

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

**LA NECESIDAD DE CREAR EN NUESTRA LEY PENAL SUSTANTIVA EL DELITO
DE NEGACIÓN DE PAGO DE PRESTACIONES LABORALES, PARA PROVEER DE
EFICIENCIA AL EJECUTIVO LABORAL**

CRESCENCIO DABOBERTO MOTTA PÉREZ

GUATEMALA, JUNIO 2006

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

**LA NECESIDAD DE CREAR EN NUESTRA LEY PENAL SUSTANTIVA EL DELITO
DE NEGACIÓN DE PAGO DE PRESTACIONES LABORALES, PARA PROVEER DE
EFICIENCIA AL EJECUTIVO LABORAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CRESCENCIO DAGOBERTO MOTTA PÉREZ

Previo a conferírsele al grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, junio 2006

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V:	Br. Edgar Alfredo Valdez López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**EL TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Oscar Mauricio Villalta G.
Vocal:	Licda. Gloria Melgar Rojas de Aguilar
Secretario:	Licda. Silvia Marilú Solórzano de Sandoval

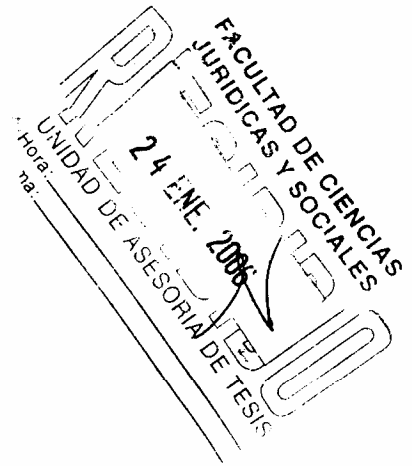
Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Jorge Mario Álvarez Quiróz
Vocal:	Lic. Juan Ramiro Toledo Álvarez
Secretario:	Licda. Eloísa Mazariegos

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 de Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).



**TRUJILLO,
GONGORA
& ASOCIADOS**
ABOGADOS Y NOTARIOS



Guatemala, 08 de noviembre de 2005

Licenciado Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.

Señor Decano:

Atentamente me dirijo, para hacer de su conocimiento que en mi función de asesor de tesis y en cumplimiento de la providencia de fecha catorce de septiembre del año en curso de ese decanato, procedí a asesorar trabajo de tesis del Bachiller CRESCENCIO DAGOBERTO MOTTA PEREZ titulado " LA NECESIDAD DE CREAR EN NUESTRA LEY PENAL SUSTANTIVA EL DELITO DE NEGACIÓN DE PAGO DE PRESTACIONES LABORALES, PARA PROVEER DE EFICIENCIA AL EJECUTIVO LABORAL".

El trabajo constituye un interesante estudio sobre el tema desarrollado correcta y adecuadamente utilizando para ello el método analítico-sintético, fortalecido con los métodos deductivo-inductivo y un adecuado estudio bibliográfico mediante el cual analizó la importancia y la necesidad de legislar para que se cree la figura delictiva propuesta y se haga realidad la tutelaridad de que deben gozar los trabajadores así como hacer efectivo el proceso de ejecución de las sentencias laborales, lo cual lo hizo arribar a conclusiones y recomendaciones congruentes con el contenido del trabajo.

El trabajo del bachiller MOTA PEREZ resulta un interesante aporte para la Universidad de San Carlos y para los profesores, estudiantes y profesionales del derecho sobre todo si tomamos en cuenta lo escaso de la bibliografía sobre el tema.

En consecuencia el trabajo de la sustentante es original, interesante, de utilidad y reúne los requisitos requeridos por los reglamentos de la Facultad por lo que opino que el mismo debe continuar su trámite para el efecto de su revisión y posteriormente ser aceptado como base para el examen público correspondiente.

Sin otro particular, me suscribo de Usted muy atentamente.

Lic. Héctor Efraín Trujillo Aldana
Asesor.
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 2844

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veinticuatro de enero de dos mil seis.

Atentamente, pase al LIC. TELESFORO GUERRA CAHN, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante CRESCENCIO DAGOBERTO MOTTA PÉREZ, Intitulado: "LA NECESIDAD DE CREAR EN NUESTRA LEY PENAL SUSTANTIVA EL DELITO DE NEGACIÓN DE PAGO DE PRESTACIONES LABORALES. PARA PROVEER DE EFICIENCIA AL EJECUTIVO LABORAL".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


LIC. MARIO ISMAEL AGUILAR ELIZARDI
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MIAE/sllh



Guatemala nueve de febrero de 2006.

Licenciado

BONERGE AMILCAR MEJIA ORELLANA

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala

Señor Decano:

Tengo el Honor de informarle que en cumplimiento del nombramiento como REVISOR DE TESIS, recaído en mi persona de conformidad con la resolución de fecha veinticuatro de enero de este año, proferida por este Decanato, he procedido a REVISAR el trabajo de Tesis del Bachiller **CRESCENCIO DAGOBERTO MOTTA PEREZ**, Titulado:

“LA NECESIDAD DE CREAR EN NUESTRA LEY PENAL SUSTANTIVA EL DELITO DE NEGACIÓN DE PAGO DE PRESTACIONES LABORALES, PARA PROVEER DE EFICIENCIA AL EJECUTIVO LABORAL.”

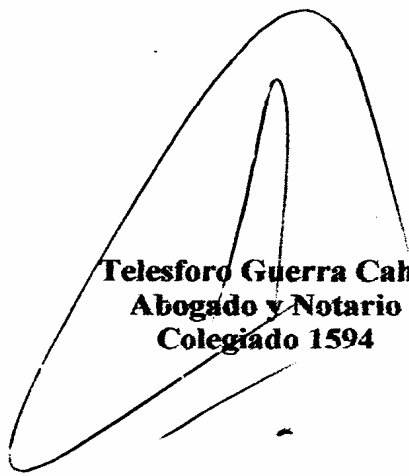
Dicho trabajo consta de siete capítulos, en los cuales el sustentante, ha tratado como lo dice el Asesor, un interesante estudio sobre la importancia del análisis y la necesidad de legislar para que se crea la figura delictiva propuesta y se haga realidad la ejecución de las sentencias laborales, dado que no obstante que las leyes laborales son protectoras de la parte más débil de la relación laboral, -en este caso el trabajador-, en muchas ocasiones aunque exista una condena, la misma no se puede hacer efectiva, por tal razón el presente trabajo de Tesis resulta muy innovador, y busca con ello que se crea una figura delictiva para sancionar tal conducta.

Por las razones expuestas, y en vista que la tesis objeto de revisión ha seguido un orden lógico, se ha empleado en la misma una bibliografía adecuada y al alcance y las conclusiones son congruentes con el contenido del trabajo, cumpliendo así con los requisitos reglamentarios correspondientes, **OPINO:**

Que el trabajo del bachiller CRESCENCIO DAGOBERTO MOTTA PEREZ, debe aceptarse como **TESIS** de graduación profesional de su autor en el examen público correspondiente.

Sin otro particular, me suscribo del señor Decano,

Atentamente,



Telesforo Guerra Cahn
Abogado y Notario
Colegiado 1594



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, cinco de mayo de dos mil seis. -

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del (a) estudiante **CRESCENCIO DAGOBERTO MOTTA PÉREZ**, titulado **LA NECESIDAD DE CREAR EN NUESTRA LEY PENAL SUSTANTIVA EL DELITO DE NEGACIÓN DE PAGO DE PRESTACIONES LABORALES, PARA PROVEER DE EFICIENCIA AL EJECUTIVO LABORAL**, Artículos 31 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.

~~M/AE/slh~~



DEDICATORIA

- AL PADRE CELESTIAL:** Por la salud, entusiasmo y elevado espíritu de superación que me inspiró.
- A MIS PROGENITORES:** Juan Motta Rodríguez y María del Rosario Pérez de Motta, que Dios los tenga en la gloria.
- A MI ESPOSA:** Sandra Elizabeth Véliz de Motta, quien durante los años dedicados al estudio afectuosamente me brindó su valioso apoyo e infinita comprensión.
- A MIS HIJOS:** Jhon Cristopher Motta, María Inés Motta, Sayra Alexandra Motta y Liliana Vanesa Motta, con profundo cariño y ejemplificante excitativa.
- A MIS PADRINOS:** Licenciados: Telésforo Guerra Cahn, María del Rosario Menéndez González y Hermenegildo Dionisio Escobar Díaz, quienes cariñosamente me brindaron su valioso y decidido apoyo.
- AL ALMA MATER SAN CARLISTA:** Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales que durante el transcurso de mi carrera me brindó el abrigo y soporte necesario
- A MIS CATEDRÁTICOS:** Quienes durante toda la carrera me brindaron su apoyo y comprensión.

ÍNDICE:

Introducción	Pág.
	1

CAPÍTULO I

1. Derecho penal.....	1
1.1.Definición.....	1
1.2.Naturaleza jurídica del derecho penal.....	2
1.3.Características del derecho penal.....	2
1.4.Contenido del derecho penal.....	3

CAPÍTULO II

2. La ley penal.....	5
2.1.Definición.....	5
2.2.Características de la ley penal.....	5
2.3.Fuentes de la ley penal.....	6
2.4.Formas de la ley penal.....	7
2.5.Leyes penales en blanco.....	8

CAPÍTULO III

3. El comportamiento humano.....	9
3.1.La acción.....	9
3.2.Formas de operar de la conducta delictiva.....	9
3.3.El inter criminis.....	9
3.4.Fases del inter criminis.....	10
3.5.La tipicidad.....	11

3.6.La atipicidad.....	13
3.7.Ausencia de antijuricidad.....	13
3.8.Requisitos de la legitima defensa.....	14
3.9.Clases de legitima defensa.....	14

CAPÍTULO IV

4. El delito.....	15
4.1.Definición.....	15
4.2.Diferentes acepciones del delito.....	15
4.3.Sistemas terminológicos del delito.....	16
4.4.Naturaleza del delito.....	16
4.5.Teoría general del delito.....	18
4.6.Elementos del delito.....	19
4.7.Clasificación de los delitos.....	20
4.8.Sujetos del delito.....	24

CAPÍTULO V

5. La pena.....	25
5.1.Definición y fines de la pena en un estado democrático de derecho...	25
5.2.Características.....	25
5.3.Naturaleza y sus fines.....	27

CAPÍTULO VI

6. Principios constitucionales que fundamentan el derecho penal.....	29
6.1.Definición.....	29
6.2.Principio de protección a la persona.....	29
6.3.Principio de legalidad.....	30
6.4.Principio de ley excepcional o temporal.....	30
6.5.Principio de protección a la familia.....	31

6.6.Principio de protección a menores y ancianos.....	31
6.7.Principio de proporcionar alimentos.....	32

CAPÍTULO VII

7. Antijuricidad	33
7.1.Definición.....	33
7.2.Teorías sobre su naturaleza jurídica.....	34
7.3. Ausencia de la antijuricidad.....	35
7.4.La legitima defensa.....	36

CONCLUSIONES.....	37
--------------------------	-----------

RECOMENDACIONES.....	39
-----------------------------	-----------

ANEXOS.....	41
--------------------	-----------

BIBLIOGRAFÍA.....	43
--------------------------	-----------

(i) INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se elabora con el propósito de crear dentro del derecho penal sustantivo una figura delictiva que sancione la conducta del patrono que incumple con el pago de las prestaciones laborales, en virtud de que, no obstante que las leyes laborales son protectoras de la parte más débil de la relación laboral, en la práctica esto se convierte en una utopía. El objetivo de crear en nuestra ley penal sustantiva el delito de negación de pago de prestaciones laborales para proveer de eficiencia al ejecutivo laboral, responde al hecho de que al negarse el patrono a pagar las prestaciones laborales a un trabajador, afecta directamente al mismo trabajador y su familia, incluidos dentro de ésta obviamente hijos menores de edad, cuya protección también corresponde al Estado. Además, recordemos que existe el delito de **negación de asistencia económica**, con el fundamento de que al negar los alimentos, se niega a la persona un derecho fundamental, es decir el derecho a ser alimentado y como consecuencia se atenta con el derecho a la vida, regulado a nivel constitucional, lo cual sucede de la misma manera al negar el pago de las prestaciones laborales. Recordemos que el trabajador queda desempleado, sin ningún ingreso y lo único que vendría a sostener a la familia, sería las prestaciones que éste reciba por el servicio prestado a un patrono. Es importante señalar que las sentencias que ponen fin a los juicios ordinarios laborales, generalmente se convierten en un ornamento a causa de la imposibilidad de encuadrar la conducta de los patronos que incumplen con el pago de las prestaciones laborales, en un tipo penal específico, toda vez que si bien es cierto, el Código de Trabajo establece que al verificarse el incumplimiento del patrono, debe certificarse lo conducente en materia penal, esto se torna imposible ante la ausencia de un tipo penal para tipificar la conducta del patrono infractor y obligarlo a cumplir la resolución judicial.

El presente trabajo se desarrolla en siete capítulos que se inician con el derecho penal, lo que es el delito para establecer la pena, y establecer el bien jurídico que se tutela y es violado. También es menester hablar sobre los principios

(ii)

constitucionales que se violan al evadir el empleador el pago de las prestaciones laborales y el no cumplimiento de la sentencia emitida dentro del proceso laboral.

Luego hablaré de la antijuricidad, siendo necesario plantear finalmente mis conclusiones, recomendaciones y los anexos respectivos.

Formulación de la hipótesis:

Actualmente, las sentencias en materia laboral son difíciles de ejecutar ya sea por alzamiento de bienes o porque no se le puede encontrar bienes embargables al patrono. El crear dentro del derecho penal sustantivo una figura delictiva que sancione la conducta del patrono que incumple con el pago de las prestaciones laborales constituiría imprimirle eficiencia al proceso laboral, ya que al no existir en la actualidad una sanción penal, poca o ninguna efectividad tienen las sentencias dictadas en materia laboral, puesto que las mismas se constituyen en un mero ornamento cuando el patrono no tiene bienes que se puedan embargar o alza los mismos para evitar la ejecución. Es por ello que tentativamente se plantea la necesidad de crearse la figura delictiva penal, que vendría a solucionar sustancialmente el problema planteado.

Para determinar la necesidad de crear la figura delictiva del delito de negación de pago de prestaciones laborales, basta con verificar en los juzgados de trabajo la existencia de infinidad de casos donde se ha dejado al trabajador sin hacer efectivas sus prestaciones reclamadas.

Comprobación de la hipótesis:

Planteamiento de la problemática investigada mediante cuyo recurso se estableció objetivamente, que en la actualidad las sentencias firmes dictadas por los órganos privativos jurisdiccionales en materia laboral constituyen una enorme dificultad para los efectos positivos de su ejecución. Esta grave y afectante circunstancia que perjudica enormemente a la parte débil y protegida por las leyes constitucionales, de trabajo y previsión social, así como en los convenios

(iii)

internacionales suscritos y ratificados por Guatemala, en la mayoría de los casos se da especialmente porque los patronos en forma irresponsable y desleal recurren a la utilización de argucias deshonestas mediante el alzamiento de bienes o porque de alguna manera fraudulenta ocultan sus bienes patrimoniales para evitar que estos sean objeto de embargo.

La creación de la figura delictiva dentro del derecho penal sustantivo que sancione eficazmente la conducta del patrono que incumple con el pago de las prestaciones laborales que legalmente de hecho y por derecho le corresponden al trabajador, constituiría imprimirle eficiencia al juicio ordinario laboral, ya que al no existir en la actualidad una sanción penal, poca o ninguna efectividad tienen las sentencias firmes dictadas en materia laboral por los jueces respectivos. Es al amparo de lo expuesto que tentativamente se plantea la necesidad de crearse la figura delictiva penal, que a criterio del ponente es el único recurso eficaz y concreto que en forma sustancial puede resolver el problema planteado que lastimosamente tiene que soportar la parte más débil económicamente, es decir, la clase trabajadora.

Planteamiento tentativo:

Básicamente al amparo de la leyes y doctrinas, así como de las investigaciones y encuestas practicadas por el ponente, mismas que en los capítulos posteriores, introducción y recomendaciones se concretan en forma detallada, es que tentativamente se plantea la necesidad de crearse la figura delictiva penal, que como ya se expresó es la forma idónea para dar solución en forma sustancial aún cuando sea en parte a la problemática laboral planteada.

CAPÍTULO I

1. Derecho penal:

1.1. Definición de derecho penal

Se puede definir al derecho penal, como una rama del derecho público interno, que tiende a proteger intereses individuales y colectivos; la tarea de penar o imponer una medida de seguridad es una función típicamente pública que solo corresponde al Estado como expresión de su poder interno producto de su soberanía, además que la comisión de cualquier delito genera una relación directa entre el infractor y el Estado que es el único ente titular del poder punitivo, en tal sentido se considera que el derecho penal sigue siendo de naturaleza pública.

- **Desde el punto de vista subjetivo (jus puniendi)**, derecho penal es la facultad que tiene el Estado como ente soberano, de determinar los delitos y de señalar, imponer y ejecutar las penas correspondientes o las medidas de seguridad en su caso (derecho subjetivo).
- **Desde el punto de vista objetivo (jus poenale)**, es el conjunto de normas jurídico penales que regulan la actividad punitiva del Estado, con un mecanismo legal que limita la facultad de castigar del Estado, por estar determinados los delitos, las penas y las medidas de seguridad (derecho penal objetivo).

Derecho penal es el conjunto de normas jurídicas, teorías y principios, relativos a los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece, criterio que sustento.

1.2. Naturaleza jurídica del derecho penal.

El derecho penal es una rama del derecho público interno, porque tiende a proteger los intereses de la sociedad, ya sean personales o colectivos y porque la función de penar o imponer medidas de seguridad, es de naturaleza pública, lo cual corresponde sólo al Estado como ente soberano.

1.3. Características del derecho penal:

- **Es una ciencia social y cultural o del espíritu:**

Esto es debido a que no estudia fenómenos naturales enlazados por la causalidad, sino regula conductas en atención a un fin considerado como valioso; es una ciencia del deber ser y no del ser.

- **Es normativo:**

Es normativo porque está conformado por normas que son preceptos, que contienen mandatos o prohibiciones que regulan la conducta humana.

- **Es de carácter positivo:**

Esto es porque debido a que solo lo promulgado por el Estado es jurídicamente vigente

- **Pertenece al derecho público:**

Porque siendo el Estado el único titular del derecho penal, solamente a él corresponde la facultad de establecer delitos y las penas o medidas de seguridad correspondientes.

- **Es valorativo:**

Porque el derecho penal está subordinado a un orden valorativo en cuanto que califica los actos humanos con arreglo a una valoración; valora la conducta humana.

- **Es finalista:**

Porque siendo una ciencia teleológica su fin primordial es resguardar el orden jurídicamente establecido, a través de la protección contra el crimen.

- **Es fundamentalmente sancionador:**

El derecho penal, no puede dejar de ser sancionador porque jamás podrá prescindir de la aplicación de la pena, aún cuando existan otras consecuencias del delito

- **Debe ser preventivo y rehabilitador**

Es decir, que además de sancionador, debe pretender la prevención del delito y la rehabilitación del delincuente.

Como comenario personal, manifiesto que en varios centros de rehabilitación se trata de rehabilitar, a los reclusos, ejemplo es que hace un mes aproximadamente, egresó una promoción de graduandos de uno de los preventivos de nuestro país, con esto se demuestra su efectividad.

1.4. Contenido del derecho penal.

Para su estudio, el derecho penal se divide en dos partes:

- Parte general.
- Parte especial

4

La parte general se ocupa de las instituciones, conceptos, principios, categorías y doctrinas relativas al delito, al delincuente, a las penas y las medidas de seguridad, tal es el caso del libro primero de nuestro Código Penal.¹

La parte especial se encarga de los ilícitos penales propiamente dichos (delitos y faltas), de las penas y las medidas de seguridad que han de aplicarse a quienes los cometen (libros segundo y tercero del Código Penal).²

En sentido amplio, el derecho penal se divide en tres ramas:

- Derecho penal material o sustantivo
- Derecho penal procesal o adjetivo
- Derecho penal ejecutivo o penitenciario³

El derecho penal material sustantivo, se refiere a los delitos, el delincuente, la pena y las medidas de seguridad (Código Penal y leyes penales especiales).

El derecho penal procesal o adjetivo, es el que se encarga de que las leyes penales sustantivas, se apliquen a través de un proceso debidamente regulado (Código Procesal Penal).

El derecho penal ejecutivo o penitenciario, es el conjunto de normas, doctrinas y principios que regulan la fase de ejecución de la pena, en los centros penitenciarios destinados para tal fin (Código Penal y Código Procesal Penal).

¹ De León Velasco, Héctor Aníbal y De Mata Vela, José Francisco; **derecho penal guatemalteco**; pág. 9

² **Ob. Cit.**; pág. 10

³ **Ob. Cit.**; pág. 10

5
CAPÍTULO II

2. La ley penal

2.1. Definición

La facultad de castigar que corresponde con exclusividad al Estado se manifiesta (ius puniendi) para su aplicación a través de un conjunto de normas jurídico penales (ius poenale), que tiende a regular la conducta humana en una sociedad jurídicamente organizada; ese conjunto de normas penales que tienen un doble contenido; se trata de la descripción de una conducta antijurídica (delictiva) y, la descripción de las consecuencias penales (penas y/o medidas de seguridad), constituyen lo que denominamos la ley penal que es patrimonio únicamente del poder público representado por el Estado, y a diferencia de otros derechos sólo el Estado produce derecho penal.

El licenciado Palacios Motta dice “que ley penal es el conjunto de normas jurídicas que definen los delitos y las faltas, determinan las responsabilidades o la exenciones y establecen las penas o medidas de seguridad que corresponden a la figuras delictivas.”

“Ley penal es la norma de carácter general que define los delitos y las faltas, determina las responsabilidades o las exenciones y establecen las penas o medidas de seguridad, que corresponden a las figuras delictivas.”⁴

2.2 Características de la ley penal.

- La ley penal tiene las siguientes características:
- Generalidad, obligatoriedad e igualdad

⁴ Palacios Motta, Jorge Alfonso; **Ob. Cit.** pág. 99

6

- Exclusividad de la ley penal (sólo la ley penal puede crear delitos y establecer las penas o medidas de seguridad).
- Permanencia e ineludibilidad de la ley penal
- Inoperatividad de la ley penal.
- Es sancionadora.
- Es constitucional.⁵

2.3. Fuentes de la ley penal.

Al hablar de las fuentes de la ley penal, se refiere al principio generador, el fundamento y origen de las normas jurídico-penales.⁶

Son fuentes de la ley penal:

- Las fuentes reales o materiales (expresiones y manifestaciones socio-naturales previas a la formalización de una ley).
- Las fuentes formales (proceso de creación de las normas penales ante los órganos legales).
- Las fuentes directas (por si solas tienen la virtud suficiente para crear normas jurídicas. La única fuente directa es la ley).
- Las fuentes indirectas (coadyuvan en forma indirecta a la creación de normas penales).⁷

⁵ De León Velasco, Héctor Aníbal y De Mata Vela, José Francisco; **Ob. Cit**; págs. de la 83 a la 86

⁶ **Ob. Cit**; pág. 90

⁷ **Ob. Cit**; págs de la 90 a la 92

7

Las fuentes directas suelen dividirse en dos, y son:

- Fuentes directas de producción (según la autoridad que crea la ley penal)
- Directas de cognición (según las manifestaciones de la voluntad estatal, la expresión de la voluntad del legislador).⁸

Las fuentes indirectas se dividen así:

La costumbre

La jurisprudencia

La doctrina

Los principios generales del derecho

2.4. Formas de la ley penal.

Para hablar de las formas de la ley penal, se toma como fundamento al organismo del cual se origina la misma. Son formas de la ley penal:

- Ley penal formal (se origina en el Organismo Legislativo).
- Ley penal material (se origina en el Organismo Ejecutivo).
- Ley penal en sentido formal:

Es todo precepto jurídico penal o sistema político, técnicamente facultado para crearla que en nuestro país es el Congreso de la República.

⁸ Ob. Cit. pág. 91

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

- Leyes penales especiales:

Es el conjunto de leyes penales que no están contenidas precisamente en el Código Penal, regulan la conducta de personas pertenecientes a cierto fuero, o tutelan bienes o valores jurídicos específicos; por ejemplo: Código Penal Militar.

- Convenios internacionales:

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

Decretos Leyes:

Son disposiciones jurídicas que emanan con carácter de leyes del Organismo Ejecutivo, cuando por determinada razón no se encuentra reunido o no existe el Congreso de la República.

2.5. Leyes penales en blanco.

Son leyes penales en blanco o incompletas, aquellas en que aparece en el Código Penal bien señalada la pena, empero la descripción de la figura delictiva, debe buscarse en una ley distinta o reglamento de autoridad competente. Ejemplos: Artículos 305, 311, 426 y 427 del Código Penal, porque estas no dependen precisamente del auxilio de otra ley o reglamento.

CAPÍTULO III

3. El comportamiento humano.

3.1. La acción:

La acción es la conducta humana en el delito, derivada de la voluntad del autor del mismo, quien realiza determinadas actividades para su comisión. La acción tiene lugar en la fase externa del inter criminis.

La falta de acción no es sancionable penalmente, aunque haya voluntad, dado que ésta última por sí sola no es capaz de producir un delito. Podría darse por ejemplo, que una persona desee dar muerte a otra y planifica hacerlo, pero nunca realiza ningún acto externo, ante lo cual no hay comisión delictiva.

3.2. Formas de operar de la conducta delictiva:

La conducta delictiva opera de distintas formas:

- Por acción o comisión
- Por pura omisión (omisión propia)
- Por comisión por omisión (omisión impropia)
- Por simple o pura actividad⁹

3.3. El inter criminis:

Se llama **inter criminis** a las fases por las que atraviesa el crimen desde su concepción, hasta su realización final, desde que se lo propone el autor, hasta su consumación.

⁹ De León Velasco, Héctor Aníbal y De Mata Vela, José Francisco, **Ob. Cit;** pág 161 y 162

Según Manuel Osorio, “es la trayectoria que sigue el comportamiento del delincuente, desde que surge en su mente la idea criminosa, hasta que se resuelve a su ejecución y desde que lo resuelve que lo lleva a efecto.”¹⁰

3.4. Fases del inter criminis.

Son fases del inter criminis:

- Fase interna.
- Fase externa.

La fase interna es aquella en la cual el autor se propone la realización de un delito, para lo que recurre a todos los elementos necesarios para la ejecución del mismo. En esta fase se encuentran las ideas delictivas, las cuales no son susceptibles de sanción penal “principio cogitationis poenan nemo patitur, lo cual significa que el pensamiento no delinque.”¹¹

La fase externa, es aquella en la cual el autor realiza o ejecuta lo propuesto y realiza las actividades de acuerdo a su fin. “El delincuente exterioriza la conducta tramada durante la fase interna.”¹²

- **Consecuencias de la fase externa:**

No obstante la realización de la fase externa, el autor no siempre logra lo propuesto ante lo cual surgen las siguientes situaciones jurídicas:

- El delito consumado
- El delito en grado de tentativa

¹⁰ **Ob. Cit.** pág 399.

¹¹ **Ob. Cit.** pág. 164 De León Velasco, Héctor Anibal y De Mata Vela, José Francisco.

¹² **Ibid.**

- La tentativa imposible
- El desistimiento
- **Delito consumado** “El delito es consumado cuando concurren todos los elementos de su tipificación”

“Hay **tentativa**, cuando con el fin de cometer un delito se comienza su ejecución por actos exteriores, idóneos y no se consuma por causas independientes de la voluntad del agente”.

- La tentativa imposible es aquella en la que con la finalidad de cometer un delito, el autor inicia su ejecución por actos exteriores con medios inadecuados o sobre un objeto de tal naturaleza que la consumación del hecho resulta absolutamente imposible.
- El desistimiento consiste en que aun pudiendo consumir el delito, el autor del mismo desiste voluntariamente de realizar todos los actos necesarios para consumarlo. Artículo 16 del Código Penal. En este caso, si los actos realizados no constituyen delito, no se impone ninguna sanción penal, a menos que de los mismos se desprenda la comisión de otro delito, el cual debe sancionarse.

3.5 La tipicidad:

La **tipicidad** es la adecuación de la conducta de la persona al tipo penal concreto.

- **Origen y desarrollo de la tipicidad:**

Se atribuye al alemán Ernesto Beling, con su teoría del delito 1906, la concepción de la tipicidad como elemento del delito. En 1915, el también alemán Max Ernesto Mayer, concibió la tipicidad como la razón del conocimiento de la antijuricidad.

Edmundo Mezger presentó a la tipicidad no como razón del conocimiento, sino como la razón esencial de la antijuricidad. En 1930, Beling presenta al deliktypos, “tipo o figura del delito formado por todos los elementos objetivos y subjetivos de la infracción, lo cual encierra la conducta antijurídica y culpable, como una valoración real que tiene existencia en la ley.”¹³

José María Rodríguez Devesa, sostiene que el tipo del delito tiene su existencia en la ley, porque los tipos delictivos son tipos de conductas antijurídicas y culpables.¹⁴

- Naturaleza jurídica y funciones de la tipicidad:

La tipicidad es un elemento positivo del delito y su estudio se realiza dentro de la teoría general del delito.

Son funciones de la tipicidad:

- Función fundamentadora (constituye un presupuesto de la ilegalidad).
- Función sistematizadora (relaciona la parte general con la parte especial del derecho penal).
- Función garantizadora (es consecuencia del principio de legalidad).

El tipo penal:

El tipo penal es la abstracta descripción que el legislador hace de una conducta reprochable y punible. Algunos autores hablan de clases de tipos, como es el caso de De León Velasco y De Mata Vela¹⁵, pero según criterio propio que sustenta el ponente, el tipo penal no es factible de clasificar, en virtud de que éste va íntimamente ligado a la norma penal, la cual es abstracta.

¹³ Ob. Cit; págs 167 y 168

¹⁴ Ob Cit. **derecho penal español, parte especial**; pág. 394

¹⁵ Ob. Cit; pág. 173

Entre la clasificación se habla por ejemplo, del tipo doloso, del tipo culposo y del tipo preterintencional. En el caso del tipo doloso, el dolo también es abstracto, porque solo existe en la mente del delincuente al prever o perseguir éste el resultado o al presentárselo como posible. El dolo es parte de la fase interna del inter criminis, al materializarlo como intención criminal del agente. Si el individuo ejecuta lo previsto, entonces el delito será doloso, pero nunca podrá hablarse de un tipo doloso, criterio propio del ponente.

3.6 La atipicidad:

La atipicidad consiste en que la conducta de la persona no encuadra con tipo penal alguno, por lo cual no es considerada delictiva.

3.7. Ausencia de antijuricidad

La **ausencia de antijuricidad** se refiere a la existencia de causas de justificación, las cuales eximen la responsabilidad penal y, por consiguiente, de la imposición de una pena o medida de seguridad.

Son causas de justificación:

- La legítima defensa
- El estado de necesidad
- El legítimo ejercicio de un derecho.
- El caso fortuito.

La legítima defensa consiste en que un sujeto actúa en defensa de su persona, o en defensa de la persona, bienes o derechos de otra, siempre que concurren ciertas circunstancias legales.

3.8. Requisitos de la legítima defensa.

Es requisito de la legítima defensa, la concurrencia de las siguientes circunstancias:

Agresión ilegítima

- Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla
- Falta de provocación suficiente por parte del defensor.

3.9. Clases de legítima defensa

La legítima defensa se clasifica en la siguiente forma:

- Legítima defensa propia.

Es aquella que hace el individuo de su propia persona, de sus bienes patrimoniales y de sus derechos.

- Legítima defensa de otros.

Es aquella que hace el individuo que obra en defensa de sus parientes dentro de los grados de ley, de su cónyuge o concubinario, o de sus hijos adoptivos, siempre que el defensor no haya tomado parte en la provocación.

- Legítima defensa privilegiada.

Es aquella en la cual el defensor rechaza al que pretende entrar o ha entrado en morada ajena o en sus dependencias, si su actitud denota la inminencia de un peligro para la vida, bienes o derechos de los moradores.

CAPÍTULO IV

4. El delito.

4.1. Definición

Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido en algunas ocasiones a condiciones objetivas de penalidad, imputable a la persona responsable del mismo y sometido a una sanción penal.

4.2. Diferentes acepciones del delito.

El delito, según diferentes tratadistas, tiene diferentes acepciones, siendo las más importantes:

- Delito
- Crimen
- Infracción penal
- Hecho punible
- Acto punible
- Conducta delictiva
- Hecho antijurídico
- Acto antijurídico
- Hecho delictuoso
- Acto delictuoso
- Hecho penal
- Acto penal
- Ilícito penal
- Hecho criminal
- Acto criminal
- Contravenciones o faltas

4.3. Sistemas terminológicos del delito

La técnica moderna plantea tres sistemas terminológicos del delito:

- Sistema de un solo término
 - Sistema bipartito
 - Sistema tripartito
-
- El sistema de un solo término denomina a todas las infracciones penales, sin tomar en cuenta su gravedad, con la expresión reato, siendo la técnica italiana la que más la ha utilizado.¹⁶
 - El sistema bipartito utiliza la expresión delito o crimen para las infracciones penales graves o de menor gravedad, y falta o contravención respecto a las transgresiones penales leves. Este es el sistema que adopta nuestra legislación penal (delitos y faltas).
 - El sistema tripartito emplea el término crimen para las infracciones penales de mayor gravedad, delito para las de menor gravedad y, contravención, para las infracciones penales leves.

4.4. Naturaleza del delito

El delito, como un acto antijurídico y culpable, emana de la ley, la cual le da vida, dado que sin la misma, cualquier acto no tendría la categoría de delito, pues es ésta la que señala los elementos necesarios para que un acto sea catalogado como antijurídico.

¹⁶ De León Velasco, Héctor Aníbal y De Mata Vela José Francisco; **Ob. Cit;** pág. 127

Debido a que ha existido mucha polémica al respecto, y no se puede hablar de uniformidad debido a que la sociedad es cambiante; y que el delito tiene sus raíces hundidas en las realidades sociales humanas que cambian a los pueblos; para encontrar la naturaleza del mismo se debe necesariamente referir a las escuelas más grandes que han habido en el derecho penal, las cuales son:

Escuela clásica: Considera que el delito es una idea de relación entre el hecho del hombre y la ley. Definiéndolo así: “Es la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultantes de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso, por lo que lo consideran un ente jurídico, respecto al delincuente, indican que la imputabilidad moral y su libre albedrío son la base de su responsabilidad penal; la pena es un mal necesario para la realización de la tutela jurídica”, además indicaron “que el derecho penal era una ciencia eminentemente jurídica , para su estudio debía utilizar el método lógico abstracto, racionalista o especulativo”

Escuela positiva. Considera al delito “como la acción humana resultante de la personalidad del delincuente, considerando al delito natural y no jurídico”. Definen al delito como “toda acción determinada por motivos individuales y antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan a la moralidad media de un pueblo en un momento determinado”. Consideran al delito “como un fenómeno natural o social; del delincuente e imputable debido al hecho de vivir en sociedad”; la pena la consideraron como “un medio de defensa social, imponiéndose de acuerdo a la peligrosidad social y no al daño causado, proponiendo las medidas de seguridad para prevenir el delito y rehabilitar al delincuente; y el derecho penal no lo consideraron ciencia sino parte de las ciencias naturales, y el método a utilizar será el positivo, experimental y fenomenalista”.¹⁷

¹⁷ Ob. Cit. pág. 148

4.5. Teoría general del delito:

La teoría general del delito se ocupa de todos aquellos elementos comunes a todo hecho punible.

Su importancia radica, en que resulta necesario determinar con la mayor exactitud posible, los elementos referentes a determinado hecho delictivo para una correcta aplicación de la justicia penal, de tal forma que se condene a los sujetos que incurren en infracciones penales, según las características propias de cada caso en particular, analizando el delito, al delincuente y a los resultados de la comisión del mismo.

Teorías respecto al delito:

Entre las teorías referentes al delito, se pueden mencionar:

- Teoría de la causalidad.
- Teoría finalista.
- La teoría de la causalidad se basa en la acción de causa y efecto, es decir, que cada acción genera un resultado, tratando de relacionar al autor con el delito para que se produzca el castigo. En torno a esta teoría, está la teoría de la condición, según la cual todo resultado tiene idéntica y equivalente calidad causal y aplica el aforismo la causa de la causa, es causa de lo causado. Ejemplo: Si una persona, por conducir en estado de ebriedad, no hubiese atropellado a otra, no hubiese muerto la atropellada a causa de la pared que se vino abajo a consecuencia de la velocidad con que conducía el vehículo automotor originándose un accidente de tránsito, y resultando una persona lesionada que obligó a que esa persona sea ingresada de inmediato al hospital, pero al ser internada, pierde la vida, no por el accidente, sino por la

pared que se derrumbó en el hospital en el que estaba recluido. La teoría de la causalidad es la que adopta nuestra legislación.

- Para la teoría finalista la acción es final y no causal, basándose en que la persona puede prever las consecuencias posibles de determinada actividad y proponerse fines, dirigiendo su actividad conforme a lo planeado. Dicho en otras palabras, es necesario que las actividades desarrolladas por una persona se dirijan a la obtención de un fin determinado, para que haya punibilidad del acto.

4.6. Elementos del delito

Con anterioridad se dijo que la teoría general del delito se ocupa del estudio de los elementos comunes a todo hecho punible, por lo que es importante establecer esos elementos que se dividen en tres, y son los siguientes: Positivos, negativos y accidentales.

Elementos positivos: Los que atribuyen responsabilidad penal.

- Acción
- Tipicidad
- Antijuricidad o antijuridicidad
- Culpabilidad
- Imputabilidad
- Punibilidad

Elementos negativos: Los que excluyen de responsabilidad penal.

- Falta de acción
- Atipicidad
- Causas de justificación
- Causas de inculpabilidad

- Causas de inimputabilidad
- Causas de exclusión de la pena

Elementos accidentales (circunstancias que modifican la responsabilidad penal):

- Circunstancias agravantes.
- Circunstancias atenuantes.
- Circunstancias mixtas.
- Circunstancias incommunicables.

4.7. Clasificación de los delitos:

Para su clasificación, los delitos se agrupan de la siguiente forma:

- Por su estructura
- Por su resultado
- Por su ilicitud y motivaciones
- Por su forma de acción
- Por su grado de voluntariedad o culpabilidad
- Por su gravedad

Clasificación de los delitos por su estructura:

De acuerdo a su estructura, los delitos pueden ser:

- Delitos simples.
- Delitos complejos.

Y por su importancia ambos se definirán a continuación:

Delitos simples: Son aquellos que violan un solo bien jurídico tutelado. Tal es el caso de la injuria, la cual atenta exclusivamente al honor (Artículo 161 de Código Penal).

Delitos complejos son aquellos que violan más de un bien jurídico tutelado. Por ejemplo: La violación calificada, la cual atenta contra la libertad y seguridad sexual y contra la vida (Artículo 175 del Código Penal).

Clasificación de los delitos por su resultado:

Según su resultado, los delitos se clasifican de la siguiente forma:

- Delitos de daño
 - Delitos de peligro
 - Delitos instantáneos
 - Delitos permanentes
 - Delitos continuados
-
- Los delitos de daño son aquellos que lesionan el bien jurídico tutelado, de tal manera, que producen una modificación en el mundo exterior. Verbigracia: El robo.
 - Los delitos de peligro consisten en que la conducta de la persona no produce daño alguno, pero hace que se corra un riesgo respecto al bien jurídico tutelado. Como ejemplo: El delito de inutilización de defensas, por poner en peligro en caso de desastres.
 - Los delitos instantáneos: Son aquellos que violan un derecho en un solo momento al producirse el acto de su consumación. Tal es el caso del homicidio, contemplado en nuestra ley penal sustantiva.

- Los delitos permanentes: Son aquellos que aún después de su comisión siguen violando determinados derechos. Por ejemplo. El plagio o secuestro.
- Los delitos continuados: Son aquellos que, obedeciendo a una misma resolución y configurando un mismo delito, se lleva a efecto mediante una serie de actos idénticamente violatorios del derecho.¹⁸

Clasificación de los delitos por su ilicitud y motivaciones:

Según su ilicitud y motivaciones, los delitos pueden ser:

- Delitos comunes
- Delitos políticos
- Delitos sociales
- Son delitos comunes aquellos que lesionan bienes jurídicos tutelados que defienden los derechos de las personas individuales. Como ejemplo: La agresión.
- Son delitos políticos aquellos que atentan contra los poderes públicos, el orden constitucional y contra la seguridad de un Estado. Ejemplo el atentado.
- Los delitos sociales son “aquellos que atentan o ponen en peligro el régimen social del Estado”.¹⁹ Verbigracia: El terrorismo.

¹⁸ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit**; pág. 214

¹⁹ De León Velasco, Héctor Aníbal y De Mata Vela, José Francisco. **Ob. Cit**, pág. 218

Clasificación de los delitos por la forma de acción:

Por la forma de acción, los delitos pueden ser:

- Delitos de comisión
- Delitos de omisión
- Delitos de comisión por omisión
- Delitos simple actividad

- Los delitos de omisión consisten en hacer algo que infringe una ley prohibitiva. Ejemplo: El homicidio.

- Los delitos de omisión consisten en no hacer algo que se estaba obligando hacer por una ley preceptiva. Ejemplo: Omisión de auxilio. El Artículo 156 del Código Penal dice. “Quien encontrando perdido o desamparado a un menor de diez años; a una persona herida, invalida o amenazada de inminente peligro, omitiere prestarle el auxilio necesario, según las circunstancias cuando pudiere hacerlo sin riesgo personal, será sancionado con una multa de veinticinco a doscientos quetzales”.

- En los delitos de comisión por omisión, la conducta humana infringe una ley prohibitiva, lo cual da lugar a delitos de acción cometidos mediante una omisión. Ejemplo: Homicidio por omisión, es el caso del piloto de una ambulancia, quien no lleva a una persona con heridas graves para que se le dé asistencia médica.

- Los delitos de simple actividad o de pura actividad “son aquellos que no requieren de un cambio efectivo en el mundo exterior, es suficiente la simple conducta humana”.²⁰ Ejemplo: Participar en juegos ilícitos.

²⁰ Ob. Cit. pág. 162

Clasificación de los delitos por su grado de voluntad o culpabilidad:

Por su grado de voluntad o culpabilidad, los delitos se clasifican así:

- Delitos dolosos
 - Delitos culposos
 - Delitos preterintencionales
-
- Los delitos dolosos son aquellos en los cuales “el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se lo presenta como posible y ejecuta el acto”. Artículo 11 del Código Penal.
 - Los delitos culposos son aquellos que “con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia. Los hechos culposos son punibles en los casos expresamente determinados por la ley”.
 - Los delitos preterintencionales son aquellos en los cuales el agente se excede del resultado buscado o previsto. Por ejemplo: El aborto preterintencional.

Clasificación de los delitos por su gravedad:

Atendiendo a su gravedad, las infracciones penales se clasifican en :

- Delitos
- Faltas

4.8. Sujetos del delito

Los sujetos que intervienen en el delito son:

El sujeto activo (persona cuya conducta constituye un delito).

El sujeto pasivo (persona que sufre las consecuencias de la comisión del delito).

25
CAPÍTULO V

5. La pena

5.1. Definición y fines de la pena en un estado democrático de derecho.

En la edad media es cuando aparece la pena como una potestad del Estado. En la actualidad se les concibe como aquellas restricciones y privaciones de bienes jurídicos, señalados específicamente en la ley penal; cualquier otro tipo de sanción que no provenga de la ley penal no es considerada como pena para los efectos del derecho penal.

El fin último de la pena es negar el delito, en el sentido de anular el desorden contenido en la aparición del mismo, reafirmando la soberanía del derecho sobre el individuo. Se dice entonces que es el origen y significado del delito, debido a que es el presupuesto indispensable para su existencia.

Definición:

Es una consecuencia eminentemente jurídica y debidamente establecida en la ley, que consiste en la privación o restricción de bienes jurídicos, que impone un órgano jurisdiccional competente en nombre del Estado, al responsable de un ilícito penal.

5.2. Características

Es un castigo:

Porque al aplicarse el castigo necesariamente aunque no se quiera, la pena se convierte en castigo para los condenados al privarles o restringirles de sus bienes jurídicos, sufrimiento que puede ser físico, moral o espiritual.

- Es de naturaleza pública:

Debido a que solamente al Estado corresponde la imposición y ejecución de la pena.

- Es una consecuencia jurídica:

Debido a que debe estar previamente determinada en la ley penal, y solo la puede imponer un órgano jurisdiccional competente al responsable del ilícito penal, mediante el trámite de un proceso legal que deberá estar debidamente preestablecido en la ley.

- Debe ser personal:

Solamente debe sufrirlo un sujeto determinado, sólo debe recaer sobre el condenado, debido a que nadie puede ser objeto de un castigo, por hechos delictivos que han cometido otras personas, ya que en este caso se le estarían violando sus derechos.

- Debe ser determinada:

La pena debe estar determinada en la ley penal, el condenado no debe sufrir más de la pena impuesta que debe ser limitada.

- Debe ser proporcional:

Si la pena es la reprobación de una conducta antijurídica, ésta debe ser en proporción a la naturaleza y a la gravedad del delito, atendiendo los detalles particulares de cada caso concreto.

- Debe ser flexible:

Debe existir la posibilidad de revocación o reparación, mediante un acto posterior en el caso de error, debido a que el juzgador siempre es un ser humano con la posibilidad constante de equivocarse, ya que debe ser la pena proporcionada y se puede graduar entre un mínimo y un máximo de acuerdo al Artículo 65 del C. P.

- Debe ser ética y moral:

La pena debe estar encaminada a hacer el bien para el delincuente , por lo que no debe convertirse en una venganza del Estado en nombre de la sociedad, debe tender a reeducar, a formar, a rehabilitar al delincuente.

5.3. Naturaleza y sus fines:

La naturaleza de la pena es pública, porque sólo el Estado puede crearla, imponerla y ejecutarla, debido al jus puniendi, pero este poder está limitado por el principio de legalidad (nullum crimen, nulla pena sine lege), ya que si no está previamente determinado en la ley no puede imponerse ninguna pena.

En cuanto a los fines, aparte de la función retributiva, debe asignársele un fin de utilidad social que debe traducirse en la objetiva prevención del delito y la efectiva rehabilitación del delincuente. Tanto el fundamento como los fines de la pena son enfocados por 3 teorías así:

- Teoría de la retribución:

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

28

- Teoría de la prevención especial:

Sostienen que la pena es una intimidación individual que recae únicamente sobre el delincuente con el objeto de que no vuelva a delinquir, pretende prevenir la comisión de nuevos delitos.

Teoría de la prevención general:

Sostienen que la advertencia no debe ir encaminada solamente en forma individual, sino de tipo general a todos los ciudadanos, intimidándolos sobre las consecuencias perniciosas de su conducta antijurídica. La punibilidad, la punición y la pena.

La punibilidad: Es la abstracta descripción de la pena que plasma como una amenaza de prevención general, o sea que es la determinación de la sanción en la ley penal.

La punición: Es la fijación de la particular y concreta privación o restricción de bienes al autor del delito, realizada por el juez para reafirmar la prevención general o determinarla cuantitativamente por la magnitud de la culpabilidad. O sea que es la imposición judicial de una pena.

La pena: Es la real privación o restricción de bienes del autor del delito, que lleva a cabo el órgano ejecutivo para la prevención especial, determinada en su máximo por la culpabilidad y en su mínimo por la personalización. O sea que la pena consiste en la ejecución de la punición impuesta por el juez en su sentencia condenatoria.

CAPÍTULO VI

6. Principios constitucionales que fundamentan el derecho penal.

6.1. Definición:

Principio: Son aquellos principios fundamentales que forman el proceso penal y que constituyen la columna en la que se construye todo el sistema jurídico penal. Son los que le dan vida al proceso, lo guían, y lo encausan por el camino correcto.

Los principios procesales tienen relación directa con las garantías o derechos constitucionales, y son un conjunto de pautas, sistemas y líneas jurídicas, que la legislación regula para orientar a la partes y al juez, dentro de la sustanciación del proceso penal, desde el acto de iniciación hasta su finalización.

Es usual que en el medio forense se use indistintamente como sinónimos los conceptos jurídicos de derechos, garantías y principios. Sin embargo, los unos se diferencian de los otros, por cuanto que, procesalmente hablando, los derechos son normas de carácter subjetivo que le dan facultades de exigir su aplicación; las garantías están concebidas en función de proteger que los derechos establecidos a favor de todo ciudadano sean respetados dentro de toda relación procesal, los principios inspiran y orientan al legislador para la elaboración de las normas o derechos, les sirven al juez para integrar el derecho como fuente supletoria, en ausencia de la ley, y, operan como criterio orientador del juez o del interprete.

6.2. Principio de protección a la persona:

Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común, lo encontramos en el Artículo 1 de nuestra Constitución Política de la República de Guatemala.

6.3. Principio de legalidad

El Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que “no hay delito ni pena sin ley”.

En el orden penal este principio tiene una trayectoria histórica que condujo a la proclamación de la máxima *nullum crimen, nulla poena sine lege*, como lucha por el derecho. Opera como opuesto al *jus incertum*, por lo que además de su significado jurídico penal, la máxima alcanzó jerarquía constitucional.

De ahí que el constitucionalismo moderno lo incluya en el cuadro de los derechos humanos. En parecidos términos, se expresa el Artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, “nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento no fueran delictivas según el derecho aplicable”.

El principio postula que solamente la ley es fuente formal del derecho penal, por lo que impone al legislador la prohibición de dictar leyes penales de contenido indeterminado.

6.4. Principio de ley excepcional o temporal:

Consagra el principio de inocencia y establece que “las medidas de coerción que impliquen menoscabo a la libertad personal, son de carácter excepcional y temporal”.

El Artículo 14 de nuestra Constitución Política de la República, establece: “Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable jurídicamente en sentencia debidamente ejecutoriada”.

- El imputado no necesita probar su inocencia, pues constituye el estatus jurídico que lo ampara, el imputado no tiene la carga de la prueba de la inocencia.

- Las medidas restrictivas durante el proceso deben ser claramente definidas debiéndose establecer plenamente la existencia del delito, para la aplicación de una pena.
- La prohibición de dictar auto de prisión “sin que preceda información de haberse cometido un delito y sin que concurren motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él”.
- “Los centros de detención arresto o prisión provisional, serán distintos a aquellos en que han de cumplirse las condenas”, como parte de su inocencia. Artículo 10 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

6.5. Principio de protección a la familia.

Protección a la familia: “El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos”. Artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

6.6. Principio de protección a menores y ancianos:

Protección a menores y ancianos. “El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y de los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social”. Artículo 51 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

6.7. Principio de proporcionar alimentos:

Obligación de proporcionar alimentos. “Es punible la negativa a proporcionar alimentos en la forma que la ley prescribe”, Artículo 55 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Nuestro Código Civil establece, “que la denominación de alimentos, comprende todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad”. Artículo 278 Código Civil.

En relación al principio anterior se puede establecer que el alimentista es el padre, y él es encargado de suministrarlos a la familia y si él no recibe las prestaciones le es imposible dar los alimentos, cuya actitud es inconstitucional, se establece claramente la necesidad de regular el delito de negación de prestaciones laborales, para que así los patronos que son los que infringen esta norma legal sean castigados como corresponde.

CAPÍTULO VII

7. La antijuricidad

7.1. Definición:

La antijuricidad consiste en que la conducta de una persona “ha vulnerado o ha puesto en peligro un interés jurídico protegido por el legislador.”²¹

De acuerdo a lo expresado por el profesor Carlos Ernesto Binding, “el que comete delito no contraviene la norma, simplemente adecua su conducta a la norma”, haciéndose así la posición de la antijuricidad en sentido formal, al poner de manifiesto la relación de oposición entre la conducta humana y la norma penal, es decir, la acción que infringe la norma del Estado, que contiene un mandato o una prohibición de orden jurídico.

- Según Max Ernesto Mayer, la antijuricidad es la oposición a las normas de cultura, reconocidas por el Estado, por lo que solo serán antijurídicas cuando una ley las sancione. La antijuricidad formal no tiene trascendencia penal.
- Básicamente puede definirse la antijuricidad desde tres puntos de vista.
- Tomando en cuenta su aspecto formal
- Tomando en cuenta su aspecto material; y,
- Tomando en cuenta la valoración (positiva) o desvaloración (negativa) que se hace de su aspecto formal o material.
- Formalmente se dice que antijuricidad es la relación de oposición entre la conducta humana y la norma penal o bien la contradicción entre una

²¹ Centro de apoyo al estado de derecho. Crea. **Manual de técnicas para el debate**; pág. 51

conducta concreta y un concreto orden jurídico-penal establecido previamente por el Estado.

34

- Materialmente se dice que es la acción que encierra una conducta antisocial que tiende a lesionar o a poner en peligro un bien jurídico tutelado por el Estado.
- Con el tercer aspecto, (en sentido positivo) es un juicio por el cual se declara que la conducta no es aquella que el derecho demanda y en sentido contrario (negativo), es el juicio desvalorativo que un juez penal hace sobre una acción típica, en la medida en que ésta lesiona o pone en peligro, sin que exista una causa de justificación, el interés o bien jurídicamente tutelado.

7.2. Teorías sobre su naturaleza jurídica.

Es un elemento positivo del delito, por lo que la naturaleza de su función es de carácter objetiva. La naturaleza de su función desde el punto de vista formal es el principio de legalidad, donde aquel rige la determinación de lo antijurídico, se estará basando en la antijuricidad formal y solo podrá hacerlo sobre la materia cuando exista principio de legalidad, lo que viene a significar que para determinar si una conducta es penalmente antijurídica habrá necesariamente que acudir a indagar a la ley penal, quien tiene la última palabra.

A continuación se presentan los más importantes planteamientos con respecto a la antijuricidad, tomando en cuenta la exposición de De León Velasco, Héctor Aníbal y De Mata Vela José Francisco²²

- Carlos Ernesto Binding, con su teoría de las normas, establece que el delincuente no viola la ley, sino que actúa de acuerdo a ella, al ajustar su conducta al tipo de la ley, siendo así como quebranta la norma prohibitiva que

²² Ob. Cit; 181 al 184

contempla la ley penal, lo que equivale a decir que la norma crea lo antijurídico y la ley penal el delito. Esta teoría tiene el inconveniente que

35

considera a la antijuricidad como una simple violación a la norma y no como la violación de una conducta al bien jurídico tutelado.

- El conde de Dohna sostiene que lo antijurídico es lo injusto. “Se le critica porque se aparta del campo jurídico y se traslada al campo filosófico”.
- Max Ernesto Mayer, con su teoría de las normas de cultura “sostiene que lo antijurídico será la infracción a las normas de cultura recogidas por el Estado”. La inconveniencia de esta teoría es que la cultura está fuera del campo jurídico y que las conductas contrarias a derecho son aquellas que transgredan una norma que protege un bien jurídico tutelado.
- Actualmente, es muy aceptada la teoría puramente jurídica de la antijuricidad, sosteniendo que ésta será la contradicción a las normas objetivas del derecho.

7.3. Ausencia de la antijuricidad:

La ausencia de antijuricidad se refiere a la existencia de causas de justificación, las cuales eximen la responsabilidad penal y, por consiguiente, de la imposición de una pena o medida de seguridad.

Son causas de justificación:

- La legítima defensa
- Estado de necesidad

- El legítimo ejercicio de un derecho
- El caso fortuito

7.4. La legítima defensa:

La legítima defensa consiste en que un sujeto actúa en defensa de su persona, o en defensa de la persona, bienes o derechos de otra, siempre que concurren ciertas circunstancias legales.

CONCLUSIONES:

1. Qué el patrono al no cumplir con la sentencia emitida por los órganos jurisdiccionales afecta los intereses del trabajador, así como el de la familia, porque limita sus derechos otorgados por el Estado.
2. Debe plantearse una propuesta de ley en el Organismo Legislativo, para que los legisladores tomen en consideración los efectos positivos que se darían al crearse dicho delito de negación de pago de prestaciones laborales, y así se evitarían las injusticias que se dan por parte de los patronos al no cumplir con las sentencias emitidas por los juzgados de trabajo jurisdiccionales.
3. Se determinó que existe la necesidad de crear el delito de negación de pago de prestaciones laborales, en base a la muestra realizada en la presente investigación, en donde la clase trabajadora en su mayoría manifiesta la violación de sus derechos en materia laboral, porque dentro de los delitos relativos al incumplimiento de deberes no está tipificado como tal.
4. Que se equipare el Artículo 242 del Código Penal, donde establece el cumplimiento de la obligación al haber una sentencia firme, y al mismo tiempo se haga una aplicación en materia laboral para que tenga un efecto similar al delito de negación de asistencia económica.
5. Que se tome en cuenta el derecho preferente que el Código de Trabajo le da a todo trabajador dentro del Estado de Guatemala, por lo tanto hace falta la creación de una norma jurídica que sea vigente y positiva para poder sancionar a todo patrono que se niegue a cumplir con sus obligaciones relativas al pago de prestaciones laborales.

RECOMENDACIONES

1. Qué es necesario dentro del derecho penal sustantivo la existencia del delito de negación de pago de prestaciones laborales, similar a lo que establece el Artículo 242 del Código Penal, que regula lo relativo al incumplimiento de deberes.
2. Al crearse el delito de negación de pago de prestaciones laborales al trabajador se le estará fortaleciendo en sus derechos, así como se fortalece el estado de derecho, y se equipara la desigualdad económica entre patrono y trabajador que tan marcadamente vemos en Guatemala.
3. Para disminuir los señalamientos internacionales en contra del Estado de Guatemala, como uno de los principales violadores de los derechos de los trabajadores, es un imperativo legal la creación de la norma jurídica propuesta.
4. Con la creación del delito de negación de prestaciones laborales se está contribuyendo al cese de impunidad tan mal vista en nuestro país, por lo tanto se está fortaleciendo a la clase trabajadora.
5. Se debe realizar por el Estado de Guatemala un estudio a nivel nacional a través del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, para establecer en que medida se da el incumplimiento patronal con relación al pago de prestaciones laborales, para que dicho estudio sirva de parámetro a fin de agilizar la creación de la norma que regule este problema.
6. Que se equipare el Artículo 242 del Código Penal, donde establece el cumplimiento de las obligaciones al existir una sentencia firme, y al mismo tiempo se haga una aplicación en materia laboral para que tenga un efecto similar al delito de negación de asistencia económica.

41
ANEXO I

Investigación de campo:

Presentación y análisis de los resultados del trabajo de campo.

El trabajo de campo, consistió en entrevistas a trabajadores en general, abogados y operadores de justicia, en cuanto a ello se dan los resultados siguientes:

Pregunta uno (1) ¿Cree usted que los patronos cumplen con el pago de prestaciones laborales?

RESPUESTA:	CANTIDAD
SI	03 %
NO	22 %
TOTAL	25

Fuente: Investigación de campo, septiembre 2005

Pregunta dos (2) ¿Considera usted que la ley protege debidamente al trabajador en cuanto al pago de prestaciones laborales, tomando en consideración el derecho vigente y el derecho positivo?

RESPUESTA:	CANTIDAD
SI	04 %
NO	21 %
TOTAL	25

Fuente: Investigación de campo, septiembre 2005

Pregunta tres (3) ¿Cree usted que existe la necesidad de hacer una propuesta de ley para que el pago de las prestaciones laborales sea regulado como un delito, dentro de los de incumplimiento de deberes?

RESPUESTA:	CANTIDAD
SI	23 %
NO	02 %
TOTAL	25

Fuente: Investigación de campo, septiembre 2005

Pregunta cuatro (4) ¿Cree usted que la ley protege más a los trabajadores que a los patronos?

RESPUESTA:	CANTIDAD
SI	23%
NO	02 %
TOTAL	25

Fuente: Investigación de campo, septiembre 2005

Pregunta cinco (5) ¿Dentro de los patronos que cumplen con el pago de prestaciones laborales cree usted que lo hacen de acuerdo a la ley?

RESPUESTA:	CANTIDAD
SI	04 %
NO	21 %
TOTAL	25

Fuente: Investigación de campo, septiembre 2005

BIBLIOGRAFÍA

- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**, 24ª. ed.;. Ed. Heliasta, S.R.L
- CASTILLO GONZÁLES, Jorge Mario. **Constitución Política comentada** Guatemala, textos modernos 2000.
- CASTILLO SIMÓN, Bello Renfigo. **Derecho penal general**. Casos ed.;.serie jurídica, McGraw-Hill.
- CARNELUTI, F: **Cuestiones de derecho procesal**. Ed. Jurídico, Europa, América, Buenos Aires. 1961 Guatemala, textos modernos 2000
- CUEVAS DEL CID, Rafael. **Introducción al derecho penal**
- DE LEON VELASCO, Héctor Aníbal, De Mata Vela, José Francisco. **Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial**. Décimo cuarta ed.; 2003 producción Ed. Diseño y artes finales, F&G editores.
- HERNANDEZ R. y Trejos G. **La tutela de los derechos humanos**. Ed. Juricentro S.A., San José, Costa Rica, 1977.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Ed. Heliastas, S.R.L, 1979.
- PALACIOS MOTTA, Jorge Alfonso. **Apuntes de derecho penal**.
- RODRIGUEZ DEVESA, José María. **Derecho penal español, parte especial**.

VALENZUELA O, Wilfredo. **El nuevo proceso penal**. Colección fundamento.
Ed. Oscar de León Palacios, ciudad de Guatemala, C.A. 2ª. ed.;

Legislación:

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

Código Procesal Penal. Decreto Legislativo No. 51-92.

Código Penal. Decreto Legislativo No. 17-73