancionada por el delito de conspiración y por el delito de estafa, sin embargo la Cámara Penal establece que sentenciar a una persona por los dos delitos se convierte en una sobre sanción, esto es importante debido a que muchos tribunales de sentencia toman el delito de conspiración como un delito independiente del delito que se consumó y nadie puede ser condenado dos veces por las mismas acciones, es decir que existe una doble pena.

Aunque dentro del presente numeral no se aportaron datos estadísticos queda muy clara la forma en que la Cámara Penal resuelve en cuestiones relacionadas con los delitos de estafa, cuestión muy importante al momento de la creación de un nuevo tipo penal, como lo es la estafa migratoria, así también se estableció que el elemento material del tipo

⁴⁷Ibíd. Pág. 323

penal es la intención de defraudar el patrimonio mediante ardid o engaño, diferenciando la ley, la forma en la que este hecho sucede, denominando diferente a cada uno, es decir atribuyendo ya sea un tipo penal diferente o bien estableciendo que es un caso especial de estafa.

Es por ello que al final de la presente investigación se determinará si la defraudación en el patrimonio de las personas a las que se les vende visas de trabajo falsas, puede ser un nuevo delito o bien un caso especial de estafa.

3.3. La prueba en los delitos de estafa

Es importante tratar la temática de la prueba en el delito de estafa no solamente a través de los testigos sino en forma global, ya que los testigos constituyen solamente un elemento de convicción o prueba, dependiendo de la etapa del proceso.

Para iniciar el tema es preciso constatar un concepto general de prueba:

“El autor Eduardo Jauchen, al respecto de este tema, nos da a conocer un concepto acerca de lo que es la prueba y nos manifiesta que: la prueba es el conjunto de razones que resultan del total de elementos introducidos al proceso y que le suministran al juez el conocimiento sobre la existencia o inexistencia de los hechos que conforman el objeto del juicio sobre el cual se debe decidir.”⁴⁸ (Sic)

⁴⁸Vargas Almendáriz, Sivila Elizabeth. **La prueba en el delito de estafa y su valoración**. Pág. 17.



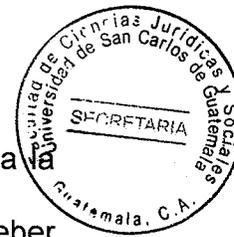
La prueba es uno de los elementos fundamentales dentro del proceso ya que de ella depende la fundamentación de la resolución final en la cual se emitirá una resolución condenatoria o absolutoria.

También se considera como motivo o razón aportada al proceso por los medios y procedimientos aceptados en la ley para llevarle al juez al convencimiento de la certeza sobre los hechos discutidos en un proceso.

“En este sentido podemos decir que las pruebas son las razones o motivos que nos inducen a presentar ante el juez todo lo recopilado o encontrado en el lugar del hecho, para de esta manera ayudar a esclarecer el acto y a los involucrados dentro del ilícito. Todo sistema procesal tiene un sistema especial de prueba, ya que se necesita representar de una manera más o menos aproximada la realidad de todas y cada una de las circunstancias en que se llegó a cometer la infracción, con la finalidad que el juzgador se forme un criterio y la certeza de cómo nació la acción delictuosa, además de identificar al autor o autores de dichos actos.”⁴⁹

Las pruebas son los medios en el que se establecen las partes para convencer al juez de los argumentos vertidos, tiene especial importancia, debido a que la ley establece en primer lugar como se debe obtener, que medios de prueba se pueden presentar y cómo debe ser valorada por el juez. En la legislación guatemalteca se estipula la libertad probatoria; no obstante, la prueba debe ser objetiva, obtenida de forma legal, útil para probar los hechos y pertinente.

⁴⁹Ibíd. Pág. 143



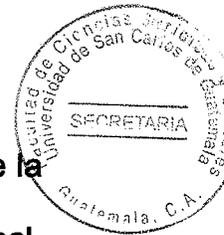
Los Artículos 181 al 253 del Código Procesal Penal comprenden todo lo relativo a la prueba. La sección primera contiene las disposiciones generales que obligan el deber de procurar la averiguación de la verdad al Ministerio Público. Los jueces establecerán la verdad a través de los medios de prueba permitidos y practicados conforme los procedimientos establecidos en el Código Procesal Penal, que fijan por regla general, las etapas de juicio como el momento procesal de su producción oral y contradictoria. En ningún caso podrá dictarse auto, puesto que sería introducir medios de prueba o elementos de juicio fuera del contradictorio y violar el principio de defensa. Como base legal del régimen probatorio del sistema acusatorio se encuentra:

“a) La libertad de prueba, que se consagra en el Artículo 182, principio estrechamente relacionado con la utilización de medios técnicos y científicos, como fundamento del descubrimiento y reconstrucción de la verdad.

b) La legalidad de la prueba (Artículo 186) por la cual los elementos y medios utilizados en la recolección, práctica y conservación de las pruebas no deben afectar la dignidad humana (Artículo 182), ni contravenir las disposiciones legales para su producción. c) Que los medios de prueba utilizados se refieran directa o indirectamente al objeto de la averiguación y sean útiles para el descubrimiento de la verdad (art. 186).”⁵⁰

El Código Procesal Penal regula lo relativo a la libertad de prueba, a la legalidad de la misma y a los medios de prueba que pueden ser utilizados dentro del proceso penal, estableciendo los lineamientos legales dentro de los cuales se puede aportar y diligenciar dichos medios.

⁵⁰Figueroa Sarti, Raúl. **Código Procesal Penal, concordado y anotado la jurisprudencia Constitucional, incluye exposición de motivos de César Barrientos Pellecer.** Pág. LVI.



El Código Procesal Penal regula lo relativo a la libertad de prueba, a la legalidad de la misma y a los medios de prueba que pueden ser utilizados dentro del proceso penal, estableciendo los lineamientos legales dentro de los cuales se puede aportar y diligenciar dichos medios.

“La libre y racional convicción del juez, basándose en cualquier medio probatorio legalmente aducido en el proceso, sin sujeción a tarifa alguna (sana crítica razonada, art. 186). Corresponde al Tribunal de Sentencia apreciar las pruebas y calificar los hechos, así como seleccionar de entre aquellas las de relevancia jurídica, todo lo cual supone juicios de valoración, que, de exigir ajustarse a moldes legales predeterminados, impedirían conocer la verdad real y alcanzar la certeza y la convicción que se requiere para realizar la justicia penal.”⁵¹

El juez penal a través de la crítica razonable tiene, en primer lugar que establecer si admite o no la prueba, y una vez admitida, valorar de conformidad con ese criterio, con el objeto de fundamentar la resolución, buscando la certeza jurídica y la justicia, no obstante, tiene que prevalecer el principio constitucional de presunción de inocencia, considerando la veracidad de las pruebas ante el imputado.

“El deber de las personas de concurrir a prestar declaración testimonial, de declarar y de decir la verdad sobre lo que se supiere de un hecho delictivo, los tratamientos especiales, las excepciones de las obligaciones de declarar, las formas de requisitos de la

⁵¹ *Ibíd.*



declaración testimonial, las consecuencias de negarse a prestar la declaración bajo protesta, la declaración de los menores de edad, los peritajes y los reconocimientos de persona, lugares y cosas, se regulan en los Artículos 207 al 249. El careo (art. 250) entre dos personas o más personas que hayan declarado en el proceso, es decir entre procesados, entre testigos, peritos y consultores, podrá ser ordenado a petición de parte interesada por los jueces.”⁵²

En el caso de la declaración de testigos se encuentra regulada en los Artículos 207 al 250 del Código Procesal Penal, y establece todos los lineamientos legales de este tipo de prueba.

Como se puede establecer el tema de la prueba es muy amplio, y la ley penal concede libertad probatoria, es por ello, que si el medio de prueba que se presenta cumple con los requisitos de ley, el juez tendrá que admitir la prueba y valorarla de conformidad con la sana crítica razonada, por lo que para probar la estafa, en todas sus modalidades se pueden utilizar todos los medios de prueba legalmente obtenidos, la única excepción a esta regla es el delito de estafa mediante cheque, ya que para este tipo de estafa solamente el cheque protestado en tiempo puede ser utilizado como medio de prueba.

Sin embargo, en la actualidad por los avances tecnológicos, estos cheques en ocasiones son duplicados y no registrados en las agencias bancarias, por ello, es más difícil

⁵²Ibid.



identificar al estafador o en términos coloquiales al timador, ya que por lógica utilizan otras identidades.



CAPÍTULO IV

4. La migración y sus consecuencias

La migración es un fenómeno que ha ocurrido a través de la historia de la humanidad como consecuencia del entorno que rodea a determinada población, debido a que no sustenta sus necesidades básicas, y por ende su auto-realización, y no otorga la posibilidad de progreso a determinado grupo humano, por lo que puede decirse que es un fenómeno social, cultural, política y económico.

Sin embargo, a partir del siglo pasado se ha dado el fenómeno de la migración de latinoamericanos a los Estados Unidos y en menor escala a Canadá con el objeto de buscar mejores oportunidades de vida, aunque esto suene utópico, porque muchos seguirán anhelando el sueño americano, al ser estafados por personas habilidosas para persuadir y convencer que hay una mejor vida en estos países.

4.1. Definición de migración

Migración puede definirse como: "Con este término se designa los movimientos y traslados de personas, sea dentro del país mismo o atravesando límites de dos o más estados. A comienzos del siglo XX y al finalizar las dos guerras mundiales, América recibió un gran aporte migratorio, provenientes de distintos países europeos. En la actualidad esos movimientos migratorios tienen, principalmente, carácter interno y son determinados por la búsqueda de mejores condiciones de trabajo."⁵³

⁵³Ossorio. *Op. Cit.* Pág. 598.



Como ya se había explicado la migración consiste en el desplazamiento de una población de un lugar a otro, la trascendencia jurídica de este desplazamiento tiene íntima relación con las fronteras y los límites, ya que esto se encuentra regulado por el derecho, y específicamente por el derecho internacional migratorio.

4.2. Derecho internacional migratorio

La soberanía del Estado es el punto tradicional de partida al momento de considerar el derecho migratorio internacional. Los estados tienen autoridad sobre su territorio y su población. Ellos pueden decidir quién puede y quién no puede ingresar a su territorio. Los Estados pueden asegurar sus fronteras y decidir sobre las condiciones de ingreso y permanencia, así como sobre las condiciones de expulsión.

El derecho migratorio, surge como una necesidad de regular lo referente a los derechos y obligaciones que surgen entre los Estados y las fronteras, surgiendo responsabilidades no solamente entre los Estados sino con la comunidad internacional y los ciudadanos de cada uno de ellos.

“El derecho migratorio internacional tiene un ámbito que es difícil de especificar acertadamente. Cubre una red de relaciones legales, que pueden ser de Estado a Estado o de Estado a individuo. Se encuentra a escala bilateral (en donde un Estado entra en arreglos con otro Estado), a escala regional, y a escala multilateral. No existe una legislación internacional que haya desarrollado las leyes de la migración internacional.



Es una rama del derecho que se ha desarrollado a través del tiempo y que continúa desarrollándose conforme continúa la necesidad de cooperación internacional.”⁵⁴

Como se puede establecer a la lectura de estos textos el derecho internacional migratorio se encuentra compuesto por una serie de normas que regulan todo lo relacionado con la entrada de personas a los diferentes países, si bien es cierto, cada país tiene sus propias políticas y normas jurídicas con respecto a este tema, también es cierto que a nivel internacional se han creado normas con el objeto de establecer reglas generales de carácter migratorio. Es por ello que para migrar a un país que no es el origen de las personas se deben cumplir con requisitos establecidos en la ley, de lo contrario se corre el riesgo de ser deportado, provocando con ello problemas jurídicos que posteriormente pueden provocar inconvenientes en un futuro para obtener la visa, es decir permiso para ingresar a otros países.

4.3. Antecedentes

El derecho internacional rige las relaciones jurídicas entre los estados. En los últimos 50 años, el concepto de derecho internacional se ha ampliado lentamente para incluir las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales, y entre los Estados y los individuos. Históricamente, la migración era, en su mayoría, sólo regulada a escala nacional. La legislación nacional era el único derecho relevante en el campo de la migración. Con el incremento en la movilidad global, los estados han comenzado a darse

⁵⁴ **ibíd.**



cuenta que la migración ya no es algo que puedan gestionar por sí solos. Han reconocido la necesidad de la cooperación regional e internacional sobre el tema. Las normas internacionales han venido incrementándose, conforme los estados trabajan juntos en un esfuerzo por gestionar la migración.

En este sentido la Organización de las Naciones Unidas ha indicado: “La migración está evolucionando como consecuencia de la progresiva globalización de los mercados laborales y las sociedades. Están, por ejemplo, el capataz de una empresa de Indiana (Estados Unidos de América) que se traslada a China a enseñar a los trabajadores métodos de producción innovadores; el profesor universitario de Johannesburgo (Sudáfrica) que decide fijar su residencia en Sidney (Australia) para ir y venir desde allí a dar sus clases a Hong Kong (China); o el enfermero formado en Manila que trabaja en Dubai.”⁵⁵

La migración es un fenómeno actual en el que ciudadanos viajan a otros países por diversas razones, producto de la globalización y, por lo tanto, los Estados de los que son originarios deben velar por su seguridad a través de la creación de normas jurídicas, medidas integrales que propicien la gobernabilidad de migración internacional, que contribuyan a ampliar la liberalización de la movilidad, potencien externalidades positivas y protejan los derechos humanos de todos los migrantes.

“Entretanto, las investigaciones siguen echando por tierra las viejas ideas preconcebidas sobre la migración y muestran, por ejemplo, que las mujeres tienden a emigrar a los

⁵⁵Organización de las Naciones Unidas. **Migración internacional y el desarrollo.** (Consultado; 27 de septiembre de 2018)



países desarrollados algo más que los hombres, que los migrantes pueden llevar vidas transnacionales y que las remesas pueden ser de enorme ayuda para las economías locales.”⁵⁶

De los estudios e investigaciones realizadas se ha podido determinar que existe una mayor migración de mujeres que hombres, y actualmente las remesas representan gran parte del producto de ingresos brutos. Las mujeres migrantes toman la decisión de trasladarse o se ven forzadas a hacerlo para poder contraer matrimonio, en muchos casos poder reunirse con sus esposos y las familias que han migrado antes que ellas, o solamente para poder trabajar.

Las tareas que cumplen cubren un amplio abanico de profesiones (maestras, enfermeras) y de trabajo comunitario; ellas son trabajadoras domésticas, mucamas, cuidadoras de personas enfermas; muchas otras se desempeñan como agricultoras, camareras, trabajadoras en fábricas donde se les explota; otras terminan trabajando como artistas del entretenimiento, trabajadoras que brindan sus servicios para saciar necesidades sexuales, recepcionistas.

“Al mismo tiempo, las innovaciones en materia de políticas ofrecen nuevas posibilidades de gestionar la migración internacional: China y la República de Corea están fomentando regreso de investigadores expatriados con los más modernos complejos de empresas científicas y tecnológicas.”⁵⁷

⁵⁶Ibíd.

⁵⁷Organización Internacional para las Migraciones **Glosario sobre migración**. Ed. Organización Pág. 18.



Estos ejemplos de migración propician la necesidad de crear normas jurídicas de carácter internacional que permitan regular el traslado de personas de país a país, y corresponde el derecho internacional público el establecimiento de los principios, garantías y doctrinas que rijan esta clase de normas, todo ello con observancia de los elementales derechos humanos de los migrantes.

4.4. Definición de derecho migratorio

La Organización Internacional para las Migraciones define el derecho internacional migratorio de la siguiente forma: “Conjunto de normas y principios aplicables a la migración y a las personas involucradas en la migración.”⁵⁸

Así también la organización anteriormente citada emitió otro documento en el cual se hace una definición más amplia acerca del derecho migratorio: “El derecho migratorio internacional es una rama del derecho que se ha desarrollado durante el tiempo, y continúa desarrollándose conforme la necesidad de la cooperación internacional.”⁵⁹

En términos básicos, el derecho migratorio internacional tiene que ver con las responsabilidades y compromisos internacionales que los estados han adquirido. Estos compromisos y responsabilidades fijan límites en la autoridad tradicional que los Estados tienen sobre asuntos de migración. Un principio fundamental es que el derecho internacional prevalece sobre el derecho nacional.

⁵⁸Ibíd.
⁵⁹Ibíd.

El derecho migratorio es una rama del derecho que evoluciona rápidamente conforme a las necesidades de los migrantes y las circunstancias que se van dando a lo largo de las experiencias vividas por los mismos migrantes, los cuales dependen de las circunstancias en las que viajan y se ven enfrentados a diversas situaciones inesperadas.

“Esto significa que un Estado no puede basarse en una disposición de su legislación nacional para evitar una responsabilidad bajo el derecho internacional.

Los principales elementos del derecho migratorio internacional ocupan distintas áreas:

- Derechos humanos
- El deber del Estado de aceptar el retorno de sus residentes
- La obligación de ofrecer acceso consular a los no residentes
- Trata y tráfico de migrantes
- Áreas específicas que son sujetas de acuerdos internacionales específicos, por ejemplo, la migración laboral.”⁶⁰

El derecho internacional de migración tiene por objeto el estudio de las normas jurídicas de carácter internacional que regulan todo lo relacionado con los migrantes y las relaciones jurídicas que se generan con motivo de esta acción, tanto entre los propios particulares como entre los Estados.

Dichas acciones se encuentran reguladas por diversas normas jurídicas. La Unidad de derecho internacional sobre migración se estableció con el objetivo de racionalizar y

⁶⁰ *Ibid.*

reforzar la labor de la OIM en derecho internacional sobre migración. El objetivo de esta unidad es fomentar la conciencia y conocimientos en la materia.

4.5. Instrumentos legales de carácter internacional que regulan el derecho internacional migratorio

La Organización Internacional para los Migrantes, es una institución especializada en el estudio del derecho de migración y es parte de la Organización de las Naciones Unidas, es por ello que su objetivo es fomentar la conciencia y conocimiento de la materia de migración.

El reconocimiento de los derechos humanos de los migrantes y la necesidad de promover dichos derechos y protegerlos en el ejercicio de la soberanía del Estado figura en los documentos constituyentes de la Organización Internacional para las Migraciones, desde su fundación. La constitución de la Organización Internacional para las Migraciones y ciertas decisiones del Consejo sientan las bases para la labor de la Organización Internacional para las Migraciones en la promoción del derecho internacional sobre migración, como parte de marcos exhaustivos de gestión de la migración.

Con el incremento de la migración irregular, también ha aumentado la cantidad de delitos relacionados con trata de seres humanos y tráfico de migrantes a lo largo de las fronteras. Los Estados se han dado cuenta de que este aspecto de la migración debe ser abordado a escala internacional, y existen esfuerzos de cooperación vigentes. Un número elevado

de tratados internacionales aborda el tema de los migrantes, particularmente sobre la trata de mujeres y menores. Los tratados más recientes que discuten específicamente la trata y el tráfico de personas, son dos de los Protocolos de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional. El Protocolo contra la Trata, el Protocolo para Prevenir, Suprimir y Castigar la Trata de Personas, especialmente mujeres y menores, hace reflexionar a los Estados para prevenir, combatir la trata, proteger, asistir a las víctimas, y promover la cooperación entre los Estados.

Un incremento en el número de ratificaciones significará que los Estados estarán tomando un enfoque uniforme para prevenir la trata y apoyando a las víctimas de trata. El Protocolo contra el Tráfico, el Protocolo en Contra del Tráfico de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, busca prevenir, combatir el tráfico de migrantes, y promover la cooperación entre Estados, al mismo tiempo proteger los derechos de los migrantes traficados.

4.6. Derecho interno que regula el derecho internacional migratorio

En el sistema jurídico guatemalteco, para regular todo lo relativo a los extranjeros dentro del país de Guatemala, existen las siguientes regulaciones:

- a) Constitución Política de la República de Guatemala
- b) Código de Migración. Decreto Número 44-2016 del Congreso de la República de Guatemala.
- c) Acuerdo Gubernativo Número 83-2017 de la presidencia de la República de Guatemala, publicado en el Diario de Centroamérica el día lunes 8 de mayo de 2017, y que entró en vigencia ese mismo día, que da continuidad a los servicios y actividades

en materia migratoria.

Otras normas aplicables

- a) Acuerdo Regional de Procedimientos Migratorios. CA-4
- b) Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth. Decreto No. 28-2010 del Congreso de la República de Guatemala.
- c) Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas. Decreto No. 9-2009 Congreso de la República de Guatemala.
- d) Integración Económica Centroamericana, Guatemala y Honduras. Protocolo habilitante al Tratado General de Integración Económica Centroamericana.

4.7. Fronteras y límites

En cuanto a la terminología de frontera se dice que: “etimológicamente significa lo que está adelante. La idea de frontera no tuvo origen jurídico, ni político, ni intelectual; sino que nació como un fenómeno natural de la vida social, indicando el margen del mundo habitado, hasta dónde se podía alcanzar para obtener lo necesario para vivir. Hasta dónde llegaba el mundo civilizado, según los pueblos de la antigüedad. Pero, a medida que la civilización se fue desarrollando; las fronteras se volvieron lugares de comunicación de espacios diferentes, por lo que adquieren carácter político.”⁶¹

Las fronteras de los países es el límite en donde existe injerencia, es el margen dentro del cual puede actuar el ser humano de forma soberana, y se marca el inicio de otro

⁶¹BottinoBernardi, María del Rosario. **Sobre límites y fronteras.**
http://www.estudioshistoricos.org/edicion_1/maria-bottino.pdf. (Consultado: 12 de septiembre de 2018)



Estado, las cuales se han desarrollado conforme la civilización y para que el ejercicio de la soberanía por parte de los Estados no perjudique a otras naciones, se crean límites definidos en porciones de tierra, agua y aire. Es el punto preciso y exacto en que estos límites llegan a su fin. También se determina como “la zona contigua al límite; o también la zona que se extiende a cada lado de la línea que constituye el límite; la frontera es algo real, concreto, tangible.”⁶²

La definición aportada por el citado autor, a pesar de ser corta es muy clara indica que es la línea que marca el espacio que pertenece al Estado, y cumple con estas características, real, concreto y tangible. Lo contrario del límite que no es algo tangible se indica: “literalmente responde a la noción lineal es una línea imaginaria que se traza hasta donde se extiende la soberanía de un estado.”⁶³

Ambos conceptos se complementan entre sí, ya que la frontera es la demarcación que se describe como el acto físico por el cual se hace efectivo el límite que se ha acordado entre Estados. Existen diferentes clases de límites que son clasificados por la doctrina, dentro de los que se encuentran los límites naturales y artificiales.

Los límites naturales son aquellos formados por accidentes geográficos, tales como orográficos, que son constituidos por montañas o accidentes terrestres; fluviales formados por los ríos; marítimos que hace referencia a los mares y lacustres que está formado por los lagos.

⁶² Larios Ochaita. Op. Cit. Página 103.

⁶³ *Ibíd.*

“Son aquellos límites que se han determinado de manera bastante arbitraria, con referencia a conceptos abstractos; algunos les dan el apelativo de propiamente invisibles. Los astronómicos se basan en las líneas astronómicas de paralelos y meridianos. Los geométricos se basan en una línea geodésica, por ejemplo, arcos de círculo, líneas rectas; esto lo ilustra el caso de España y Portugal con respecto a las conquistas en América y cuyo límite fuera fijado por bula papal.”⁶⁴

Los límites pueden ser convencionales cuando los Estados se ponen de acuerdo en su fijación, los tradicionales los que provienen del uso continuado del límite y los límites doctrinales que provienen de la aplicación de principios doctrinarios, jurisprudencia, política.

4.8. Definición de migrantes

A nivel internacional no hay una definición universalmente aceptada del término migrante. Este término abarca usualmente todos los casos en los que la decisión de migrar es tomada libremente por la persona concernida por “razones de conveniencia personal y sin intervención de factores externos que le obliguen a ello. Así, este término se aplica a las personas y a sus familiares que van a otro país o región con miras a mejorar sus condiciones sociales y materiales y sus perspectivas y las de sus familias.”⁶⁵ Como puede establecerse con antelación, este término se aplica a todo ser humano que se traslada de un país a otro o bien de una región a otra con el ánimo de mejorar sus

⁶⁴ *Ibid*, págs. 104, 105.

⁶⁵ Organización Internacional para las Migraciones. **Glosario sobre migración**
http://publications.iom.int/system/files/pdf/iml_7_sp.pdf. (Consultado: 30 de septiembre de 2018)



condiciones sociales, económicas y familiares. Aun cuando no existe una definición jurídicamente convenida, las Naciones Unidas definen el migrante como alguien que ha residido en un país extranjero durante más de un año independientemente de las causas de su traslado, voluntario o involuntario, o de los medios utilizados, legales u otros.

Ahora bien, el uso común incluye ciertos tipos de migrantes a más corto plazo, como los trabajadores agrícolas de temporada que se desplazan por períodos breves para trabajar en la siembra o la recolección de productos agrícolas.

4.9. Emigrante

Puede definirse como la persona que realiza el acto de salir de un estado con el propósito de asentarse en otro. Las normas internacionales de derechos humanos establecen el derecho de toda persona de salir de cualquier país, incluido el suyo. Sólo en determinadas circunstancias, el estado puede imponer restricciones a este derecho.

Las prohibiciones de salida del país reposan, por lo general, en mandatos judiciales, es decir por resoluciones judiciales en las cuales se establezca como una medida de garantía en los procesos civiles, de familia o laborales o bien para asegurar la presencia del sindicado dentro de un proceso penal.

Así también se puede atribuir el adjetivo que se emplea para referir a aquel individuo que emigra, que se traslada de su país de origen a otro, generalmente, con la intención de desarrollar una actividad de tipo laboral.



4.10. Inmigración

Este término abarca a todas las personas que realizan el proceso por el cual los no nacionales ingresan a un país con el fin de establecerse en él. Generalmente por motivos económicos, políticos o académicos. Es decir, entre los objetivos que más comúnmente persiguen, quienes se marchan de su país para radicarse en uno extranjero, con intención de conseguir un mejor trabajo, de escapar de la persecución de su tierra natal, o estudiar en una escuela o universidad de prestigio.

4.11. Derechos de las personas migrantes

Los derechos de las personas migrantes se encuentran consignados en diferentes normas jurídicas de carácter nacional e internacional; sin embargo, el principal documento en Guatemala que regula los derechos de las personas migrantes es el Código de Migración, Decreto 44-2016 del Congreso de la República de Guatemala.

En mencionada ley se encuentran regulados los derechos de los migrantes desde el Artículo 1 al 20 del citado cuerpo legal, dentro de los derechos de las personas migrantes se encuentran, de conformidad con la ley, el derecho a migrar debido a que, si una persona desea salir del país, regresar, transitar, permanecer en el país, toda vez que cumpla con los requisitos legales lo puede hacer.

Así también, los migrantes tienen derecho a acceder a las instituciones públicas con el objeto que puedan hacer uso de los servicios de salud, seguridad, educación trabajo, y



todos aquellos servicios que las personas consideren necesarios para el desarrollo de su vida y de conformidad con los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala y demás leyes les otorguen. Los extranjeros pueden acceder a todas las instituciones públicas con el objeto de hacer valer los derechos que la ley les otorga.

Derecho a la nacionalidad guatemalteca, todo extranjero puede obtener esta nacionalidad, toda vez que cumpla con los requisitos de ley. Derecho a una familia, reconociendo el derecho de formar una familia, establecerse en el territorio con la misma o con el objeto de reunificarla. Derecho a la propiedad privada, otorgándoseles el derecho a los extranjeros, salvo los límites que la ley imponga, de obtener bienes y propiedades en el territorio nacional.

Así también la ley les otorga a los migrantes el derecho al trabajo, a la educación y todos aquellos derechos inherentes a la persona que la Constitución Política de la República de Guatemala, leyes internas, Convenios y Convenciones de carácter internacional les otorguen. Los migrantes tienen derecho a la no discriminación por motivo de etnia, religión, clase social, ideologías, género, etc.

Los migrantes tienen derechos y condiciones especiales, teniendo la protección por parte del estado, garantizándoles la integridad física, la vida y la libertad, entre otros derechos reconocidos por la ley. Los niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados o separados de su familia tienen derecho a ser atendidos por programas especiales. Así también la ley les otorga protección en contra de la violencia, torturas, tratos crueles,

inhumanos o degradantes, preservando la dignidad de los mismos, como seres humanos en tanto permanezcan en territorio nacional.

Una protección muy especial, es la maternidad y salud sexual, porque todas las mujeres migrantes tienen el mismo derecho de acceder a los servicios públicos, igual protección se les confiere a los adultos mayores ya que por su situación de vulnerabilidad deben ser protegidos de forma preferente. También los migrantes tienen derecho a abrigo y cuidado temporal en instituciones legalmente autorizadas por el Instituto Guatemalteco de Migración y por último tienen derecho a ser retornados a su país de origen.

4.12. Derechos de los trabajadores migrantes

Los derechos de los trabajadores migrantes se encuentran consignados en los Artículos 21 al 37 del Código de Migración, Decreto 44-2016 del Congreso de la República de Guatemala. Dentro de los derechos que consigna este texto legal se encuentran en primer lugar el derecho a ser reconocido por el Estado de Guatemala como trabajador migrante, así como de darle a sus familias los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala y demás leyes les otorgan.

Asimismo, al igual que los trabajadores guatemaltecos, les asiste el principio de interpretación de las normas laborales de *in dubio pro operario*, a través del cual todas las normas de derecho laboral deben ser interpretadas en el sentido más favorable al trabajador, y dentro del mismo Artículo, aunque no lo denomina de esa forma le asiste el

principio de irrenunciabilidad a través del cual no puede privarse voluntariamente de los derechos que la ley le otorga.

La ley les otorga a los trabajadores migrantes la facultad de gozar de derechos sociales mínimos como derecho al trabajo; derecho a un salario lo que incluye el derecho a un salario equitativo al trabajo y el pago del salario en moneda de curso legal y vigente de otro país; la inembargabilidad del salario de conformidad con lo establecido en la ley; el respeto a las jornadas de trabajo, permisos, descansos, asuetos y vacaciones de conformidad con las leyes vigentes; el pago de prestaciones laborales extraordinarias de conformidad con lo regulado por la ley; el derecho de las trabajadoras mujeres a una protección especial por maternidad; prohibición de emplear a niños y adolescentes, salvo las excepciones establecidas por la ley; y por último el otorgamiento de beneficios para la familia en caso que suceda la muerte del trabajador.

La ley también otorga a los trabajadores migrantes el derecho a acceder a los beneficios del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, siempre y cuando el patrono realice las gestiones necesarias de conformidad con ley para ello, y también siempre que el patrono se encuentra obligado a la inscripción en el seguro social. En el caso de trabajadores migrantes que desempeñen su labor en instituciones del Estado tienen derecho a acceder a los beneficios de clases pasivas cuando cumplan con los requisitos de ley.

El Artículo 26 del Código de Migración establece categorías de trabajadores migrantes:

- a) trabajadores transfronterizos e itinerantes;
- b) trabajadores de temporada;
- c) trabajador consultor, asesor y técnico especializado;
- d) trabajador por cuenta propia.

Tal y como ya se había establecido en los derechos de los migrantes, los trabajadores migrantes tienen derecho a que sus familias por consanguinidad se establezcan en el país por el tiempo que el trabajador se encuentre trabajando en el territorio nacional, con la autorización de la autoridad correspondiente. No se puede prohibir a los trabajadores migrantes la comunicación con los representantes de los consulados o embajadas de sus respectivos países. Así también los trabajadores migrantes pueden salir e ingresar al país cuantas veces les sea necesario y tienen la obligación de tributar de conformidad con las leyes del país y por último este grupo de migrantes tienen derecho a acceder a las autoridades administrativas y judiciales para hacer valer los derechos que la ley les otorga.

4.13. Obligaciones y prohibiciones de las personas migrantes

Este tema se encuentra regulado en los Artículos 61 al 64 del Código de Migración, entre estas obligaciones y prohibiciones se encuentran:

La obligación de tener pasaporte vigente o documento personal de identificación de conformidad con la Ley.

En el caso de niños y adolescentes para viajar solos o en compañía de un tercero, deben portar la autorización escrita de ambos padres o de quien ejerza la patria potestad.

Dependiendo del país al que se viaje el migrante debe cumplir con los requisitos que las autoridades migratorias requieran.



Cumplir con el pago de impuestos que la Superintendencia de Administración Tributaria, requiera para el ingreso o egreso de bienes.

Los migrantes tienen obligación de respetar la Constitución Política de la República de Guatemala y leyes vigentes en el país, así como respetar la cosmovisión e identidad cultural y religiosa de los ciudadanos.

El incumplimiento de las leyes nacionales da lugar a que se genere responsabilidad administrativa y que el extranjero sea expulsado del país, de conformidad con las leyes establecidas.

Este tipo de normativa es establecida con el propósito que los extranjeros que ingresen al país estén dispuestos a cumplir con las leyes nacionales, ya que por interés público los extranjeros que incumplen con los requisitos legales para permanecer en el país también lo harán con otras normas que protegen intereses nacionales.

4.14. Documentos que autorizan a entrar y salir del país

En el caso de los centroamericanos la ley permite que puedan ingresar como turistas portando el documento de identidad nacional en original o bien el pasaporte vigente. De conformidad con la ley, los documentos de viaje del migrante o viajero guatemalteco, son los expedidos por el Instituto Guatemalteco de Migración, así como los expedidos por las autoridades migratorias de otros países para que sus nacionales puedan ingresar, egresar o permanecer en el país.



Se define pasaporte de la siguiente forma: "Documento que otorga la autoridad competente de un estado, a pedido de una persona, para que pueda justificar su identidad ante las autoridades de otro país, especialmente a efectos de ingresar en éste. Por regla general se necesita la autorización de los representantes de un país al cual desea ingresar, y se otorga en las oficinas consulares. Esta autorización es llamado visado. Tanto el visado como el pasaporte pueden ser suprimidos por convenio entre Estados."⁶⁶.

Para poder ingresar a otro país es necesario presentar el documento denominado pasaporte, siendo a través de la presentación de éste ante las autoridades consulares de cada país quienes permitan o autorice el ingreso del visitante al país extranjero.

La ley también regula que existen 3 clases de pasaportes:

- a) Ordinarios: los expedidos a las personas de nacionalidad guatemalteca sin más restricción que las previstas en la ley.
- b) Oficiales: los expedidos a funcionarios del estado que viajan al exterior en misiones oficiales.
- c) Diplomáticos: los expedidos al Presidente de la República, el Vicepresidente de la República, a los Diputados del Congreso de la República, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y a los funcionarios diplomáticos.

Otro documento que se puede utilizar para viajar es el documento especial de viaje el cual es emitido a las personas refugiadas y reconocidas por el Estado de Guatemala,

⁶⁶Ossorio. *Op. Cit.* Pág. 699.

este documento permite que se les pueda emitir un documento temporal de identidad por la condición especial de su estatus.

4.15. Qué es visa de trabajo

De conformidad con el Artículo 105 del Código de Migración se explica el concepto de visa de la siguiente forma: “Las visas extendidas por Guatemala a personas extranjeras autorizan a esa persona a poder ingresar, transitar, permanecer y egresar del país por el tiempo determinado en el propio documento. El tiempo puede ser cambiado en razón de cambiar su estatus migratorio de acuerdo a las categorías de estatus definidas en este Código.”

Por su parte el Artículo 62 del Reglamento del Código de Migración establece: “Extensión de Visas múltiples. La Dirección General de Migración podrá extender, a solicitud del interesado visa para entradas y salidas múltiples del país, en los casos de visas de visitantes o turista, visa de negocios, visa de estudiante, visa de residente permanente y visa de residente temporal.”

El portal informático de la Embajada de Estados Unidos describe lo relacionado a la visa de trabajo y de forma general como se puede obtener una visa de esta naturaleza:

“Si usted quiere trabajar temporalmente en los Estados Unidos como no inmigrante, bajo la Ley de inmigración de los Estados Unidos usted necesita una visa específica en base al tipo de trabajo que usted va a realizar. La mayor parte de categorías de trabajadores temporales requieren que su futuro empleador o agente presente una petición, la cual



debe ser aprobada por el Servicio de Ciudadanía e Inmigración de los Estados Unidos (USCIS) en los Estados Unidos antes que usted pueda solicitar la visa de trabajo.”⁶⁷

La Embajada de los Estados Unidos de América ha tratado de divulgar, a través de su página electrónica, la información necesaria para que las personas que decidan viajar tengan el conocimiento de la legislación relacionada y no sean engañados por personas que ofrecen las denominadas visas de trabajo.

“Todos los solicitantes de visas H, L, O, P y Q deben tener una petición a su nombre aprobada por USCIS. La petición, Formulario I-129 debe estar aprobada antes que se pueda solicitar la visa de trabajo en la Embajada. Cuando su petición sea aprobada, su empleador o agente recibirá una notificación llamada Notice of Action, Formulario I-797, que es la notificación de la aprobación de su petición. El oficial consular verificará la aprobación de su petición a través del Servicio de Gestión de Información de Peticiones del Departamento de estado (PIMS) durante su entrevista.”⁶⁸

Dentro del mismo sitio electrónico informan acerca de la documentación que se debe llenar y los requisitos legales, lamentablemente no todas las personas tienen acceso a esta información, convirtiéndose en blanco fácil para los estafadores, que ofrecen una vía más fácil para lograr este propósito.

“Usted debe llevar el número de recibo de su petición I-129 a su entrevista en la Embajada para poder verificar la aprobación de su petición. Tenga en cuenta que la

⁶⁷ Embajada de Estados Unidos. **Solicitar una visa para los E.E. U.U. en Guatemala.** http://www.ustraveldocs.com/gt_es/gt-niv-typework.asp(consultado 27 de octubre de 2018).

⁶⁸ *Ibíd*



aprobación de una petición no garantiza la emisión de una visa si usted es encontrado no elegible para una visa bajo la Ley de inmigración de los Estados Unidos.”⁶⁹

En general puede decirse que la visa es el permiso que la autoridad de un país concede a un extranjero para que ingrese, egrese, transite y permanezca en el país, en el caso de la visa de trabajo consiste en el permiso que dicha autoridad otorga para que el extranjero pueda laborar en el país de destino. Dentro de la presente investigación el tema de la visa de trabajo tiene especial trascendencia debido a que el fondo de la tesis consiste en cómo las personas se aprovechan del interés de otra, de viajar con el fin obtener beneficios económicos, aduciendo que las condiciones de vida en sus países de origen no son óptimas y no hay oportunidad que estas condiciones mejoren.

Es de hacer notar que una visa de trabajo le garantiza al inmigrante la posibilidad, en primer lugar, de permanecer en el país al que viajó sin ser deportado a su país de origen, por encontrarse de forma ilegal en un país extranjero, en segundo lugar, garantiza las condiciones en las que desempeñará su trabajo y serán las mismas que un nacional o por lo menos bajo estándares legalmente protegidos, y por último le brinda la posibilidad que en un futuro pueda obtener una residencia en el país.

Como se puede establecer los beneficios son muchos, y le otorga la posibilidad de ayudar a la familia que dejó en su país de origen y con ello lograr el sueño de darle una calidad de vida mucho mejor de la que actualmente tiene, de ahí surge el interés en obtener

⁶⁹ **Ibíd**



estas visas de trabajo y hacer lo imposible por obtener una, incluso pagar grandes cantidades de dinero a quien le ofrezca obtener este documento, y por ello, aprovechándose de este interés han surgido personas que dicen poder hacer todos los trámites para otorgar una visa de trabajo estafando a las personas y depredando el patrimonio de los mismos.



CAPÍTULO V

5. Análisis de la estafa cometida por personas particulares que ofrecen visas para trabajar en el extranjero

Como se ha indicado dentro de la presente investigación la forma, en que los particulares operan para estafar a las personas siendo a través de anuncios publicitarios, en los cuales informan la posibilidad de obtener visas de trabajo, comúnmente en Estados Unidos y Canadá, motivo por el que, las personas acuden a las direcciones que los mismos indican donde les informa que deben pagar cierta cantidad de dinero para poder obtener las visas.

Como puede establecerse las acciones cometidas por los particulares son constitutivas de un ilícito penal, y como estudiante de derecho es oportuno su estudio, a nivel personal y como parte de la sociedad guatemalteca es importante la investigación de la estafa por ofrecimiento de visas de trabajo, en virtud que afecta a los conciudadanos y es un problema que afecta a la sociedad guatemalteca.

5.1. Trámite para la obtención de visas

Para obtener una visa de trabajo en Estados Unidos se puede optar por la visa B1 y B2 las que están disponibles para los ciudadanos de México, Colombia, Argentina, Guatemala, Perú, Ecuador Venezuela, Uruguay y otros países de América Latina que quieran viajar a los Estados Unidos.

Para obtener este tipo de visas se deben llenar los siguientes requisitos:

Llenar el formulario de solicitud de la visa a Estados Unidos (DS-160) debe ser llenado en línea.

Presentarse a la entrevista en la embajada de Estados Unidos.

Si llena los requisitos necesarios al momento de la entrevista, y su visa es aprobada, podrá recoger su pasaporte visado 8 días después de la entrevista, en la oficina de correo.

Aparentemente el trámite para obtener una visa de trabajo en Estados Unidos es fácil, pero hay que tomar en cuenta que, por ser un país al cual han migrado grandes cantidades de latinoamericanos, tienen normas muy estrictas, para otorgarla en la mayoría de los casos la entrevista en la Embajada de Estados Unidos es decisiva, y aunado a ello las leyes anti migrantes que se han implementado a partir del gobierno del presidente Donald Trump, y han complicado las cosas para quienes deseen viajar a este país y obtener una visa.

5.2. Forma en la que operan los estafadores

Previo a establecer la forma en que operan los estafadores, es necesario tratar el tema de la denominada estafa migratoria, también denominado fraude migratorio o estafa contra migrantes, es un tipo de estafa al que independientemente de sus modalidades es realizada en detrimento del patrimonio de aquellas personas que pretenden migrar a otro país. Si bien dentro de la doctrina no existe una definición oficial de la estafa

migratoria, que se puede establecer a criterio personal, que es aquel delito que se comete contra el patrimonio de las personas que desean viajar a otro país, con el ánimo de permanencia en el mismo, y se realiza a través del ofrecimiento falso de beneficios, tales como visas de trabajo o residencias a cambio de una retribución o pago, sin que estos beneficios se puedan otorgar, es decir que el engaño radica en el ofrecimiento falso que se realiza a una persona de este tipo de beneficios migratorios y la defraudación en su patrimonio.

Como ya se había indicado anteriormente, la estafa migratoria surge a raíz del deseo de las personas de viajar a otros países, en la mayoría de las ocasiones a Estados Unidos y Canadá, con el fin de vivir y trabajar en esos países.

Como es del conocimiento de todos, en los países latinoamericanos y específicamente en el caso de Guatemala, la oferta de trabajo, no alcanza a cubrir las necesidades de los habitantes, es por ello que se toma como una opción para mejorar la economía de las familias, que algún integrante viaje a otro país, con el fin de trabajar y enviar remesas para el sostenimiento de sus familiares, es por ello que se vuelven las víctimas perfectas para personas inescrupulosas quienes se aprovechan del deseo de viajar de las personas y ofrecen realizar un trámite para obtener una visa de trabajo, becas de estudio o hasta una residencia solicitando a cambio un pago.

Algunos medios de comunicación en algunos países, como Colombia por ejemplo advierten a sus conciudadanos que deben hacer caso omiso a esta clase de ofrecimientos para evitar ser estafados, un ejemplo claro de ello es el texto que a

continuación se transcribe: “¿Deseas ir a Canadá?, entonces sigue estas recomendaciones para que no seas víctima de fraude migratorio. Cada vez son más los colombianos que escogen el país de Canadá como destino turístico, académico o para empezar una nueva vida. Este hecho ha generado que estafadores y piratas informáticos publiquen en Internet y en otros medios de comunicación mensajes fraudulentos que garantizan visas y trabajo para colombianos en Canadá, becas, remuneraciones de miles de dólares, entre otro. Para evitar este tipo de repercusiones, la Embajada de Canadá en Colombia publicó una serie de recomendaciones para evitar ser víctima de fraude migratorio y te las compartimos a continuación.”⁷⁰

Como se puede observar en el ejemplo anotado anteriormente, los propios gobiernos de los estados, a los cuales se realizan las migraciones de personas en busca de trabajo y vivienda, han difundido información acerca de esta clase de estafas con el objeto de evitar que más personas sean engañadas y defraudadas en su patrimonio con falsos ofrecimientos.

Existen diversas formas de realizar la estafa migratoria tal y como se ha manifestado dentro del presente capítulo, en primer lugar, se realiza publicidad a través de sitios de internet, publicaciones en periódicos, incluso a través de panfletos o afiches que se colocan en lugares públicos a través de los cuales se difunde la información. Como es de esperar utilizan todos los trucos posibles de publicidad, promoviendo la idea que a

⁷⁰ Fundación Universitaria **¿Cómo evitar ser víctima de fraude con ofertas de inmigración para Canadá** <http://noticias.universia.net.co/estudiar-extranjero/noticia/2017/07/28/1154700/como-evitar-victima-fraude-ofertas-inmigracion-canada.html>. Consultado: el 15 de septiembre de 2018.)



través de esas oficinas de trámite se pueden obtener visas de trabajo y becas para estudiar en el extranjero.

De conformidad con la publicidad que se ha tenido a la vista solamente ha sido para obtener visas de trabajo en Canadá, pero de la investigación realizada a través de diferentes sitios web se ha establecido que también Estados Unidos, Australia y Nueva Zelanda son otros países a los cuales existen gran cantidad de migración.

Otras formas de promover este tipo de beneficios falsos en otros países para los inmigrantes también se dan a través de visas de loterías, llamadas telefónicas, correos electrónicos o mensajes de texto al celular identificándose como agentes migratorios.

La idea es convencer a las personas que, a través de estas oficinas, aunado a la formación de un expediente y del pago de una cantidad de dinero, la cual no anuncian en la publicidad, es posible otorgarles una visa de trabajo, esto es en el caso de Guatemala. Es bajo este engaño que las personas acuden a estas oficinas con el ánimo de poder trabajar en Estados Unidos o Canadá de manera legal y las personas consiguen la cantidad de dinero que les solicitan.

Estas oficinas y las personas que las atienden se mantienen activos por un tiempo, es decir contestan llamadas y las puertas las mantienen abiertas al público; sin embargo, sin previo aviso desaparecen y no dejan rastro de ellos, ni lugar o teléfono donde puedan ser localizadas, es en ese momento entonces donde las personas evidencian la estafa de la cual han sido objeto.



Como se ha mencionado las embajadas de algunos países como Estados Unidos o Canadá dan algunas recomendaciones para no caer en este tipo de estafas:

“1. Les recomiendo que visiten la página del Servicio de Inmigración y Ciudadanía www.uscis.gov

2. Si necesita formularios para llevar a cabo su proceso, éstos se pueden descargar completamente gratis en la página del Servicio de Ciudadanía e Inmigración (USCIS). NO pague por los formularios.

3. Vea noticias, no solamente en la televisión también están por Internet; Incluso hasta en las redes sociales hay información sobre todos los temas de inmigración.”⁷¹

Las recomendaciones que realizan las embajadas a los que van a viajar son muy claras, pero como ya se ha dicho no todas las personas tienen acceso a la información que se divulga por medios informáticos, sobre todo el tipo de persona que es objeto de estafas, quienes son personas de baja cultura, educación y recursos.

“4. No crea en personas que ofrecen beneficios migratorios o en premios ganados como la lotería de visas, con llamadas, correos electrónicos o mensajes de texto al celular muchos de ellos se identifican como agentes de inmigración o notarios, ellos piden dinero y prometen alivios migratorios que no van a cumplir.”⁷²

⁷¹Quiroga Law Office **El fraude migratorio** <https://es.quirogalawoffice.com/el-fraude-migratorio.html>. Consultado: 15 de septiembre de 2018).

⁷²**Ibid**



Hacen énfasis en no creer en los beneficios que ofrecen algunas personas con respecto a formas fáciles de obtener visas de trabajo, indicando que son solamente son formas de despojar de sus bienes a las personas que desean migrar. Estas personas utilizan la manera de engañar identificándose como representantes de migración, ofreciéndoles diversas maneras de obtener la visa de trabajo a cambio de dinero.

“5. Si usted tiene un posible representante o abogado, averigüe todo acerca de él, puede buscar información en la asociación de abogados de cada Estado, por ejemplo en Washington, en California, Florida etc. debe estar acreditado y tener una licencia para ejercer, pídasela y tómese un tiempo para verificarla o visite la página de Internet www.wsba.org, en Lawyer Directory, busque el abogado y allí le darán información.”⁷³

La información sobre los fraudes migratorios es importante que las personas la conozcan en virtud de ello no fácilmente serán presas de los estafadores.

Es importante mencionar que deben contratar a abogados que estén acreditados pero la forma de ver la acreditación del abogado es a través de medios electrónicos, medios a los que las personas no tienen acceso por sus circunstancias personales.

“6. Hay muchas personas que por economizar buscan a notarios y tramitadores para que lleven su caso de inmigración, sin saber que esto es ilegal y que ellos no son abogados en este país.

⁷³Ibíd.



Lamentablemente Guatemala es un país donde prevalece la cultura de desinformación por ende desconocen que al contratar los servicios profesionales de un abogado o tramitador para que lleven su caso de inmigración ignorando que ésta acción es ilegal.

7. Siempre pida un contrato por escrito y en su idioma, verifique que se describa los servicios que recibirá, el costo total del proceso y la información completa de su abogado.

8. Saque copias de todos los documentos como recibos, contratos y cada uno de los papeles que firma, nunca entregue los documentos de identificación originales como actas de nacimiento, pasaportes, etc.”⁷⁴

Si bien es cierto, las personas buscan asesoría, la buscan en lugares inadecuados, ya que como bien hace referencia el texto citado tratan de economizar y es por ello que van a lugares no acreditados y son estafados, este fenómeno en múltiples ocasiones en un círculo vicioso, que se replica en la sociedad.

“9. Sé receloso con tu información personal y no la proveas a cualquiera. 10. Diga la verdad, No de información falsa; esto podría retrasar el proceso y nunca firme una solicitud en blanco ya que podrían agregar términos en los que usted no estuvo de Acuerdo. 11. Busque una segunda opinión para ver si otro abogado recomendaría ese mismo proceso para el beneficio al cual usted está aplicando, si no está seguro del proceso y si usted es víctima de fraude repórtelo al 1 (800) 952-5225. 11. No se apresure,

⁷⁴Ibíd.

♦ el afán no queda sino el cansancio, confirme su información que le están dando es la adecuada.”⁷⁵

Como se puede observar en este texto transcrito la Embajada de Estados Unidos, advierte de los pasos a seguir para evitar caer en fraude migratorio, como ellos le denominan a estas clases de acciones, lo realizan a través de su propio sitio web o bien a través de bufetes de abogados acreditados en Estados Unidos; sin embargo, mucha de esta información no llega a las posibles víctimas de estos estafadores, ya que la mayoría de ellas son personas de escasos recursos y con pocas posibilidades de acceso a los medios de comunicación que normalmente utilizan las embajadas, que comúnmente es a través de su página oficial.

El 31 de enero de 2018 se publicó en el periódico Prensa Libre, una alerta por parte del gobierno de Estados Unidos, indicando que se tuvieron cuidado con los ofrecimientos de visas temporales de trabajo: “Personal del consulado estadounidense recordaron que EE. UU. Otorga dos tipos de visas de trabajo, la H2A, para trabajos agrícolas, y la H2B para empleos no agrícolas. Todavía este lunes recién pasado, a una persona le pidieron Q75 mil, y si no lo daban, que entreguen los títulos de sus casas como garantía, cuando nadie debe pagar nada a los reclutadores o empresas, advirtió una fuente de la embajada. En ese caso, agregó, debe notificarlo ante esa misión diplomática, pero también presentar la denuncia en el Ministerio Público.”⁷⁶

⁷⁵Ibíd.

⁷⁶Contreras, Giovanni. **Prensa Libre: Cuidado con las estafas por las visas de trabajo temporal en E.E. U. U.** <http://www.prensalibre.com/guatemala/migrantes/cuidado-con-las-estafas-por-las-visas-de-trabajo-temporal-en-ee-uu>. (Consultado: el 20 de octubre de 2018)



Como se puede establecer, los reclutadores falsos ofrecen visas de trabajo temporal, a cambio de grandes cantidades de dinero, es ahí donde opera la estafa a los migrantes, y de conformidad con el artículo de prensa antes mencionado, se analiza la forma de reclutamiento siendo de la siguiente manera:

El problema, reconocido por la embajada, es que a esa clase de visas no puede aplicar cualquier persona, únicamente quienes tienen familiares, amigos u otros contactos que conozcan a reclutadores. Cuando las empresas aprueban la contratación, los aplicantes deben pagar US\$190 por el derecho a entrevista, en la cual deben decir la verdad en todos los datos, inclusive, si han cruzado la frontera en forma ilegal.⁷⁷

A los trabajadores seleccionados se les entrega información acerca de sus derechos y sí fueran víctimas de abusos o mentiras por parte de las compañías, ellos sabrán dónde los pueden denunciar. Los guatemaltecos que viajan temporalmente también son informados que deben utilizar su visa correctamente, es decir, retornar a su país en el tiempo estipulado, porque también existen muchos casos donde se quedan los turistas a trabajar de manera ilegal.

Según datos obtenidos de Prensa Libre existe gran cantidad de denuncias por estafas de este tipo, motivo por el cual se han realizado campañas para informar a la población sobre esta clase de actos dañosos, Yesica Ramírez, defensora del migrante, de la Procuraduría de los Derechos Humanos, señaló:

⁷⁷Ibíd.



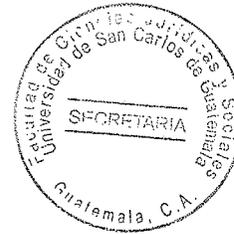
“que la iniciativa tiene como lema ¡Pregunta!, ¡apunta! y ¡verifica!, y que se trata de un esfuerzo de varias instituciones. Junto al Instituto Centroamericano de Estudios Sociales y Desarrollo (Incedes) efectuamos una campaña regional contra la estafa en el reclutamiento de personas que desean viajar a otros países —Canadá y EE. UU. — para laborar, ya que muchas de ellas son engañadas y hacen pagos en efectivo o entregan bienes por la falsa promesa de un mejor futuro, refirió Ramírez” ⁷⁸.

Con base al artículo de prensa libre, y las indagaciones realizadas se determina que existen casos documentados sobre denuncias de este tipo de estafas, aunque no se tienen noticias sobre el resultado de las investigaciones de las mismas.

De la lectura de la presente investigación se ha podido establecer que las acciones para estafar a los posibles migrantes han sucedido y resultan en acciones dañinas para la sociedad, es por ello que se propone la creación del tipo penal, como una solución al problema que se ha planteado, para ello se realizará una propuesta de ley en la que se expondrán los motivos por los cuales se hace necesaria la creación de una normativa jurídica que permita, en primer lugar la creación del tipo penal y en segundo lugar su introducción dentro del Código Penal como un nuevo delito de estafa en el campo migratorio.

Es por ello que a continuación propone la siguiente exposición de motivos de la ley que daría vida al delito de estafa migratoria.

⁷⁸Contreras, Giovanni. **Prensa Libre**:<http://www.prensalibre.com/guatemala/santa-rosa/estafas-a-migrantes-causan-preocupacion>. **Estafas a migrantes causan preocupación**. (Consultado: 20 de octubre de 2018)



5.3. Análisis de las entrevistas realizadas

Dentro del trabajo de campo realizado se entrevistó a los profesionales del derecho licenciados Otto Guillermo Amado Halliday y Carlos Rocaél Casado Linares, quienes expresaron su opinión con respecto a este tema.

En primer lugar el licenciado Otto Guillermo Amado Halliday, Abogado y Notario, a quien se le preguntó su opinión referente a las estafas que realizan con respecto a la venta de visas de trabajo a inmigrantes, indicando que considera que es un claro ejemplo de estafa y que es consecuencia de las malas administraciones de los gobernantes en los últimos períodos, consecuencia directa de la corrupción que ha minado el estado y que ha impedido que se invierta en la población creando fuentes de trabajo y brindando una educación y servicios de salud de calidad.

Ha tenido conocimiento de este tipo de estafas por los medios de comunicación, y a través de comentarios con otros colegas que han visto casos relacionados con el tema y ha llegado a la conclusión que es un tipo de estafa muy bien elaborada ya que no dejan huellas para poder realizar reclamos y por ende las denuncias en cuanto al tema no prosperan.

Por su parte el licenciado Carlos Rocaél Casado Linares, Abogado y Notario, opina al respecto es que las personas acuden a estas oficinas para obtener una visa, cuando se encuentran en una situación desesperada y se ven sumidos al verse sin trabajo aunado a ello, una familia que alimentar.



5.4. Planteamiento de posible solución:

Es de hacer conciencia en la población que, si van a obtener dinero para pagar a estos estafadores, es mejor que inviertan esos recursos en algo más productivo. Por otra parte, considera que se debe hacer mayor publicidad en cuanto a este tipo de estafas y así lograr que las personas desistan de la idea de desintegrar la familia y al mismo tiempo hacerles saber que no se puede pagar por este tipo de trámites. Como ya se sabe, este tipo de estafas se encuentra enfocado en personas con poco estudio, lo cual hace presa fácil de los estafadores, por lo tanto, se debe lograr informarles por todos los medios posibles que no se puede obtener una visa de trabajo de esta forma.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Dentro de la presente tesis se determinó que efectivamente las estafas, en cuanto a los ofrecimientos de visas de trabajo para los migrantes, son un problema real que actualmente sucede y cada vez con más frecuencia, lo que afecta el patrimonio de las personas, al ser víctimas del engaño.

Asimismo, se establece que esta clase de estafa no se encuentra regulada en las normas de carácter migratorio, debido a que no existe una autorización legal para las personas que ofrecen los servicios para realizar trámites para la obtención de visas de trabajo; y como consecuencia se convierten en acciones ilegales.

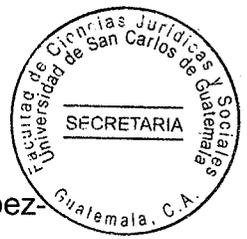
Aunado a lo anterior, se le denomina fraude o estafa a las personas que requieren de estos servicios viéndose afectadas en su patrimonio, lo que conlleva esta actividad a convertirse en un caso especial de estafa, ardid o engaño para defraudar a las personas sino se realiza bajo la supuesta sombra de las autoridades en general. La Dirección General de Migración deberá regular la prohibición a las personas particulares que ofrecen servicios para trámite de visas de trabajo, así como prohibir esta actividad en las normas penales estableciendo una sanción para las personas que defrauden en su patrimonio a otros bajo el ardid o engaño de prometer una visa de trabajo, así como regular que queda prohibido ofrecer esta clase de servicios por medios de comunicación visual, audio y electrónicos.





BIBLIOGRAFÍA

- BOTTINO BERNARDI, María del Rosario. **Sobre límites y fronteras.**
http://www.estudioshistoricos.org/edicion_1/maria-bottino.pdf.
- CARDONA, O. **Prensa Libre: Estafas a migrantes causan preocupación.**
<http://www.prensalibre.com/guatemala/santa-rosa/estafas-a-migrantes-causanpreocupacion>.
- Centro Nacional de Análisis y Documentación Judicial. **Criterios Jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia. Materia penal 2012.** Guatemala: Ed. Organismo Judicial, 2014.
- CONTRERAS, GIOVANNI. **Prensa Libre: Cuidado con las estafas por las visas de trabajo temporal en E.E. U. U.**
<http://www.prensalibre.com/guatemala/migrantes/cuidado-con-las-estafas-por-las-visas-de-trabajo-temporal-en-ee-uu>.
- DE LA CUESTA AGUADO, Paz Mercedes. **Culpabilidad. Exigibilidad y razones para la exculpación.** Ecuador: Ed. Fithgerald, 2015.
- DE MATA VELA, Jose Francisco y Carlos Humberto De León Velasco. **Derecho penal guatemalteco.** 6ª. ed. Guatemala: Ed. F y H Editores, 1999.
- Embajada de Estados Unidos. **Solicitar una visa para los E.E. U.U. en Guatemala.**
http://www.ustraveldocs.com/gt_es/gt-niv-typework.asp.
- Fundación Universitaria. **¿Cómo evitar ser víctima de fraude con ofertas de inmigración para Canadá?** <http://noticias.universia.net.co/estudiar-extranjero/noticia/2017/07/28/1154700/como-evitar-victima-fraude-ofertas-inmigracion-canada.html>.
- GRISANT AVELEDO, Hernando. **Lecciones del derecho penal.**
https://www.researchgate.net/publication/44467370_Lecciones_de_derecho_penal_Hernando_Grisanti_Aveledo.
- GIRÓN PALLES, José Gustavo. **Teoría del delito.** Guatemala: Ed. Instituto de la Defensa Pública Penal, 2013.
- GONZÁLEZ CAUHAPÈ-CAZAUZ, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco.** Guatemala: Ed. Mirna Mack, 2003.
- JIMÉNEZ DE AZÚA, Luis. **Lecciones de derecho penal.** México: Ed. Oxford, 2003.



LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Teoría del delito.**

<https://es.scribd.com/document/345322482/Teoria-Del-Delito-Eduardo-Lopez-Betancourt-Porrúa>

LORETO FAJARDO, Osman Doel. **Estudio jurídico y doctrinario de los elementos típicos que informan los casos especiales de estafa en la legislación de Guatemala.** Guatemala: Ed Universidad de San Carlos de Guatemala, 2009.

MUÑOZ CONDE, Francisco y Mercedes García Arán. **Derecho penal. Parte general.** 8ª. ed. España: Ed. Tirat lo Blanch, 2010.

MUÑOZ PALALA, Glendy. **El Periódico. Consumidores buscan respaldo del MP para denuncias de estafa.** Publicado 25 de octubre de 2017.

OSSORIO MANUEL. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.** Guatemala: Ed. Datascan, 2005.

Organización Internacional para los Migrantes. **Derecho migratorio internacional.** http://ns1.crmsv.org/documentos/IOM_EMM_Es/v1/V1S06_CM.pdf.

Organización de las Naciones Unidas. **Migración internacional y el desarrollo.** <http://www.un.org/es/events/pastevents/migration/background.html>.

Organización Internacional para las Migraciones. **Glosario sobre migración.** Suiza: Ed. Organización Internacional para las Migraciones, 2006.

Organización Internacional para los Migrantes. **Derecho migratorio internacional.** http://ns1.crmsv.org/documentos/IOM_EMM_Es/v1/V1S06_CM.pdf.

Organización Internacional para las Migraciones. **Glosario sobre migración.** http://publications.iom.int/system/files/pdf/iml_7_sp.pdf.

PALMA, Claudia. **Prensa Libre.MP advierte sobre estafas en venta de vehículos usados.** 11 de noviembre de 2016.

Quiroga Law Office. **El fraude migratorio.** <https://es.quirogalawoffice.com/el-fraude-migratorio.html>.

REYNOSO DÁVILA, Roberto. **Teoría general del delito.** México: Ed. Porrúa, 1996.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal. Parte General.**

https://www.academia.edu/5955280/Derecho_Penal_Parte_General_-_TOMO_I_-_Claus_Roxin

SAZO ORDOÑEZ, Angelica Maritza. **Delitos contra el patrimonio.** Guatemala: Ed. Universidad Rafael Landívar, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Manual del derecho penal. Parte general.** Argentina: Ed. Sociedad Anónima Editora, 2005.



Legislación:

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

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

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

Código de Migración. Decreto 44-2016 del Congreso de la República de Guatemala, 2016.