

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

**ILEGALIDAD DE LA CONVERSIÓN DE LA
PENA DE MULTA EN PENA DE PRISIÓN**

ELDA NOHEMÍ LEÓN VALENZUELA

GUATEMALA, FEBRERO DE 2008

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

**ILEGALIDAD DE LA CONVERSIÓN DE LA
PENA DE MULTA EN PENA DE PRISIÓN**

TESIS

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

Por

ELDA NOHEMÍ LEÓN VALENZUELA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, febrero de 2008

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejia Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enriquez
VOCAL IV: Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V: Br. Marco Vinício Villatoro López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Licda. Mayra Yojana Valdez López
Vocal: Lic. José Roberto Mena Izeppi
Secretario: Lic. Héctor Antonio Roldán Cabrera

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Ronald Manuel Colindres Roca
Vocal: Licda. Viviana Nineth Vega Morales
Secretario: Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancur

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

Lic. José Arturo Morales R.

ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, diecinueve de enero de dos mil siete.

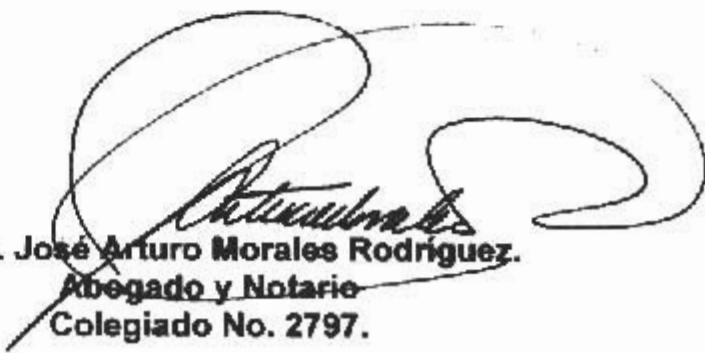
**Señor Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Coordinador de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria**

Licenciado Castillo Lutín:

Respetuosamente me dirijo a usted con el objeto de manifestarle que he cumplido con el nombramiento que me fue otorgado para asesorar el trabajo de tesis de la bachiller ELDA NOHEMI LEÓN VALENZUELA, intitulado "ILEGALIDAD DE LA CONVERSIÓN DE LA PENA DE MULTA EN PENA DE PRISIÓN", y para el efecto me permito emitir opinión favorable indicando que el trabajo reúne todos los requisitos técnicos académicos y profesionales de investigación exigidos dentro del reglamento emitido para la elaboración de la misma.

En el presente trabajo se analiza un tema de ámbito procesal penal ampliamente criticado por profesionales del derecho, estableciendo sus causas y efectos. Llenando así las expectativas de un trabajo de proyección social y que reúne los requisitos requeridos jurídicamente por ser un tema de derecho.

Respetuosamente:


**Lic. José Arturo Morales Rodríguez.
Abogado y Notario
Colegiado No. 2797.**

**José Arturo Morales Rodríguez
Abogado y Notario**



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, dos de febrero de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) LISANDRO DE JESÚS GODÍNEZ ORANTES**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **ELDA NOHEMI LEÓN VALENZUELA**, Intitulado: **"ILEGALIDAD DE LA CONVERSIÓN DE LA PENA DE MULTA EN PENA DE PRISIÓN"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) 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 32 del normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTIÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh

Lic. Lisandro de Jesús Godínez Orantes,

Abogado & Notario



Guatemala, 23 de mayo de 2007.

Señor Decano
LICENCIADO BONERGE AMILCAR MEJIA ORELLANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.

De manera respetuosa me dirijo a Usted a manifestarle que revisé el trabajo de tesis de la estudiante **ELDA NOHEMI LEON VALENZUELA**, quien elaboró el trabajo titulado "ILEGALIDAD DE LA CONVERSION DE LA PENA DE MULTA EN PENA DE PRISION".

En el trabajo de investigación efectuado por la estudiante **ELDA NOHEMI LEON VALENZUELA** se tomaron en cuenta las recomendaciones sugeridas, y luego de algunas correcciones, el trabajo llena los requisitos formales para ser presentado al exámen público, sin perjuicio de que en cuanto al contenido, solamente la autora es responsable de los puntos de vista por ella expresados.

El trabajo que consta de cinco capítulos plantea la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de la conversión de multa a prisión, así como sugiere la aplicación de formas alternativas de coerción penal para sustituir el actual sistema de conversión.

Ruego a Usted tomar nota de este dictámen favorable para los efectos del trámite posterior.

Sin otro asunto sobre el particular, me suscribo.

Lic. LISANDRO DE JESUS GODINEZ ORANTES.
Colegiado 3,013.
REVISOR.
Licenciado
Lisandro de Jesús Godínez Orantes
Abogado y Notario



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintitrés de octubre del año dos mil siete

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ELDA NOHEMI LEÓN VALENZUELA, Titulado "ILEGALIDAD DE LA CONVERSIÓN DE LA PENA DE MULTA EN PENA DE PRISIÓN" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis. -

MTCL/slh



DEDICATORIA

A DIOS: Por darme la vida, permitirme tener una familia y un hogar lleno de amor, darme la oportunidad de concluir mis sueños, llenarme de sus infinitas bendiciones y brindarme las fuerzas en aquellos momentos difíciles.

A MIS PADRES: Josué y Rosario. Por su amor e incondicional apoyo, por brindarme el mejor ejemplo y sacrificio para que lograra alcanzar mis sueños, por sus consejos, sus noches de desvelo e incesante compañía, simplemente por ser padres ejemplares.

Amilsa y Claudia. Por su amor y ayuda desinteresada brindada durante el transcurso de mi vida.

A MI ESPOSO: Javier, porque desde el momento en que te conocí tu amor fue incondicional, por brindarme tu apoyo y todos esos momentos que hemos compartido juntos y que espero seguir compartiendo, te amo.

A MI HIJO: José Javier, por tu amor desinteresado, ser mi inspiración y darme la fuerza para seguir adelante.

**A MIS AMIGOS DE
TODA LA VIDA:** Por su amistad incondicional en los momentos felices, por los momentos inolvidables vividos juntos y todos aquellos recuerdos que guardaremos en nuestra memoria siempre.

**A MIS AMIGOS Y
COMPAÑEROS
UNIVERSITARIOS:** Por su cariño y ayuda, por compartir conmigo la experiencia universitaria.

A: Quienes colaboraron sin interés alguno en mi preparación académica.

A MIS PADRINOS: Ingeniero Edil René Rodríguez Quezada y Licenciada Claudia Esther Barrientos Rendón.

A GUATEMALA: Por permitirme disfrutar de su riqueza

**A LA UNIVERSIDAD
DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA:** Especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme recibido y darme la oportunidad de alcanzar una de mis grandes metas.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i
CAPÍTULO I	
1. Las obligaciones	1
1.1 Evolución del concepto de las obligaciones	1
1.2 Definición de las obligaciones	3
1.3 Elementos de las obligaciones	6
1.4 Fuentes de las obligaciones	13
1.5 Clasificación de las obligaciones	20
1.6 Cumplimiento de las obligaciones	26
1.7 Incumplimiento de las obligaciones	30
1.8 Formas de protección del incumplimiento de las obligaciones	33
1.9 Formas de transmitir las obligaciones	43
1.10 Formas de extinguir las obligaciones	47
CAPÍTULO II	
2. La pena	55
2.1 Evolución histórica del concepto de pena	55
2.2 Definición de pena	61
2.3 Características de la pena	63
2.4 Naturaleza jurídica de la pena	66
2.5 Fines de la pena	67
2.6 Teorías sobre los fines de la pena	69
2.7 Diferencias entre punibilidad, punición y pena	72
2.8 Clasificación doctrinaria de las penas	75
2.9 Clasificación legal de las penas	82
2.10 Las medidas de seguridad	84
CAPÍTULO III	
3. La pena de multa	89
3.1 Evolución histórica	89
3.2 Definición de la pena de multa	90

3.3	Características de la pena de multa	91
3.4	Ventajas de este tipo de multa	92
3.5	Desventajas de la pena de multa	94
3.6	El problema de la falta de pago de la pena de multa	94
3.7	Medios utilizados por otros países para la sustitución de la pena de multa no pagada	96
	Sistema días-multa	98
CAPÍTULO IV		
4.	Principio constitucional por deuda no hay cárcel	99
4.1	Definición de deuda	99
4.2	Clases de deuda	100
4.3	Por deuda no hay cárcel	101
4.4	Formas de hacer efectiva una deuda de conformidad con la legislación nacional	108
CAPÍTULO V		
5.	Ilegalidad de la conversión de la pena de multa en pena de prisión	111
5.1	Principios constitucionales violados en la conversión	111
5.2	Desventajas de la conversión de la pena de multa en pena de prisión	114
5.3	Ventajas de la conversión de la pena de multa en pena de prisión	119
5.4	La carencia de un sistema adecuado para la imposición de una pena de multa	120
	Cuadro que contiene los delitos que contemplan la pena de multa	123
	CONCLUSIONES	135
	RECOMENDACIONES	137
	BIBLIOGRAFÍA	141

INTRODUCCIÓN

En nuestro sistema jurídico existen mecanismos mediante los cuales se pretende lograr que las personas que cometan ilícitos penales sean sancionados de la manera más justa posible, pero encontramos que en la imposición de las penas o medidas de seguridad existen deficiencias que por el contrario a lograr un beneficio a la sociedad; tienen como resultado algo totalmente contrario, en virtud de la falta de capacidad del Estado para lograr el fin que deben perseguir; como lo es lograr la readaptación social y reeducar a los condenados.

La presente investigación pretende explicar de forma contundente uno de los errores del ordenamiento jurídico con respecto a la imposición de las penas, como lo es la conversión de la pena de multa en la pena de prisión, el cual es un mecanismo utilizado de manera innecesaria, ya que el legislador protegió algunos bienes jurídicos con una pena leve, como lo es la pena de multa; al mismo tiempo considero que éstos no eran necesarios protegerlos con una pena privativa de libertad. Estaría en contra de lo que el legislador trató de plasmar en la ley acerca de la proporcionalidad de las penas.

Asimismo, se trata de establecer mediante un breve estudio académico y doctrinario, el por qué de la ilegalidad de la conversión de la pena de multa en pena de prisión, ya que la legislación nacional establece que una fuente de las obligaciones son los hechos y los actos ilícitos, por lo cual la pena de multa se consideraría una obligación que el infractor de la ley penal comete contra el Estado. En virtud de lo mismo se explica detalladamente el por qué la violación normativa referida.

En el proceso investigativo del presente trabajo se utilizaron diferentes metodologías y técnicas. Entre los cuales podemos señalar el método analítico, el método deductivo, método inductivo, método jurídico; y, por último el método sintético y las técnicas utilizadas fueron la entrevista y encuesta; cada una de ellas fue de gran utilidad para el logro de una investigación completa.

El contenido de la investigación consiste en el desarrollo de la figura de las obligaciones; la cual se encuentra contenida en el primer capítulo, en el mismo se desarrollan temas como la evolución histórica del concepto, definiciones, sus elementos, fuentes, la clasificación doctrinal y legal, formas de cumplir las obligaciones, incumplimientos, las formas en que estas pueden ser transmitidas y la extinción de las mismas. En el capítulo segundo se desarrolla el tema de las penas; el cual se encuentra integrado por la evolución historia del concepto, definiciones, características, naturaleza jurídica, fines de las pena, teorías que explican dichos fines, diferencias entre punibilidad, punición y pena, clasificación doctrinal y legal y una breve explicación de las medidas de seguridad. El tercer capítulo contiene la pena de multa; en el mismo se despliega su evolución histórica, definiciones, características, las ventajas y desventajas que presenta imposición de esta pena, el problema que surge de la falta de pago, medios utilizados en otros países para la sustitución de la misma, y la explicación del sistema días-multa. El capítulo cuarto se refiere a el principio constitucional por deuda no hay cárcel; el contenido del mismo consiste en definir lo que se conoce como deuda, sus clases y la forma de hacer efectiva una deuda de conformidad con la legislación nacional. Y por último encontramos el capítulo quinto el cual contempla la ilegalidad de la conversión de la pena de multa en pena de prisión; el cual contiene principios constitucionales violados por la conversión, desventajas y ventajas de dicha conversión, la carencia de un sistema adecuado para la imposición de la pena de multa.

CAPÍTULO I

1. Las obligaciones

1.1 Evolución del concepto de obligaciones

El concepto de obligaciones ha venido evolucionando con el transcurso del tiempo, transformándose en el derecho civil en una materia de vital importancia en la vida cotidiana de los pueblos, y sobre todo con una constante aplicación. El derecho de obligaciones antiguamente fue conocido más comúnmente como derecho personal o derecho de crédito.

Hemos de recordar que en el derecho romano donde se formó el derecho de obligaciones, en el cual se estudió a profundidad el tema y sirviendo hasta la fecha como guía para su actual estudio, el logro de avances y el desarrollo del estudio del derecho de obligaciones.

En el derecho romano son clásicas dos definiciones de las obligaciones; las cuales son: la de Justiniano, el cual en sus instituciones define a “La obligación como el vínculo de derecho, por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad”.¹ Paulo, en el Digesto: “La sustancia de las obligaciones consiste, no en que haga nuestra alguna cosa corpórea o una servidumbre, sino en que constriña a otro a darnos, a hacernos, o a prestar alguna cosa.”²

Como lo afirman numerosos autores, fue en el derecho romano que el derecho de obligaciones cobró forma, contenido y auge, que aún ahora perduran a pesar de sus numerosos cambios obligados por el proceso de evolución. “La influencia del derecho romano ha sido y continúa siendo decisiva con su proyección de grandes principios jurídicos, que hasta este momento no han logrado ser superados; debido que dentro de la

¹ Rojina Villegas, Rafael. **Derecho civil mexicano**. Pág. 8

² **Ibíd.**

elaboración de la teoría de las obligaciones y contratos, donde los jurisconsultos romanos han puesto su mayor sabiduría y precisión”.³

Las definiciones modernas aun conservan la influencia del derecho romano, esto se hace notar porque las definiciones en el aun mantienen la esencia de esa figura jurídica a través del tiempo. Véanse algunas definiciones de la obligación dentro del derecho moderno:

Obligación es... “la relación jurídica establecida entre dos o más personas, por virtud de la cual una de ellas – el deudor, deudor – se constituyen el deber de entregar a la otra - acreedor, creditor – una prestación”.⁴

La obligación es... “la relación jurídica en virtud de la cual una persona (deudor) debe una determinada prestación a otra (acreedor), que tiene la facultad de exigirla, conстриendo a la primera a satisfacerla”.⁵

Espín Canovas establece que... “las definiciones modernas de la obligación reproducen sustancialmente la de Justiniano, sustituyendo la palabra vínculo por la de crédito, y pasivo por el de deuda, comprendidos en la obligación. Pero mientras unos, más apegados al sabor romano de la definición, se limitan a destacar el aspecto pasivo o de la sujeción, otros en cambio, armonizando más el concepto con el aludido sentido de la palabra relación, completan la definición tradicional con el aspecto activo y finalmente, una tercera posición, alejándose más del modelo Justiniano, destaca el elemento activo, omitiendo el pasivo o de ligadura”.⁶ (sic.)

La tendencia a sustituir la palabra vínculo por la palabra relación, y el hacer énfasis en el aspecto activo y el pasivo de la obligación, no son meramente cuestiones de terminología. Aparte que se trata de erradicar toda idea de sometimiento personal del deudor, tales esfuerzos conceptuales llevan colateralmente el propósito de no considerar la

³ Salvat, Raymundo M. **Tratado de derecho civil argentino**. Pág. 7

⁴ Von Tohr. citado por Espín Canovas, Diego. **Manual de derecho civil español**, Vol. III. Pág. 9.

⁵ **Ibíd.**

⁶ **Ibíd.** Pág. 11

obligación en su absoluta literalidad, que implicaría otra forma de sometimiento hermético. En el derecho moderno han tenido aceptación teorías doctrinarias que enfocan los efectos, y principalmente el cumplimiento de las obligaciones, en relación a circunstancias surgentes con posterioridad a su creación y formalización y que dependiendo de su incidencia en aquéllas pueden llegar a ser determinantes para que en casos concretos el deudor cumpla con la obligación en términos que no le sean notoriamente onerosos, o quede liberado de cumplirla sin incurrir en responsabilidad.⁷

Gásperi considera que la obligación moderna puede constituirse con personas indeterminadas o solo determinadas por un acto posterior, dentro de los cuales establece como ejemplo los títulos al portador, la promesa de recompensa, etc. “También establece que dentro de la obligación romana se tenía la tendencia de que el elemento patrimonial ahogaba el elemento personal de la misma, al paso que en las obligaciones modernas el elemento patrimonial deja en penumbra el elemento personal, debido a que el vínculo es hoy nada más que una expresión metafórica, que no tiene en realidad, nada de tal ligamen; la existencia de una obligación plantea ahora, más una situación del patrimonio que un deber del obligado, en cuanto, como facultad del acreedor, se traduce, prácticamente, en la exigencia compulsiva de lo debido en el período de ejecución del proceso”.⁸ (sic.)

1.2 Definiciones de las obligaciones

Tradicionalmente se ha definido a las obligaciones como un vínculo jurídico por virtud del cual una persona denominada deudor, se encuentra constreñida jurídicamente a ejecutar algo a favor de otra persona, llamada acreedor. El derecho objetivo regula las relaciones que nacen de las obligaciones, entendiendo como el conjunto (o la unidad) del derecho subjetivo del acreedor (derecho de crédito) (lado activo de la relación obligatoria) y del deber (débito) del deudor (lado pasivo de la relación obligatoria) que corresponde a aquél; ambos lados de la relación obligatoria, son conexos entre sí, en el sentido de que son interdependientes: El uno no existe sin el otro.⁹

⁷ Alfonso, Brañas. **Manual de derecho civil**. Pág. 390

⁸ **Ob. Cit.** Pág. 69

⁹ Rojina Villegas. **Ob. Cit.** Pág. 9

Las definiciones modernas de la obligación han partido de aquél concepto romano, pero sustituyendo el término vínculo jurídico, por el de relación jurídica. La relación jurídica existe entre el acreedor y el deudor. Otro aspecto que contienen las definiciones modernas, es lo que conocemos como el objeto mismo de la relación, consistente en dar, hacer o no hacer algo.

El autor Borja Soriano, hace mención a una serie de definiciones de diversos autores modernos, de los cuales haré una lista de los que de conformidad con mi punto de vista son las más acertadas:¹⁰

- Para Baudry – Lacan Tinerie et Barde... “la obligación en el sentido jurídico de la palabra debe de ser definida como un vínculo de derecho por el cual una o varias personas determinadas a dar, a hacer o no hacer alguna cosa.”
- Ripert et Boulanger dice... “que la obligación es el vínculo de derecho por el cual una persona esta sujeta a una prestación respecto a otra.”
- Giorgi dice... “que la obligación es un vínculo jurídico entre dos o más personas determinadas, en virtud del cual una o varias de ellas (deudor o deudores) quedan sujetas respecto a otra o a otras (acreedor o acreedores) a hacer o no hacer alguna cosa.”
- Colin et Capitant establece... “que la obligación o derecho de crédito es un vínculo de derecho entre dos personas en virtud del cual el acreedor puede constreñir al deudor, sea a pagarle una suma de dinero o a entregarle una cosa, sea a ejecutarse una prestación que puede consistir en hacer alguna cosa o en abstenerse de un acto determinado.” El mismo autor dice: “que la obligación es la relación entre dos personas que analiza en un poder conferido al acreedor respecto del deudor y que le permite sujetar a éste una prestación ventajosa para el.”
- Polacco dice... “que debe llamarse obligación a la relación jurídica patrimonial en fuerza de la cual una persona (llamada deudor) está vinculada a una prestación (de índole positiva o negativa) hacia otra persona (que se llama acreedor)”.

¹⁰ Borja Soriano, Manuel. **Teoría general de las obligaciones.** Pág. 70 y 71

- Bonnacase dice... “el derecho de crédito es una relación de derecho en virtud de la cual una persona, el acreedor, tiene el poder de exigir a otra, llamada deudor, la ejecución de una prestación determinada, positivamente o negativamente y susceptible de valuación pecuniaria”. El mismo autor define también al derecho de crédito – diciendo que-... “es una relación en virtud de la cual el valor económico o puramente de una persona es puesto a disposición de otra bajo la forma positiva de una prestación por suministrar o bajo la forma negativa de una abstención por observar.”

En su mismo texto Borja Soriano menciona algunas otras definiciones de obligaciones , de autores que ya hemos mencionado, siendo estas las siguiente:

Aubry et Rau establece que... “la obligación es la necesidad jurídica que a consecuencia una persona está sujeta hacia otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa”.¹¹

Para Planiol “la obligación es el vínculo de derecho por virtud del cual una persona se encuentra constreñida hacia otra, a hacer o no hacer alguna cosa.”¹² El mismo autor en otro lugar dice “que la obligación es la relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas llamada acreedor tiene el derecho de exigir cierto hecho de otra que se llama deudor.”¹³

Se entiende por obligación esa relación jurídica existente entre dos personas, por la cual una de ellas –deudor- es la responsable jurídicamente de la relación de una conducta a favor de otra –acreedor- quien a su vez tiene el derecho de exigirla.¹⁴

Martínez Alarcón, establece que... “la aseveración de una persona sin instrucción jurídica pregunta el significado de este nombre, se le podrá explicar que diariamente se entablan relaciones entre personas, de las que resulta que una se convierte en acreedor y

¹¹ **Ibíd.**

¹² **Ibíd.**

¹³ Planiol, citado por Borja Soriano. **Ob. Cit. Pág. 74**

¹⁴ **Enciclopedia Temática Sopena. Pág. 623**

la otra en deudor, y esto tan sencillo es el punto medular de la definición de las obligaciones.”¹⁵

Según establece nuestra legislación nacional en el Artículo 1319 del Código Civil, toda obligación resultante de un acto o declaración de voluntad, consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa.

Al comparar el listado de definiciones transcritas con anterioridad podemos darnos cuenta que todos los anteriores autores coinciden que no existe una obligación sin la existencia de un vínculo jurídico, aunque algunos no lo denominen como tal, sino como una relación jurídica. Además todos establecen que el objeto mismo de dicha relación es la facultad que adquiere una persona, comúnmente denominado acreedor, de exigir a otra, denominada deudor, el deber de dar, hacer o abstenerse de hacer determinada cosa. Alguno de los autores anteriores tiende a denominar al acreedor como el sujeto activo de la obligación, y al deudor como al sujeto pasivo de la misma.

Podemos hacer una definición basándonos en todas las definiciones analizadas anteriormente, estableciendo que la obligación es en esencia la relación jurídica o vínculo jurídico existente entre dos o más personas en la cual una de ellas (deudor o sujeto pasivo), se compromete a dar, a hacer o no hacer determinada cosa, y la otra (acreedor o sujeto activo), tiene la facultad de constreñirla o de exigir el cumplimiento de la misma, en el defecto de un cumplimiento voluntario

Elementos de la obligación

Generalmente en doctrina se reconocen tres elementos de la obligación los cuales son: el elemento personal o subjetivo (sujetos), el elemento real u objeto de la obligación (prestación) y el vínculo o relación jurídica.

¹⁵ Martínez Alarcón, Javier. **Teoría general de las obligaciones**. Pág. 1

Elemento personal o subjetivo

El elemento personal o subjetivo en toda obligación determinada, tiene dos polos: el activo y el pasivo. “El primero se le denomina sujeto activo o acreedor, por ser el titular del derecho subjetivo creado por el surgimiento de la obligación, o sea la persona que en un momento dado (incumplimiento de la obligación) puede desarrollar cierta actividad en contra de la otra (deudor) para obtener el cumplimiento de la misma. El segundo se le denomina sujeto pasivo o deudor, porque su actitud, desde el nacimiento hasta la extinción de la obligación, se contrae a observar una conducta que solo tenga por objeto el cumplimiento de aquellos a que se obligó. Puede indicarse que el elemento personal de la obligación puede ser unipersonal en cada polo (activo y pasivo), o bien pluripersonal en uno o ambos polos”.¹⁶

El autor Rojina Villegas considera que...”los sujetos de la obligación están constituidos por un sujeto pasivo y un sujeto activo, por lo menos, pudiendo existir una pluralidad de los mismos de una o en ambas partes”. Para esto el autor cita a Demogue, el cual sostiene, y con razón, “que nada impide técnicamente que un deudor o un acreedor sean indeterminados, basta que haya en el momento de ejecutarse la obligación quién exija o efectúe el cumplimiento de ella y por consiguiente, que el acreedor sea determinable al vencimiento. Pero la obligación en provecho o en contra de una persona indeterminada presenta defectos que restringen su empleo, pues en tanto que una persona está indeterminada es imposible, sino tiene un representante, para entenderse con ella para modificar o extinguir la obligación y para que esta sea reconocida, desde antes de la determinación del beneficiario, es preciso por razones de seguridad se obligue a considerar como si ya tuviere un valor jurídico la prestación o la promesa”. Rojina Villegas señala que el elemento subjetivo es imprescindible en la obligación, por cuanto que toda obligación es deber jurídico de alguien, y todo deber supone correlativamente una facultad que se presentará como el derecho de un sujeto. Pareciendo innecesario insistir en que los sujetos son elementos de la relación y también de la obligación. Para este autor los sujetos más bien lógicamente no son los elementos de la relación, sino de la obligación en sí misma. Como deber jurídico no podría explicarse mencionando sólo al

¹⁶ Brañas. **Ob. Cit.** Pág. 2

deudor o sujeto pasivo, porque la noción de deber es correlativa de la noción de facultad, y es así como hacemos intervenir al pretensor, como sujeto activo en la obligación, quien exigirá la conducta regulada como prestación o como abstención.¹⁷

Para Borja Soriano, los sujetos de la obligación son el sujeto activo y un sujeto pasivo y comparte lo descrito por Planiol, al decir que puede existir unilateralidad en ambas parte de los sujetos, como también puede existir pluralidad en una o en ambas partes de la obligación.¹⁸ (sic.)

1.3.2 Elemento real u objeto de la obligación

Por otra parte se encuentra el elemento real de la obligación, el cual en la actualidad lo constituye la prestación, o sea aquella conducta o comportamiento a que el deudor se comprometió y que el acreedor está legalmente capacitado para exigir de él. La opinión más extendida al respecto, establece que el objeto de la obligación es la prestación, o sea la actividad ofrecida por el deudor, que sólo en defecto de voluntario cumplimiento puede ser sustituida por su equivalente pecuniario.¹⁹

Brañas cita a Espín Canovas, el cual define al elemento real como... “la prestación o el objeto de la obligación que tiene a su vez un objeto consistente en el contenido de la actividad del deudor, es decir, en las cosas, bienes o servicios que éste se ha obligado a entregar o realizar frente al acreedor. Las cosas o servicios no son, pues, objeto inmediato de la obligación, sino el objeto de la actividad del deudor, que aparece así como una intermediación entre dichas cosas o servicios y el derecho del acreedor.”²⁰

Para Rojina Villegas, el objeto o elemento real de la obligación puede constituirse por una prestación o una abstención de carácter patrimonial. Este autor llama objeto de la obligación a lo que puede exigir el acreedor al deudor, este objeto puede ser un hecho positivo, como la ejecución de un trabajo o la entrega de dinero, es decir entonces una

¹⁷ Rojina Villegas. **Ob. Cit.** Pág. 68

¹⁸ Borja Soriano. **Ob. Cit.** Pág. 71

¹⁹ Brañas. **Ob. Cit.** Págs. 393 y 395

²⁰ **Ibíd.**

prestación; y este puede ser también un hecho negativo, es decir, una abstención. Entre la obligación que tienen por objeto una prestación positiva, se hace una subdistinción, o sea, una traslación de propiedad o un derecho de uso de las cosas, etc., y se les llama obligación de dar, tomando estas palabras en un sentido semejante al del latín dare y praestare.²¹ “Las obligaciones positivas que no son de dar, son las que tienen por objeto prestaciones de hecho, y se llaman obligaciones de hacer. Las obligaciones negativas indistintamente toman el nombre de obligaciones de no hacer. Llegando a la conclusión de que existen tres posibles objetos de las obligaciones: de dar, hacer y no hacer.”²²

Se puede establecer que el objeto o elemento real de la obligación es un sinónimo de la cosa o del resultado del hacer del deudor y que el acreedor se encuentra en la posibilidad de exigirle a este.

En la legislación guatemalteca se encuentra regulado este tipo de obligaciones en los Artículos 1320 (obligación de dar); 1323 (obligaciones de hacer) y 1326 (obligaciones de no hacer), del Código Civil.

Existen ciertos criterios para establecer con mayor precisión lo que debemos entender por prestación, los cuales son:

Con criterio romanista, se ha afirmado por civilistas antiguos y aún por modernos, que la prestación ha de tener necesariamente un substrato económico, pecuniario. Este criterio ha sido objetado por considerarse que no solamente los bienes materiales son susceptibles de una estimación dineraria y de merecer la protección del ordenamiento jurídico. De ahí, se afirma que pueden existir obligaciones cuya razón esencial de haber surgido a la vida jurídica obedezca al propósito de salvaguardar o defender intereses morales o subjetivos no susceptibles de una estimación económica.²³

Espín Canovas sintetiza el tema en la siguiente forma: “...cuestión íntimamente ligada al propio concepto de la obligación es la de sí la prestación ha de tener carácter patrimonial

²¹ Rojina Villegas. **Derecho civil mexicano.** Pág. 73

²² Planiol, citado por Rojina Villegas. **Ibíd.**

²³ Brañas. **Ob. Cit.** Pág. 395

o no, cuestión que también ha dado lugar, tanto por parte de romanistas como de civilistas, a ampliar controversia. La doctrina dominante afirma la necesidad del carácter pecuniario de la prestación, fundándose, para el derecho romano en que en éste el procedimiento obliga a que la condena fuese pecuniaria.

Para el derecho moderno en la consideración de que si no fuese pecuniaria la prestación sería imposible condenar al deudor en el caso de incumplimiento de la misma. Contra esta opinión se alzaron Windscheid e Ihering, afirmando éstos que con la opinión dominante se llegará a la conclusión que solamente los bienes materiales estarían defendidos por el derecho, mientras que los de otra naturaleza se verían privados de contenido jurídico.²⁴

Para el autor Rojina Villegas, la obligación debe de tener un carácter patrimonial, y que el objeto debería ser apreciable en dinero, el problema sería refiriéndose a las obligaciones contractuales, exige que pueda reducirse a un valor exigible; para lo cual cita diversos puntos de vista sobre dicha cuestión:²⁵

Para Aubry et Rau, Laurent, Baudry-Lacantineri et Barde, la prestación que forma el objeto de la obligación, debe ser susceptible en sí misma de apreciación pecuniaria y además debe significar para el acreedor alguna ventaja apreciable en dinero, el acreedor debe tener un interés de esta naturaleza en el cumplimiento de la prestación y no solo un interés de afección.

Por otra parte Ihering, Windscheid, Demogue y Colmo, los cuales consideran que no toda obligación debe de tener un valor patrimonial. La promesa debe de tener un interés para aquel a quien hace, aunque este interés no debe ser de naturaleza patrimonial.

Para Giorgi, Polacco, Dernburg, Castán Tobeñas, Puig Peña, consideran que las obligaciones siempre han estado comprendidas en el derecho patrimonial; así, pues, la prestación que constituye su objeto debe tener valor económico, debe ser valuable en

²⁴ Windscheid e Ihering, citado por Espín Canovas. **Ob. Cit.** Pág. 14

²⁵ Rojina Villegas. **Ob. Cit.** Pág. 75

dinero. Esto no significa que la prestación deba consistir siempre para el acreedor en un aumento efectivo de sus bienes económicos, sino que basta con que el objeto pertenezca a la esfera patrimonial, que sea susceptible de obtenerse con dinero, no siendo necesario que el interés del acreedor sea de carácter patrimonial, pudiendo serlo de naturaleza moral o de afección. Hay, pues, que distinguir el interés que el acreedor tiene en obtener la prestación, de la prestación misma que debe ser de tal naturaleza que en caso de su incumplimiento se pueda condenar al deudor al pago de su equivalente económico.

Puede afirmarse basándose en lo anterior, que el objeto o elemento real de la obligación es el objeto mismo de esta y que este mismo no necesariamente tendría un valor pecuniario, ya que el derecho no únicamente protege los bienes de una persona sino también los derechos morales de las mismas; además el fin que persigue el acreedor es el cumplimiento voluntario de esta, aunque en el transcurso se sustituya al sujeto pasivo o deudor o el sujeto activo o el acreedor, ya que lo importante en la obligación es el cumplimiento de esta y no los sujetos de la misma, con esto no quiero decir que en la obligación no deben existir los sujetos ya que como lo establecieron numerosos autores anteriormente, no existe obligación sin que dentro de la misma se constituyan los tres elementos.

1.3.3 Relación jurídica o vínculo jurídico

Una relación jurídica, es decir, protegida por el derecho objetivo, da al acreedor una acción que ejercitar ante el juez para obtener la prestación, objeto de la obligación o su equivalente.²⁶

La definición romana se refiere a un vínculo jurídico, ha sido modificada en el sentido de requerir sólo una relación de derechos. Se ha considerado que la idea de vínculo jurídico correspondía al concepto de la obligación primitiva en el derecho romano, por cuanto a que efectivamente el deudor estaba vinculado al acreedor. Este ejercía un verdadero poder jurídico sobre su persona, libertad y patrimonio. Por esto, en el caso de

²⁶ Rojina Villegas. **Ob. Cit.** Pág. 72

incumplimiento, tal poder jurídico podía llegar al extremo de hacer coacción sobre la persona misma del deudor, someterlo a trabajos forzados o privarlo de la vida, en determinadas circunstancias. En cambio, caracterizándose la obligación, en el derecho moderno, como un estado de sujeción del deudor frente al acreedor, que no permite a éste el ejercicio de un poder jurídico sobre su persona (como ocurre con los derechos reales, en cuanto a que el titular goza de ese poder sobre la cosa), se ha preferido sustituir el termino de vinculo jurídico por el de relación de derecho.

La relación jurídica se integra y existe desde el momento mismo en el que se constituye el deber jurídico, aun cuando no exista responsabilidad patrimonial para el deudor. Es decir, que a pesar de que no puede aplicársele coacción alguna en el caso de incumplimiento, mediante la ejecución forzada en su patrimonio. Como la responsabilidad patrimonial puede gravitar sobre tercera persona, liberando expresamente el patrimonio del deudor por caso de incumplimiento, se deduce de aquí existe la relación jurídica por el simple débito, sin el sucedáneo o complemento de la coacción.²⁷

Según Goldschmidt el deber y el derecho subjetivo encajan en el concepto de relación jurídica. Se expresa así dicho autor: "...El deber y derecho subjetivo encajan en el concepto de la relación jurídica, es decir, la relación de una persona con el derecho objetivo". Dicho autor cita a Kelsen, el cual define y difiere de la opinión tradicional, cuyos secuaces, es verdad, pero no están conformes entre si, mientras que algunos como Gierke, califican a la relación jurídica como un complejo de derechos y deberes; otros como Stemmler, identifican a la relación jurídica como el concepto de derecho subjetivo, el que siempre supone una correlación de derecho y deber, y finalmente, se ha extendido la expresión hasta abarcar todas las conexiones de trascendencia jurídica."²⁸

Martínez Alarcón contempla que la relación jurídica obligacional surge cuando se presenta su causa generadora, por lo que es necesario averiguar como se manifiesta esa causa o sus fuentes.²⁹

²⁷ Brañas. **Ob. Cit.** Pág. 24

²⁸ Goldschmidt. **Problemas generales del derecho.** Pág. 117

²⁹ **Ob. Cit.** Pág. 22

La opinión de que el criterio esencial de la relación jurídica es la relación entre dos personas, mientras que en realidad es la relación de una persona con el derecho objetivo, sea el sometimiento de una persona a un imperativo –deber-, sea el poder de una persona sobre un imperativo jurídico –derecho subjetivo-. De este modo, la relación jurídica estática o material del derecho, parte de la concepción de las normas jurídicas como imperativos. Su concepto antitético es la situación jurídica, el prototipo de la consideración dinámica o procesal del derecho, la que parte de la concepción de las normas jurídicas como medidas aplicables por el juez.³⁰

1.4 Fuentes de las obligaciones

Para poder determinar cuales son las fuentes de las obligaciones es necesario definir lo que se conoce como fuente, las cuales han sido definidas como: “los hechos jurídicos por virtud de los cuales se originan o nacen (las obligaciones), creando el vínculo jurídico entre acreedor y deudor”.³¹ O bien “entendiéndose por causas o fuentes de las obligaciones los diversos hechos que les dan nacimiento”.³² Y en otro sentido “elementos por cuya virtud una persona aparece constreñida a realizar una determinada prestación.”³³

Para Martínez Alarcón, las fuentes de las obligaciones son las situaciones jurídicas que originan las obligaciones.³⁴

Brañas cita a Espín Canovas, Rijina Villegas y Camus, los cuales en el derecho romano, determinan que: “ (...) según las instituciones de Gayo, se consideran como fuentes de las obligaciones a: el contrato, el delito y varias otras figuras de causa. La realidad jurídica diaria hizo que se estimara insuficiente esa clasificación trimembre, o mejor dicho, que se precisaran esas otras figuras (...)”. Dícese Justiniano al tratar como fuentes de las obligaciones, se refiere al contrato y al cuasicontrato; al delito y al cuasidelito. Procede observar que modernamente existe cierto consenso en el sentido que

³⁰ Goldschmidt. **Ob. Cit.** Pág. 117 y 118

³¹ Espín Canovas, citado por Brañas. **Ob. Cit.** Pág. 399

³² Salvat. **Ob. Cit.** Pág. 399

³³ Puig Peña. **Tratado de derecho civil español.** Pág. 243

³⁴ **Ob. Cit.** Pág. 22

esa clasificación cuatrimembre, que adiciona al contrato y al delito las figuras de cuasicontrato y cuasidelito, esto es, fuentes semejantes al contrato (quasi ex contractu) o al delito (quasi ex delicto), sin tipificar respectivamente esas figuras, es obra en la realidad de los antiguos glosadores, quienes en esa forma armonizaron y adecuaron las dos clásicas reconocidas en el derecho romano. Sin embargo, se ha opinado también que los glosadores no crearon esas figuras sino se concretaron a sustantivar las expresiones romanas quasi ex contractu y quasi ex delicto³⁵, criterio que parece más acertado a la realidad jurídica.

El movimiento codificado del derecho civil, culmina con la promulgación en 1804 del código civil francés, el cual aceptó plenamente la referida división cuatrimembre originada del derecho romano, pero adicionando una nueva fuente: la ley. Esta última fue adicionada con el objeto de justificar el origen de las obligaciones que no tiene por causa las otras fuentes. Surge entonces la siguiente clasificación de las fuentes de las obligaciones: la ley, el contrato, el cuasicontrato, el delito y el cuasidelito. Esta la denominada clasificación quíntuple.³⁶

Posteriormente originándose una reacción contra la tendencia amplificadora de las causas o fuentes de las obligaciones, así –escribe Espín Canovas- Planiol sostuvo que todas las obligaciones derivan del contrato o de la ley; a falta de un contrato, afirma, no puede nacer la obligación más que de la ley. Pero la voluntad del legislador no puede ser arbitraria, por lo que no ordena la creación de una obligación más que cuando lo hace necesario una circunstancia personal del acreedor, y esta circunstancia personal consiste en una lesión injusta para el, que la trata, o de evitar si todavía no ha sido realizada o de reparar si ya ha sido realizada. Y análoga conclusión contienen otros, como Messineo, para quien la obligación se deriva o de la voluntad del deudor o de la voluntad de la ley, por lo que pueden clasificarse las obligaciones en voluntarias y legales. Y dando un paso más allá en esta dirección, se ha sostenido también que, en realidad, la única fuente obligatoria es la ley, puesto que también el contrato recibe fuerza obligatoria de la ley. Pero se ha dicho con acierto, contra ésta última dirección unitaria, que es inaceptable porque implica

³⁵ **Ob. Cit.** Pág. 399

³⁶ **Ibíd.** Pág. 400

un cambio de punto de vista, al tomar la ley en un sentido genérico e incoloro, según el cual todo fenómeno jurídico, y no solamente la obligación, debería reducirse a la ley, como a su fuente mediata. Por otra parte, las categorías de los cuasicontratos y cuasidelitos se consideran inaceptables, por carecer de un contenido determinado.

En vista de la anterior consideración, la doctrina ensaya otras clasificaciones que tengan mayor consistencia científica que la tradicional, pero que no se limitan a poner el fundamento de toda obligación en la ley.

En este orden de ideas, Rojina Villegas considera que la clasificación tradicional de las fuentes de las obligaciones ha sido modificada en el derecho moderno, distinguiéndose las siguientes: contrato, declaración unilateral de voluntad, enriquecimiento ilegítimo, gestión de negocios, actos ilícitos, actos lícitos que causen daño por el uso de cosas peligrosas, y hechos naturales jurídicos que engendran obligaciones en unión con la ley.³⁷

Nótese que en la evolución doctrinal sobre las fuentes de las obligaciones, prácticamente han desaparecido las figuras de cuasicontrato y cuasidelito, sustituidas, puede decirse, por las denominaciones hechos y actos lícitos y hechos o actos ilícitos. Ello debido a una fuerte reacción contra aquellas figuras: el cuasicontrato (actos lícitamente voluntarios en los cuales falta el común acuerdo de las partes, como en la gestión de negocios) y el cuasidelito (hechos ilícitos surgidos sin intención del autor, pero con la culpa y sin que sea tipificado como delito). Estas figuras han sido consideradas antitécnicas y de muy difícil determinación práctica. La doctrina moderna se inclina a sustituir esas clásicas denominaciones por las más comprensivas y amplias de lo lícito y lo ilícito (actos lícitos y hechos o actos ilícitos).

Existe actualmente la tendencia a simplificar la clasificación de las fuentes de las obligaciones. En la doctrina moderna francesa podemos considerar como clasificaciones dualistas las que proponen Planiol y Bonnecasse, a que después haremos referencia. En otros autores encontramos la tendencia contraria, consistente en enumerar distintas

³⁷ Rojina Villegas. **Ob. Cit.** Pág. 367

fuentes autónomas, sin comprender que las mismas quedan en una clasificación más general, que se funde en grandes grupos.

La clasificación dualista de Planiol, consistente en establecer que la obligación solo puede ser creada por la ley y el contrato. Este autor considera que cuando las partes no crean libremente sus derechos y obligaciones mediante el contrato, es la ley la que interviene, tomando en cuenta un hecho jurídico determinado; para crear distintas consecuencias de derecho. Dice así el mencionado jurista francés: “hablando propiamente, todas las obligaciones se derivan únicamente de dos fuentes: el contrato y la ley”.³⁸

Rojina Villegas critica el sistema propuesto por Planiol, porque establece que tendrá que reconocer que en el último caso, es la ley la única fuente de la obligación, pues el contrato produce sus consecuencias jurídicas, en tanto y cuanto la ley las autoriza y reconoce.³⁹

La clasificación que hace Bonnacase, jurista que sigue su tesis general respecto a la función del hecho y el acto jurídico, el cual considera que las dos únicas fuentes de las obligaciones son respectivamente el hecho jurídico y la ley y el acto jurídico y la ley. Dicho autor se expresa así: “...el acto y el hecho jurídico tiene sólo una función, ponen en movimiento una regla de derecho o una institución jurídica. Precisamente también que esta noción era idéntica, con la salvedad de que mientras el autor del acto jurídico tiende directamente y en forma reflexiva a la aplicación de una regla de derecho, el autor del hecho jurídico la sufre. Pero la función así considerada, del acto y del hecho jurídico, es una función inmediata e invariable. Además de esta función, rigurosamente necesaria y abstracta, tienen funciones mediatas y contingentes que se traducen por el nacimiento de diversas situaciones jurídicas”. “Al mismo tiempo, estamos obligados a declarar que las obligaciones, se derivan de actos o de hechos jurídicos, encuentran su origen en la ley, erigida por tanto en la fuente suprema de las obligaciones.”⁴⁰

³⁸ Planiol, citado por Rojina Villegas. **Ibíd.**

³⁹ **Ibíd.**

⁴⁰ Bonnacase, citado por Rojina Villegas. **Ob. Cit.** Pág. 368

Clasificaciones de otros autores:

Baudry – Lacantinerie distingue como fuentes de las obligaciones, las siguientes: 1.- el contrato; 2.- la declaración unilateral de voluntad y 3.- la ley. Este no acepta la clasificación tradicional que sigue el Código Civil francés, que distingue: el contrato, el cuasicontrato, el delito, el cuasidelito y la ley.⁴¹

Colin y Capitan distingue las siguientes fuentes de las obligaciones: 1.- el contrato; 2.- promesa unilateral; 3.- actos ilícitos; 4.- enriquecimiento injusto y 5.- la gestión de negocios. Estos autores se caracterizan por rechazar la idea del cuasicontrato y del cuasidelito. Comprenden bajo la denominación general del acto ilícito, los delitos y cuasidelitos y en cuanto a los cuasicontratos, prefieren distinguir como fuentes autónomas el enriquecimiento injusto y la gestión de negocios.⁴²

Demogue en su Teoría de las obligaciones, distingue como fuentes el contrato, la voluntad unilateral del deudor, el delito y el cuasidelito, y el cuasicontrato. Este autor estima necesario conservar, a pesar de la crítica, el concepto de cuasicontrato, porque responde a una realidad que el desarrollo de las ideas individualistas ha oscurecido por mucho tiempo. Admite que las nociones de delito y cuasidelito pueden quedar comprendidas en la denominación general de hechos ilícitos.⁴³

Rojina Villegas propone una clasificación siguiendo a Bonnecase, considerando que las únicas fuentes de las obligaciones son respectivamente el hecho jurídico y la ley, el acto jurídico y la ley. Comprendemos dentro de la noción general de los hechos jurídicos, los estados jurídicos, como situaciones permanentes que vienen a condicionar un estatuto legal, para producir múltiples consecuencias de derecho, entre las que pueden encontrarse, en ocasiones, las relativas a la creación de obligación. Tiene interés clasificar los distintos hechos y actos jurídicos, pues el valor de la distinción bipartita señalada por

⁴¹ Baudry-Lacantinerie, citado por Rojina Villegas. **Ob. Cit. Pág. 89**

⁴² Colin y Capitan, citado por Borja Mejía. **Teoría de las obligaciones.** Pág. 389.

⁴³ **Ibíd.** Pág. 389

Bonnecase, perderá gran parte de su importancia, si no se hace una correcta subdivisión que presenta un distintivo entre hechos y actos jurídicos.

Considerando como actos jurídicos:

- Contrato;
- Testamento;
- Declaración unilateral de voluntad
- Actos de autoridad (sentencias, secuestros, adjudicaciones, remates y resoluciones administrativas).

Considerando como hechos Jurídicos: (dividiéndolos de la siguiente manera)

A) hechos Naturales:

- Hechos simplemente naturales
- Hechos naturales relacionados con el hombre

B) hechos del Hombre:

- Hechos voluntarios lícitos:
 - a. Gestión de negocios
 - b. Enriquecimiento sin causa
 - c. Responsabilidad objetiva
- Hechos voluntarios ilícitos:
 - a. Delito doloso
 - b. Delito culposo
 - c. Incumplimiento de las obligaciones
 - d. Culpa contractual en sentido estricto
 - e. Recepción dolosa de lo indebido
 - f. Abuso de derecho
 - g. Posesión de mala fe
 - h. Acceso artificial de mala fe
- Hechos involuntarios
- Hechos contra la voluntad

Según la enciclopedia Sopena las obligaciones dimanar de diferentes fuentes. Los hechos determinantes del nacimiento de las obligaciones pueden ser lícitos e ilícitos. La

comisión de un acto ilícito, en que incurre en responsabilidad y culpabilidad, produce la obligación de indemnizar los daños causados, a parte de la sanción penal que puede llevar aparejada. Entre los actos lícitos generadores de la obligación destacan por su importancia los contratos y cuasicontratos. En un sentido muy general un contrato es un acuerdo de voluntades dirigido a la creación de una obligación. Cuando el acto lícito no va dirigido expresamente a crear una obligación pero ésta en cierto modo, surge, lo que anteriormente se denominó cuasicontrato.⁴⁴

Nuestro Código Civil no contiene preceptos expresos que se refieran a las fuentes o las causas de las obligaciones. Es a través de sus apartados (títulos) que desarrolla el tema, distinguiendo: las obligaciones provenientes de contratos, obligaciones provenientes de hechos lícitos sin convenio –gestión de negocios, enriquecimiento sin causa y declaración unilateral de voluntad- y obligaciones que provienen de hechos y actos ilícitos. Resulta ilustrativo leer lo que dice la exposición de motivos del proyecto del Código Civil: “La parte restante que enumera y clasifica las fuentes de las obligaciones, ha quedado suprimida, sin necesidad de hacer la enumeración que nunca podría ser taxativa, hemos agrupado las fuentes de las obligaciones en tres apartados que son:

- Las que provienen de contratos;
- Las que proceden de hechos lícitos sin convenio; y
- Las que se deriven de hechos y actos ilícitos.

Esta separación determina la fuente inmediata y directa de las obligaciones, dejando a la doctrina que señale o establezca si la ley y el contrato son las únicas fuentes verdaderas de las obligaciones o si fuera de éstas o dentro de éstas existen otras, como piensan y afirman connotados autores.⁴⁵

⁴⁴ Enciclopedia Temática Sopena. Pág. 623

⁴⁵ Brañas. Basado en el proyecto de Código Civil de la República de Guatemala. Pág. 90

1.5 Clasificación de las obligaciones

Borja Soriano menciona que dentro de la doctrina francesa, Planiol divide a las obligaciones como: "...obligaciones simples y obligaciones puras, aquellas que no están modificadas por ninguna modalidad: plazo o condición", y Hémard agrega a la condición y al plazo, el modo o la carga. Para Baudry –Lacantine "...la obligación pura y simple es la que no está afectada de ninguna modalidad; y al mismo tiempo establece como las principales modalidades o maneras de ser de las obligaciones a la condición, el plazo, la alternatividad, la solidaridad, la indivisibilidad y la cláusula penal". Por otra parte Colin y Capitant, consideran a la condición y al plazo como modalidades de las obligaciones y como complejidad de las obligaciones la pluralidad de objetos y la pluralidad de sujetos. Como resultado de estas ideas podemos decir que la obligación pura y simple es la que no está sujeta a una modalidad ya consista en plazo, condición o carga o en pluralidad de sujetos o de objetos.

Brañas clasifica las obligaciones de la siguiente manera:

A) Obligaciones con relación a su naturaleza:

➤ Obligaciones civiles, patrimoniales o propiamente dichas:

Son aquellas que surgen a la vida jurídica con los requisitos necesarios para su validez y exigibilidad. A estas se refiere esencialmente todo el estudio del derecho de obligaciones.

➤ 2.- Obligaciones naturales:

Son aquellas que sin tener el carácter de obligaciones propiamente dichas, son cumplidas por una persona a quien legalmente no puede exigirse su cumplimiento, pero quien, por otra parte, no tiene derecho a exigir la devolución de lo pagado, o bien, son aquellas en que el acreedor no puede exigir el cumplimiento, dependiendo éste de que voluntaria y espontáneamente se realice por parte del deudor, pero sin que después de cumplirla voluntariamente pueda pretenderse su devolución o repetibilidad por el deudor.

B) Obligaciones con relación al sujeto:

Se ha tomado como principio base considerar que la obligación surge, se crea, entre dos personas: una (sujeto activo), que tiene derecho a la prestación y la otra (sujeto pasivo), llamada a encaminar y a realizar su conducta para el cumplimiento de la misma.

Dentro de estas encontramos:

➤ Obligaciones simples o sencillas:

Son aquellas obligaciones en que existe un solo sujeto activo o acreedor y un solo sujeto pasivo o un solo deudor.

➤ Obligaciones múltiples, colectivas o compuestas:

Son aquellas en que la titularidad de la obligación –titularidades activas, pasivas o ambas-, corresponde a dos o más personas. La intervención de dos o más personas como acreedoras o como deudoras en el surgimiento o nacimiento de una relación obligatoria, puede dar lugar a una variada serie de obligaciones que generalmente son estudiadas bajo la figura denominada mancomunidad o parciarias.

➤ Obligaciones disyuntivas:

Son aquellas obligaciones en las cuales los sujetos que las integran quedan relacionados por la disyuntiva “O”.

➤ Obligaciones conjuntivas o mancomunadas:

Son aquellas obligaciones en las cuales los sujetos que las integran, que le dieron vida en la actividad jurídica, quedan relacionados por la copulativa “Y”.

C) Obligaciones con relación al objeto:

➤ Obligaciones positivas y negativas:

En esta clase de obligaciones la distinción radica en que la voluntad sea actuante o pasiva. Puede afirmarse que toda obligación es, por razón de la prestación de que se trate, positiva o negativa.

I. Obligaciones positivas:

Las obligaciones positivas son todas aquellas obligaciones en las cuales se requiere que la voluntad del deudor sea manifestada en forma activa para el debido cumplimiento de la misma.

Sus variedades son las siguientes:

- a). Obligaciones de dar: Son aquellas obligaciones en las que la voluntad del deudor se manifiesta, en el proceso de cumplimiento, procurando dar y dando alguna cosa.
- b). Obligaciones de hacer: Son aquellas obligaciones en las que la voluntad del deudor se manifiesta realizando algo.

II. Las obligaciones negativas o de no hacer:

Es aquella obligación en que la voluntad del deudor, lejos de manifestarse activamente, debe contraerse a una abstención en el dar o en el hacer alguna cosa. Las obligaciones negativas o de no hacer, se caracterizan por constituir generalmente una prohibición en el legal actuar del obligado, o poder actuar; es decir, si éste no se hubiere comprometido a un no hacer algo, podría hacerlo dentro de la libertad que le permite el ordenamiento jurídico.

➤ Obligaciones específicas o genéricas:

Estas obligaciones se caracterizan, unas y otras, porque la determinación de la prestación, o de lo que ésta en realidad involucra como esencia de su contenido, resulta determinante para su cumplimiento, voluntario o forzoso.

I. Obligaciones específicas: Son aquellas obligaciones en las cuales su objeto está individual y precisamente determinado a manera que el cumplimiento solo puede resultar por el hecho o no hacer o por el dar una cosa cierta, identificada en su estricta y verdadera identidad.

II. Obligaciones genéricas: Son aquellas obligaciones en las que la prestación queda constituida en relación a cosa indeterminada en su especie. Esta obligación puede ser: propiamente genéricas o genéricamente limitadas.

➤ Obligaciones posibles e imposibles:

I. Obligaciones Posibles: Son aquellas obligaciones en que la prestación puede realizarse normalmente, porque no existe circunstancia alguna, o cúmulo de circunstancias, que impida su cumplimiento.

II. Obligaciones Imposibles: Son aquellas obligaciones que no pueden tener legal validez, ni en consecuencia cumplirse, por existir razón de orden físico o legal, o ambas, que lo impiden.

➤ Obligaciones divisibles e indivisibles:

I. Obligaciones divisibles: Son aquellas obligaciones que admiten el debido cumplimiento a través de la ejecución parcial de las mismas sin ser afectada la esencia de la relación obligatoria.

II. Obligaciones indivisibles: Son aquellas obligaciones cuyo cumplimiento no puede efectuarse parcialmente, o no pueden efectuarse en esa forma por no permitirlo la naturaleza de la prestación.

➤ Obligaciones principales o accesorias:

I. Obligaciones principales: Son aquellas obligaciones que surgen a la vida jurídica con un determinado fin que generalmente sólo guarda relación con él mismo y no depende de otro para su legal existencia creadora del vínculo obligacional.

II. Obligaciones accesorias: Son aquellas obligaciones creadas en adición a una obligación principal, o sea, complementarias de ésta o, en ciertos casos muy especiales, sustitutivos por equivalencia.

D) Obligaciones con relación a su desarrollo en el tiempo:

➤ Obligaciones instantáneas o de tracto único:

Son denominadas así las obligaciones en las cuales su cumplimiento debe realizarse de una sola vez, en un cierto momento, extinguiéndose por tal circunstancia la relación obligatoria.

➤ Obligaciones continuas o de tracto sucesivo:

Son obligaciones en las cuales su cumplimiento no es instantáneo de una sola vez, en un solo acto, sino que requiere para su realización una repetida actividad o una mantenida inactividad por parte del obligado.

E) Obligaciones en relación a las prestaciones de las partes:

➤ Obligaciones unilaterales:

Son denominadas así las obligaciones en las cuales una persona ocupa solamente el polo activo (acreedor) o bien el polo pasivo (deudor), o a la inversa, sin que haya entrecruce de prestaciones.

➤ Obligaciones bilaterales o recíprocas:

Son denominadas así las obligaciones en las cuales las personas que intervienen en las mismas, creándolas, tienen a la vez la calidad de acreedores y de deudor de determinadas prestaciones.

F) Obligaciones en relación a las modalidades del vínculo:

➤ Obligaciones puras:

Son aquellas obligaciones cuyo normal desarrollo y cumplimiento no están supeditados a la existencia de una condición o de un plazo para que empiecen a surtir todos los efectos jurídicos.

➤ Obligaciones condicionales:

Son generalmente definidas como aquellas obligaciones cuya eficacia depende de la realización o no realización de un acontecimiento futuro e incierto (Puig Peña), o del acontecimiento que constituye la condición.

➤ Obligaciones a plazo:

Son aquellas obligaciones cuya eficacia y debido cumplimiento se postergan a una fecha, cierta o incierta, en que debe ocurrir (caso excepcional) en suceso necesariamente futuro. En este tipo de obligaciones, el vencimiento de ésta necesariamente tiene que ocurrir y la eficacia de la obligación tiene necesariamente

que surgir por el simple hecho de llegar la fecha o momento en que debe cumplirse.⁴⁶

Nuestro Código Civil reconoce ciertas modalidades de las obligaciones las cuales son:

- Obligaciones de dar (Artículo 1320).
- Obligaciones de hacer (Artículo 1323).
- Obligaciones de no hacer (Artículo 1326)
- Obligaciones alternativas (Artículo 1334)
- Obligaciones facultativa (Artículo 1341)
- Obligaciones mancomunadas (Artículo 1347)
- Obligaciones divisibles e indivisible (Artículo 1373)

Cumplimiento de las obligaciones.

Como ya lo hemos establecido durante el transcurso del desarrollo del tema de las obligaciones, que el fin de las mismas es llegar hasta este momento (el cumplimiento), en el cual el acreedor percibe la prestación pactada y el deudor se libera de la responsabilidad, desvaneciéndose de esta manera la relación jurídica, si la misma se realizo de una manera voluntaria; o en defecto que el acreedor logre su cumplimiento de una manera judicial.

Para algunos autores, el cumplimiento de las obligaciones es tan sólo un hecho, el cual produce la extinción de la obligación. Para otros, el pago o cumplimiento de la obligación constituye siempre un negocio jurídico en razón de tener por objeto, en todos los casos, producir efectos jurídicos (extinción de la obligación y de los derivados de esa extinción). Para la doctrina ecléctica, que como tal tiende a conjugar los criterios discrepantes, el pago es a veces nada más un hecho (como en el contrato de prestación de servicios), y a veces constituye en realidad un negocio jurídico (como en el contrato de promesa de venta, en el que se cumple la obligación otorgando el contrato de compraventa prometido). El criterio ecléctico, por su amplitud y comprensión, se considera generalmente como el

⁴⁶ Brañas. **Ob. Cit.** Pág. 405 a 421

aceptable para determinar la naturaleza jurídica del pago o cumplimiento de las obligaciones.⁴⁷

Como se estableció dentro de los elementos de las obligaciones, específicamente en el objeto, es en este que recae directamente la obligación, el cual tiene que estar determinado o debe de ser determinable, además, este debe de ser lícito y ser posible. La determinación del objeto no puede quedar en manos del abuso por parte del acreedor. Ha de ser posible, porque nadie puede obligar a lo imposible. Ha de ser lícito, porque esta es una de las condiciones fundamentales de los actos jurídicos y del negocio jurídico. El derecho no puede cohonestar con las conductas ilícitas de los hombres.⁴⁸

Nuestro Código Civil reconoce varias formas para el cumplimiento de las obligaciones dentro de las cuales encontramos:

El pago:

El pago dentro de nuestra legislación es considerada como una de las formas normales de cumplimiento de la obligación, la cual se encuentra regulado dentro de los Artículos 1380 al 1407 del Código Civil vigente, dentro del cual se establece por quien puede ser ejecutada la prestación, el principio de la integridad del pago de la prestación, la forma en la que debe hacerse el mismo, los derechos del deudor a exigir un comprobante de pago, el lugar en que debe de efectuarse el pago y todo lo referente al pago en aquellas obligaciones de tracto único y de los pagos periódicos u obligaciones de tracto sucesivo.

Para Borja Soriano, el pago consiste: "...el pago o el cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido."⁴⁹ "También podemos decir que el pago es la ejecución efectiva de la obligación".⁵⁰

⁴⁷ **Ibíd.**

⁴⁸ **Enciclopedia Temática Sopena.** Pág. 623

⁴⁹ Borja Soriano. **Ob. Cit.** Pág. 421

⁵⁰ **Ibíd.**

El mismo autor señala que el objeto mismo del pago es la cosa u objeto de la obligación y que el deudor de una cosa no puede obligar al su acreedor a que reciba otra diferente, aunque fuere de igual o mayor valor que la debida. Continúa diciendo el autor citado anteriormente que el Código Mexicano reconoce al pago como una forma de extinguir las obligaciones.

Para Brañas el pago debe contener ciertos requisitos para su validez, los cuales son:

- “Que la obligación sea válida: Lo cual quiere decir que la obligación haya nacido a la vida jurídica, con plena validez, para que el pago produzca como consecuencia la extinción de aquélla.
- La intención de extinguir la obligación: Quien paga, debe hacerlo con el ánimo, con el propósito de que el hecho o acto del pago tenga lógica y como necesaria consecuencia, la extinción de la obligación.
- Pago de lo debido: El pago debe constituir precisamente en la ejecución o abstención por el obligado del hecho o acto en que consiste la prestación.”

El mismo autor determina que el pago esta constituido por varios elementos los cuales son:

1. Elementos personales:

En el cumplimiento de las obligaciones, hay un elemento personal activo: el pagador o solvens, o sea quien efectúa el pago, quien cumple la obligación haciendo efectiva la prestación involucrada en la misma. El pagador puede ser la misma persona del obligado o una tercera persona; y por otra parte encontramos al elemento personal pasivo: el acreedor, o sea quien recibe el pago, dicho en otra forma, quien legalmente esta capacitado para recibir el pago.

2. Elementos reales:

Según este autor estos se enumeran doctrinariamente de la siguiente manera:

- a. Identidad de la prestación. Que consiste en que el deudor debe de cumplir la prestación a que se obligo, no otra.

- b. Integridad de la prestación. Este elemento determina que debe pagarse lo debido, no más, ni menos y que hasta que esto sucede, la obligación, por haberse cumplido se extingue.
- c. Indivisibilidad de la prestación. Este elemento establece que el cumplimiento de la obligación no puede realizarse por partes, salvo pacto expreso o por disposición de la ley (obligaciones divisibles).

3. Elementos formales:

Son todos aquellos elementos que se caracterizan en relación al modo o modos en que debe de cumplirse la obligación. Ya sea dando o haciendo la cosa debida, o bien, no haciendo aquello a que el obligado se comprometió a no hacer.

Uno de los principios formales del cumplimiento de las obligaciones es la prueba y los efectos jurídicos del pago, los cuales en principio aceptado doctrinariamente y en la ley, el deudor tiene derecho a exigir y recibir, al efectuar el pago, cualquiera que sea la forma de éste, un documento que lo acredite, un documento en donde conste el cumplimiento de la obligación; y de retener el pago, mientras el documento no le sea entregado, en nuestra legislación esto se encuentra regulado en el Artículo 1390 del Código Civil. Este documento puede ser extendido según las formalidades en que se constituyó la obligación, un recibo, en escritura pública u otra clase de documento. La entrega de este documento origina la justificación del crédito –según dispone el Artículo 1392, hecha por el acreedor al deudor, hace presumir la liberación de éste, mientras no se pruebe lo contrario.⁵¹

El efecto principal y primordial del pago es la extinción de la obligación, del vínculo o relación jurídica que unía al acreedor y al deudor, por razón de la obligación que ellos crearon entre sí. El efecto del pago es, por lo tanto, la culminación, por su extinción, del nexo obligatorio.⁵²

Nuestra legislación, dentro del Código Civil, reconoce varios tipos de pago entre los cuales tenemos:

⁵¹ Brañas. **Ob. Cit.** Pág. 431.

⁵² **Ibíd.**

- Pago por consignación, el cual se encuentra regulado dentro de los Artículos 1408 al 1415
- Pago por cesión de bienes, el cual se encuentra regulado dentro de los Artículos 1416 al 1422; el cual procede cuando el deudor se encuentra en imposibilidad de pagar sus deudas o de continuar con sus negocios, para lo cual cede sus bienes a sus acreedores.

1. 7 Incumplimiento de las obligaciones

Según Brañas la obligación nace, emerge a la vida jurídica, con el fin de ser cumplida en el modo y el tiempo convenidos. No obstante muchas veces ésta no es cumplida, ya por negligencia, ya por propia voluntad del deudor, quien pone su propósito en el incumplir, ya por razones que no depende de su voluntad, que son independientes de ella o la exceden.⁵³

El incumplimiento puede ser temporal, si nada más hubo un retardo en el pago, imputable o no al deudor; o definitivo, cuando resulta evidente que la obligación no puede ser cumplida, por causas imputables al deudor.⁵⁴

Por lo tanto, la necesidad jurídica del cumplimiento de la obligación no puede quedar al arbitrio del deudor. En el derecho moderno, ese cumplimiento queda garantizado por el patrimonio del deudor que, bien es compelido a pagar mediante la ejecución forzada, o bien ha indemnizar al acreedor por los daños y perjuicios irrogados por su incumplimiento parcial o total o por la demora en el mismo.⁵⁵

Martínez Alarcón establece que el incumplimiento genera responsabilidades civiles cuando:

- Falta de cumplimiento del contrato;

⁵³ **Ibíd.** Pág. 433

⁵⁴ **Ibíd.**

⁵⁵ **Enciclopedia Temática Sopena. Ob. Cit.** pág. 28

- Los actos y omisiones que estén sujetos expresamente a ella por la ley⁵⁶.

Rojina Villegas establece que si el deudor incumple con una obligación que se impuso convencionalmente, se produce la mora. Esto sucede cuando se determina un plazo o se incumple ciertos requisitos legales para que se realice el cumplimiento.⁵⁷

Establece Brañas que el incumplimiento es imputable al deudor, cuando para el surgimiento del mismo el deudor, manifestada o evidente en el sentido que no cumplirá la prestación debida, es determinante en la no extinción normal de la obligación. Esta conducta del deudor puede obedecer al deliberado propósito del deudor de incumplir la obligación, que se manifiesta en un consiente actuar o no actuar que tiene a ser objeto (incumplir), tipificándose la figura que se denomina dolo; o a una negligente actitud del deudor, que lleva en un último grado al incumplimiento de la obligación, tipificándose la figura que se denomina culpa.⁵⁸

El mismo autor hace referencia a lo que se conoce como dolo, el cual lo define de la siguiente manera: "...como el motivo surgente que da origen al incumplimiento de la obligación debido al propósito del deudor de no enmarcar su conducta para cumplirla debidamente". "Si el dolo afecta a una relación obligatoria, se dice que existe culpa contractual". "Si el dolo proviene de un acto o un hecho no tipificante de una relación obligatoria, por ilícitos, no conformados a la ley, más productores de efectos jurídicos respecto a otra u otras personas, en doctrina se dice que existe culpa extracontractual o un ilícito civil". En el dolo que da origen al incumplimiento obligacional, tiene papel relevante la intención y el propósito de incumplir (elemento subjetivo), y, en un momento determinado, la imposibilidad de cumplir conforme a lo pactado o lo previsto en la ley, esto es, el hecho del incumplimiento (elemento objetivo).⁵⁹

El incumplimiento puede presentarse en dos fases: si la obligación puede cumplirse después, o sea con retardo, surge la figura denominada incumplimiento temporal, que da

⁵⁶ Martínez Alarcón. **Ob. Cit.** Pág. 25

⁵⁷ Rojina Villegas. **Ob. Cit.** Pág. 371

⁵⁸ Brañas. **Ob. Cit.** Pág. 30

⁵⁹ **Ibíd.**

origen a la mora; si la obligación no puede ser cumplida, ni aun con retardo, surge la figura denominada incumplimiento definitivo, con el cual se relaciona el cumplimiento por compensación, necesariamente posterior al cumplimiento normal.

Martínez Alarcón, se refiere a la mora de la siguiente manera:... “se entiende que el deudor incurre en mora cuando este no cumple con la obligación dentro de los principios de exactitud en el tiempo, plazo y cumplimiento voluntario y se determina que existe un retardo injusto...esta a su vez genera que la obligación, a cargo del deudor moroso a responder por los daños y perjuicios que su conducta ilícita causa al acreedor, obligación que se denomina indemnización moratoria.”⁶⁰

A de quedar claro que no únicamente el deudor puede incurrir en mora, ya que según nuestra legislación el acreedor también lo puede hacer, en el momento en que sin motivo legal no acepta la prestación que se le ofrece, o se rehúsa a efectuar los actos preparatorios que le incumben para que el deudor pueda cumplir la obligación (Artículo 1429 de Código Civil). Dentro de la misma ley también se establece en su Artículo 1430, que el requerimiento para constituir en mora tanto al deudor como al acreedor, debe de ser judicial o notarial; y dentro del Artículo 1431 establece los casos en los cuales no procede dicho requerimiento.

Nuestra legislación también establece que la mora, hace que incurra la parte incumplida en daños y perjuicios los cuales están regulados dentro de nuestro Código Civil en los Artículos 1433 al 1435; los cuales empiezan a surgir al momento de que quedar instituida legalmente la mora, el deudor está obligado a pagar al acreedor los daños y perjuicios resultantes del retardo, y corre a su cargo todos los riesgos de la cosa. Este cuerpo legal define a los daños como las pérdidas que el acreedor sufre en su patrimonio. Y a los perjuicios como las ganancias lícitas que deja de percibir, deben de ser consecuencia inmediata y directa de la contravención, ya sea que haya causado o que necesariamente deben causarse. Y define a los daños y perjuicios en conjunto como una suma de dinero que el que incumple con la obligación, que consistirá el pago de los

⁶⁰ Martínez Alarcón. **Ob. Cit.** Pág. 30

intereses convenidos y a falta de convenio, en el interés legal hasta la realización del efectivo pago.

Por otro lado encontramos la culpa la cual dentro del Código Civil la define como la acción u omisión perjudicial, en que se incurre por ignorancia, impericia o negligencia, pero sin propósito de dañar. (Artículo 1424).

Formas de protección del incumplimiento de las obligaciones.

Partiendo nuevamente, que la creación de una obligación es, por una parte, que el deudor se encuentre en la voluntad del cumplimiento de la obligación; y por otra parte, que el acreedor se encuentre en la voluntad de recibir el objeto del cumplimiento de la obligación o que realice todas las gestiones para que el deudor pueda hacer el pago; como fue establecido dentro de los dos puntos anteriores. Pero como dentro de las obligaciones, nos encontramos con la posible figura del incumplimiento, surgen diversas instituciones que han sido creadas con el único fin de proteger a los elementos personales, tanto deudor como acreedor, en el caso del apareamiento de dicha figura, las cuales han sido denominadas como garantías.

Muchos autores distinguen dos grandes clases de garantías, las cuales son:

- Las garantías reales,
- Las garantías personales.

Espín Canovas establece: "...que dentro del derecho civil vigente (español), los principales medios de garantías son los siguientes:

De carácter real:

- Las arras
- Derecho de retención
- Derecho real de hipoteca
- Derecho real de prenda

- Derecho real de anticresis
- Anotación preventiva
- Embargo preventivo de bienes...

De carácter personal:

- Fianza u obligación contraída por un tercero de modo subsidiario o solidario...;
- Cláusula penal u obligación accesoria contraída por el mismo deudor, por la que se agrava su normal responsabilidad..."⁶¹

Brañas divide las garantías de la siguiente manera:

- "Garantías de naturaleza real:
 - a. arras
 - b. derecho de retención
- Garantías de naturaleza personal:
 - a. Cláusula de indemnización
 - b. Fianza
- Garantías de naturaleza procesal:
 - a. acción subrogatoria u oblicua
 - b. acción revocatoria o pauliana"⁶²

Para Rojina Villegas existen únicamente tres instituciones con las que cuenta el acreedor para protegerse del incumplimiento de las obligaciones:

- Acción pauliana. Actos en fraude de acreedores
- Derecho de retención
- Acción oblicua.⁶³

Como nos hemos dado cuenta no existe una división uniforme en lo referente con las instituciones que protegen el cumplimiento de las obligaciones por lo cual trataremos de definir de la manera más correcta las ya mencionadas por los tres diferentes autores citados.

⁶¹ Espín Canovas. **Ob. Cit.** Pág. 2

⁶² Brañas. **Ob. Cit.** Págs. 445 a 454

⁶³ Rojina Villegas. **Ob. Cit.** Pág. 431 a 441, 453 a 455 y 469 a 471

Arras:

Se le denomina arras a las cosas, y en especial al dinero, que se entrega como señal o garantía del cumplimiento de una obligación.⁶⁴

Nuestro Código Civil regula lo referente a las arras dentro de su Artículo 1442, dentro del cual establece: "...Las arras dadas en garantía del cumplimiento de las obligaciones, constituyen la equivalencia de los daños y perjuicios provenientes de la inejecución, siempre que mediare culpa; y si el incumplimiento procediere de quien las recibió éste deberá restituir el doble de lo que hubiere recibido".

Como nos hemos dado cuenta nuestra legislación protege del incumplimiento, tanto al deudor como al acreedor; ya que en las obligaciones cualquiera de las dos partes puede dejar de ejecutar lo que se comprometió a dar, hacer o no hacer.

Derecho de retención:

Para Rojina Villegas, el derecho de retención es una de las instituciones protectoras del acreedor, de la misma suerte que la acción pauliana, de simulación y oblicua, solo que en el derecho de retención no se trata de impugnar un acto ejecutado por el deudor, generalmente con mala fe, para defraudar a sus acreedores. Simplemente es un recurso creado por la ley para garantizar al acreedor de un posible incumplimiento de las obligaciones por parte de su deudor, conservando determinadas cosas que obran en su poder y que están relacionadas con dichas obligaciones.⁶⁵

El mismo autor cita a Braudry – Lacantinerie el cual define al derecho de retención como: ...“Un derecho por virtud del cual una persona que posee o que detenta una cosa perteneciente a otra, está autorizada para conservarla o retenerla en su posesión o detentación hasta que su propietario le pague lo que le deba con motivo de ella”.⁶⁶

⁶⁴ Brañas. **Ob. Cit.** Pág. 455

⁶⁵ Rojina Villegas. **Ob. Cit.** Pág. 453

⁶⁶ **Ibíd.**

El derecho de retención de acuerdo con las ideas de Colin y Capitant, es: ...“El derecho en virtud del cual el detentador de una cosa perteneciente a otro está autorizado para retenerla hasta que se le haga el pago de una deuda que le es debida por el propietario de dicha cosa”.⁶⁷

Nuestra legislación reconoce el derecho de retención únicamente en ciertos casos, los cuales son:

- Al mandatario, quien podrá retener las cosas que son objeto del mandato hasta que el mandante realice la indemnización y reembolso al que está obligado. (Artículos 1713, 1714 y 1715 del Código Civil);
- Al comprador, a quien, si fuere perturbado en la posesión o hubiere motivo justificado para temer que lo será, podrá el juez autorizarlo para retener la parte del precio que baste a cubrir la responsabilidad del vendedor, salvo que éste haga cesar la perturbación o garantice el saneamiento (Artículos 1828 y 1829 del Código Civil);
- Al comprador, quien tiene derecho a retener el precio mientras se le demora la entrega de la cosa. (Artículo 1832 del Código Civil).
- Al comodatario, quien no puede retener la cosa en seguridad ni en compensación de lo que le debe al comodante, pero si la duda procede de gastos extraordinarios e indispensables en beneficio de la misma, podrá retener en calidad de depósito mientras no se haga el pago. (Artículo 1971 del Código Civil);
- Al depositario, quien podrá retener la cosa depositada mientras no se le hayan pagado o garantizado los gastos o los daños y perjuicios. (Artículo 1982 del Código Civil);
- Al constructor de una obra mueble, quien tienen el derecho de retenerla mientras no se le pague. (Artículo 2026 del Código Civil).

Como nos hemos dado cuenta, nuestro Código Civil no sintetiza lo que es un derecho de retención aunque dentro del mismo lo contemple, únicamente se concreta a determinar

⁶⁷ Colin y Capitant. **Curso elemental de derecho civil francés**. Pág. 776.

cuando y en que forma procede el derecho de retención y la manera en que puede ser ejercitado.

Por otra parte nuestro Código de Comercio, dentro de su libro V, título I , Capítulo Único, contiene disposiciones de carácter general que regulan el derecho de retención en el ámbito del derecho mercantil, que están contenidas en los Artículos 682 y 687; y contempla un caso aislado, dentro del Artículo 870, concerniente al contrato de hospedaje.

Cláusula de indemnización:

Según Brañas, la cláusula de indemnización tradicionalmente ha sido denominada cláusula penal.

En el derecho romano, donde se le dio origen, fue considerada como una estipulación (a manera de obligación accesoria), que tenía por objeto establecer una indemnización, como pena, si el deudor incumplía la obligación, pena adicional al resarcimiento de los daños. El objeto de la cláusula penal era, y sigue siendo, crear un incentivo para el debido y oportuno cumplimiento de la obligación, y precisar anticipadamente la indemnización de los daños si el deudor incumplía, según criterio posterior de la jurisprudencia romana, que diluía el criterio de la pena adicional.⁶⁸

“Una parte de la doctrina francesa (...) estudia la cláusula penal en la indemnización de daños y perjuicios como determinación convencional de la misma. Esta dirección destaca, por tanto, la función de resarcimiento de dicha cláusula, definiéndola en este sentido como “la evaluación calculada por adelantado por las partes, en una cláusula accesoria del contrato principal, de la indemnización de daños y perjuicios compensatorios o moratorios que originará el incumplimiento del contrato”⁶⁹

El mismo autor cita a Colin y Capitant y señala que otros autores con más fundamento a nuestro juicio, observan que las partes pueden fijar anticipadamente la estimación de los

⁶⁸ Brañas. **Ob. Cit.** Pág. 447

⁶⁹ Espín Canovas. **Ob. Cit.** Pág.312

daños y perjuicios, buscando la correspondencia más exacta con éstos, en cuyo caso estamos en presencia de una prestación de resarcimiento convencional, y puede también estipular sobre la base de una cantidad superior a la real, y entonces se tratará de una verdadera pena convencional, que actuará sobre el deudor como medio de presión para el cumplimiento específico de su obligación, tanto más eficaz cuando más elevada sea la sobre valoración de los daños”.⁷⁰

El Código Civil regula la cláusula de indemnización dentro del Artículo 1436, el cual establece: “las partes pueden fijar anticipadamente una cantidad que deberá pagar el que deje de cumplir la obligación, o no la cumpla de la manera convenida, o retarde su cumplimiento; la cual en tales casos, compensa los daños y perjuicios”.

Fianza:

Nuestro Código Civil regula todo lo referente al contrato de fianza dentro de los Artículos 2100 al 2120.

La fianza es estudiada como un contrato especial de garantía, según lo que establece el Artículo 2100 del Código Civil, el cual se encuentra redactado de la siguiente manera: “...Por el contrato de fianza una persona se compromete a responder por las obligaciones de otras. El fiador puede estipular con el deudor una remuneración por el servicio que le presta”.

La fianza puede ser total, cuando el fiador se compromete a afianzar el total del valor de la obligación; y puede ser parcial, cuando el deudor se compromete a afianzar únicamente una parte de la obligación.

Según Brañas la fianza puede ser personal o real. Es una fianza personal (responsabilidad personal patrimonial ilimitada del fiador, hasta el monto de la obligación o hasta el monto o modalidad en que se comprometió) o real, cuando el fiador limita su

⁷⁰ **Ibíd.**

responsabilidad constituyendo prenda o hipoteca (responsabilidad patrimonial limitada al fiador).⁷¹

1.8.5 Acción subrogatoria u oblicua:

Esta institución es utilizada por el derecho procesal. Rojina Villegas cita a la legislación mexicana para determinar lo que se conoce como acción oblicua, dicho autor se refiere al Artículo 29 del Código de Procedimientos Civiles vigente (mexicano), el cual establece: "...ninguna acción puede ejercitarse sino por aquel a quien compete, o por su representante legítimo. No obstante eso, el acreedor puede ejercitar las acciones que competen a su deudor cuando conste el crédito de aquel, en título ejecutivo, y ejercitando éste para deducirlas, descuide o rehúse hacerlo. El tercero demandado puede paralizar la acción pagando al demandante el monto de su crédito. Las acciones derivadas de derecho, inherente a la persona del deudor, nunca se ejercitarán por el acreedor. Los acreedores que acepten la herencia que corresponde a su deudor, ejercitarán las acciones pertenecientes a éste, en los términos en que el Código Civil lo permita".⁷²

Según Brañas, esta acción surge cuando la ley faculta al acreedor a ejercitar ciertas acciones en razón de la conducta del deudor, tendiente a no incrementar con ciertos bienes que por inactividad de él, podrían no llegar a su patrimonio, en perjuicio del acreedor. Este autor establece que la acción subrogatoria u oblicua, tiene según algunos civilistas su fundamento sustantivo en la denominada prenda general patrimonial (Artículo 1329 del Código Civil), por virtud del cual todos los bienes enajenables del deudor están potencialmente afectados al cumplimiento de la obligación que este contraiga. El criterio aceptado por la legislación guatemalteca es el principio de sustitución procesal (un tercero haciendo efectivo un derecho del que no es titular). Esto se encuentra dentro del Artículo 49 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual acepta la sustitución procesal disponiendo que "fuera de los casos expresamente previstos en la ley, nadie podrá hacer valer en proceso, en nombre propio, un derecho ajeno". Y a este respecto en la exposición general

⁷¹ Brañas. **Ob. Cit.** Pág. 450

⁷² Rojina Villegas. **Ob. Cit.** Pág. 469

y exposición de motivos por Artículos del proyecto de dicho Código se lee: "...aunque son pocos los casos que nuestra legislación de fondo prevé de sustitución en el ejercicio de los derechos, se considera conveniente legislar que, fuera de lo expresamente previsto, no se puede gestionar en juicio en pro de derechos ajenos".⁷³

1.8.6 Acción revocatoria o pauliana:

Es la facultad que la ley le concede al acreedor y que tiene por objeto procurar y lograr la revocación de los negocios jurídicos realizados por el deudor con el propósito de reducir sustancialmente su patrimonio a tal manera que el acreedor no pueda hacer efectiva la prestación a que tenga derecho.⁷⁴

Esta disminución en el patrimonio por parte del deudor debe de realizarla el sujeto pasivo, con el propósito de lesionar los legítimos intereses del acreedor, y como mecanismo de protección hacia este último, la ley le concede la facultad de intervenir directamente a efecto de reintegrar al patrimonio del deudor los bienes que habrían salido del mismo, en la forma que el sujeto activo consideraba como perjudicial y fraudulenta para su persona.

La acción revocatoria o paulina tuvo su origen en el derecho romano; en el cual se conocía una especie de síndico, en representación de los acreedores, la acción pauliana, para revocar los actos que fraudulentamente hubiere ejecutado el deudor originando su insolvencia.

Según Rojina Villegas si el deudor ejecuta un acto en fraude de acreedores, cuando lleva a cabo una enajenación o renuncia de derechos, que provoque o aumente su insolvencia, y por consiguiente, perjudica al acreedor; este tiene el derecho de pedir la nulidad del acto ejecutado por el deudor, que origino su insolvencia y lo perjudica.⁷⁵

Para dicho autor son requisitos para ejecutar la acción pauliana los siguientes:

⁷³ Brañas. **Ob. Cit.** Pág. 451

⁷⁴ **Ibíd.** Pág. 452

⁷⁵ Rojina Villegas. **Ob. Cit.** Pág. 471

- Que el deudor lleve a cabo una enajenación o renuncia de derechos;
- Que al ejecutar ese acto dispositivo provoque o agrave su insolvencia
- Que el acto dispositivo perjudique al acreedor
- Que sea posterior al crédito
- Que el acto dispositivo sea oneroso, haya mal fe en el deudor y en el tercero que contrató con el.⁷⁶

El Código Civil guatemalteco regula la acción pauliana en el Artículo 1290. En donde establece que el acreedor puede pedir la revocación de los negocios celebrados por el deudor en perjuicio o fraude de sus derechos. Además el Artículo 1291 del mismo cuerpo legal establece lo referente a los negocios que realice el deudor insolvente o reducido a la insolvencia a consecuencia de estos negocios. El Artículo 1292 regula lo referente a los negocios onerosos que realice el deudor en donde se establece que el acreedor podrá exigir su revocación cuando exista mala fe por parte de ambos contratantes. Y por último el Artículo 1293, en el que se establece que procede la revocación tanto en negocios en que el deudor enajena los bienes que efectivamente posee, como la renuncia de derechos constituidos a su favor.

El Artículo 1294 del Código Civil establece los principios generales de la revocación, los cuales son:

- “1. Solo pueden ejercitar la acción revocatoria los acreedores cuyos créditos sean anteriores al negocio impugnado (Artículo 1290 última parte)
2. Dicha acción debe seguirse a instancia del acreedor, y la revocación sólo será declarada en interés de los acreedores que la hubiesen pedido y hasta el importe de sus créditos (Artículo 1294 del Código Civil).
3. La acción revocatoria cesará luego que el deudor satisfaga su deuda o adquiera bienes con qué poder cubrirla (Artículo 1295 del Código Civil)”.

Además de las formas en las cuales tanto el deudor como el acreedor incurren en responsabilidad derivado del incumplimiento de las obligaciones, también existen casos en

⁷⁶ **Ibíd.**

que las obligaciones pueden dejar de ser cumplidas sin responsabilidad de cualquiera de las partes.

Para Martínez Alarcón existen excepciones en las que no es obligatorio el cumplimiento de las mismas, para lo cual expresa: "...en este apartado analizaremos las consecuencias ante el incumplimiento no culpable, es decir, el que no puede imputarse a ninguna de las partes; para ello debemos estudiar el caso fortuito y la fuerza mayor"⁷⁷. Gutiérrez y González destacan la sinonimia entre los conceptos de caso fortuito y fuerza mayor para los efectos del derecho mexicano, ya que los códigos no los diferencian en cuanto a sus efectos, sino sólo lo define de manera explícita en los siguientes términos:

- Es un acontecimiento futuro en el que su realización está fuera del dominio de la voluntad, pues no se le puede prever, o aun previendo no se le puede evitar;
- Su efecto es que impide a una persona cumplir con la conducta que debió observar conforme a la ley, o a una obligación lato sensu, originando con ello un daño;
- Es un acontecimiento general, absoluto y definitivo, impredecible, o que previéndose no se puede evitar, causando por la naturaleza o por los hombres y que produce en una persona una conducta dañosa, contraria a un deber jurídico o a una obligación"⁷⁸

Borja Soriano distingue ambos conceptos y ubica: "El caso fortuito como un acontecimiento de la naturaleza, que escapa a la previsión del hombre; y la fuerza mayor es un suceso que, aun previsto, no puede ser superado por los seres humanos".⁷⁹ El mismo autor citando a Demogue, a Josserand y a otros autores, indica que Demogue alude a autores que distinguen al caso fortuito de la fuerza mayor, considerando que el primero deviene de hechos de la naturaleza, y el segundo de hechos del hombre; en cambio el segundo autor evoca a Planiol, Colin y Capitant, así como otros doctrinarios, quienes sostienen que la diferencia estriba en que el caso fortuito debe de aplicarse cuando el obstáculo para el cumplimiento es de origen externo, y que la expresión fuerza mayor debe referirse a la naturaleza insuperable del obstáculo.⁸⁰ Por su parte Borja

⁷⁷ Martínez Alarcón. **Ob. Cit.** Pág. 272

⁷⁸ Martínez Alarcón. **Ob. Cit.** Pág. 273

⁷⁹ Borja Soriano. **Ob. Cit.** Pág. 471

⁸⁰ Josserand, Citado por Borja Soriano. **Ob. Cit.**, Pág. 435

Soriano concluye que por tener los mismos efectos jurídicos, no debe interés en distinguirlos.⁸¹

Rojina Villegas modifica estos conceptos y agrega: "...la definición de caso fortuito debe tratarse de un acontecimiento natural e inevitable; en cambio, la fuerza mayor es un hecho del hombre, cuyos efectos en ambos casos en forma absoluta impide el cumplimiento de la obligación".⁸²

1.9. Formas de transmitir las obligaciones

Según lo expresa Alfonso Brañas, antiguamente, la obligación fue considerada como un vínculo personalísimo entre acreedor y deudor. No era concebible que uno u otro fuera sustituido en el nexo obligacional, porque hubiese sido desvirtuar parte de la esencia de la obligación. La evolución histórica jurídica permitió, paso a paso, dejar atrás ese criterio estático, llegándose a concebir la obligación como algo jurídico con vida propia, independiente en su esencia de quienes le habían dado origen, y por lo tanto posible de subsistir aunque cambiara uno de sus polos personales (acreedor o deudor) o de ser cumplida por una tercera persona, no inicialmente incluida en el vínculo obligatorio.⁸³

1.9.1 Cesión de derechos:

Planiol lo denomina también como la transmisión de créditos, y lo define de la siguiente manera: "...la transmisión de créditos es la convención por la cual un acreedor cede voluntariamente sus derechos contra el deudor, a un tercero, quien llega a ser acreedor en lugar de aquel. El enajenante se llama cedente y el adquirente del crédito, cesionario; el deudor contra quien existe el crédito objeto de la cesión, cedido".⁸⁴

⁸¹ **Ob. Cit.** Pág. 472 y 474

⁸² Rojina Villegas. **Ob. Cit.** Pág. 378

⁸³ Brañas. **Ob. Cit.** Pág. 455

⁸⁴ Planiol. **Teoría general de los contratos.** Pág. 269

Borja Soriano se refiere a la cesión de créditos cuando el acreedor es sustituido por el adquirente del crédito, subsistiendo el crédito mismo.⁸⁵

Brañas define a la cesión de créditos de la siguiente manera: "...por la cesión, debe entenderse que el acreedor original desaparece en la relación obligatoria, y que quien lo sustituye (nuevo acreedor) ocupa su lugar, quedando vigentes las condiciones del negocio jurídico inicialmente celebrado, y manteniéndose la misma obligación."⁸⁶

Nuestra legislación regula la cesión de derechos en los Artículos 1443 al 1452 del Código Civil; en dichos Artículos se establece la forma y los requisitos para que pueda originarse la misma.

El Artículo 1443 del Código Civil establece: "...el acreedor puede ceder sus derechos sin el consentimiento del deudor, salvo que haya convenio en contrario o que no lo permita la ley o la naturaleza del derecho".

En la cesión se observarán las disposiciones relativas al negocio jurídico que le dé origen, en lo que no estuvieren modificadas en este sentido.

Asimismo, el Artículo 1444 del Código Civil establece lo que comprende la cesión de derechos en el cual se regula: "...La cesión comprende todos los derechos accesorios cuando no se pacte lo contrario".

Cuando la cesión hubiere sido por menor valor del monto del crédito, el deudor podrá extinguir su obligación reembolsando al cesionario la cantidad que haya pagado por la cesión y los gastos que la misma le hubiere ocasionado.

El Código Civil establece que la cesión debe de formalizarse en escritura pública, cuando se trata de derechos sobre inmuebles y posteriormente inscribirse en el Registro de la Propiedad, ésto según Artículo 1445. En el mismo cuerpo legal se establece que la

⁸⁵ Borja Soriano. **Ob. Cit.** Pág. 575

⁸⁶ **Ibíd.** Pág. 456

cesión surte efectos para el deudor, ni contra terceros sino desde que se notifica al deudor o desde que éste se muestra sabedor de ella, según lo establece el Artículo 1448 en su primer párrafo.

1.9.2 Subrogación:

Para Josserand “la palabra subrogación evoca la idea de una sustitución, sea de una cosa por otra, sea de una persona por otra. En el primer caso es real, en el segundo es personal. Ahora bien, el pago puede ser la ocasión de una subrogación de orden personal”.⁸⁷

Podemos definir la subrogación diciendo que: “...es sustitución admitida o establecida por la ley en los derechos de un acreedor, por un tercero que paga la deuda o presta al deudor fondos para pagarla”.⁸⁸

Borja Soriano cita a Baudry – Lacantinerie el Barde, el cual considera que la utilidad de la subrogación consiste en: “...que el deudor aprovecha, quien, sin ella, puede ser que encontrara los fondos que necesita para liberarse y quedaría así expuesto a los rigores del acreedor; aprovecha también a éste último, cuyo pago facilita; es ventajosa al subrogado mismo, en este sentido, que le permite hacer una colocación de fondos con toda seguridad; en fin, no perjudica a los otros acreedores del deudor, cuya situación queda después de la subrogación en lo que era antes... la subrogación aprovecha, pues, a todo el mundo y no perjudica a persona alguna. He aquí su razón de ser”.⁸⁹ El mismo autor cita a Bonnecase el cual establece que existen dos clases de subrogación: ...“La subrogación convencional y la subrogación legal. La subrogación convencional es la que deriva del convenio de las partes; mientras que la subrogación legal se realiza por el efecto de la ley, por el solo hecho de que una persona está en determinadas condiciones”.⁹⁰

⁸⁷ Josserand, Citado por Borja Soriano. **Ob. Cit.** Pág. 590

⁸⁸ Fuzier-Herman. **Anotaciones al código civil**, nota al Artículo 1229 del Código de Napoleón.

⁸⁹ Baudry- Lacantinerie el Barde, citado por Borja Soriano. **Ob. Cit.** Pág. 591

⁹⁰ Bonnecase, Citado por Borja Soriano. **Ibíd.**

“El pago por subrogación es un pago no liberatorio para el deudor, porque no lo hace éste, y la subrogación es una institución jurídica por virtud de la cual el crédito pagado por el tercero, subsiste en su favor y se le transmite con todos sus accesorios, aunque se considere extinto con relación al primer acreedor”.⁹¹

Nuestra legislación regula esta figura en los Artículos 1453 al 1458 del Código Civil. El Artículo 1453 establece: ...“la subrogación tiene lugar cuando el acreedor sustituye en el tercero que paga, todos los derechos, acciones y garantías de la obligación”.

La ley también reconoce la subrogación voluntaria o convencional y la subrogación legal.

1.9.3 Transmisión de deuda:

Para Rojina Villegas la cesión de deuda es una institución de derecho moderno. Implica una forma de transferencia de la obligación por cambio de deudor, pero sin alterar la relación jurídica, la cual continúa subsistiendo en principio. Se distingue de la novación en que ésta implica una forma de extinción de las obligaciones, en tanto que la cesión de deuda solo constituye una manera de transmisión de las mismas.⁹²

Borja Soriano cita a Enneccerus-Lehman el cual define la cesión de deuda como: ...“la cesión de deuda o asunción de deuda es el contrato por el cual un deudor es sustituido por otro y la obligación sigue siendo la misma”.⁹³

El Código Civil guatemalteco regula todo lo referente a la cesión de deuda en los Artículos 1459 al 1468.

El Artículo 1459 establece que la sustitución del deudor es una obligación personal y su liberación, se verifica por convenio entre el acreedor y el tercero que se sustituye.

⁹¹ Planiol. **Ob. Cit.** Pág. 317

⁹² Rojina Villegas. **Ob. Cit.**

⁹³ Enneccerus – Lehman citado por Borja Soriano. **Ob. Cit.** Pág. 599

El Artículo 1460 establece que la sustitución también puede convenirse entre el deudor y el tercero, siempre que el acreedor consienta expresa o tácitamente.

En los Artículos 1463 y 1464 se establece que el deudor sustituto queda obligado en los mismos en que estaba el primitivo; pero que si la deuda estaba garantizada con fianza esta cesará con la sustitución del deudor, salvo que el fiador consienta expresamente en que continúe la fianza. El siguiente Artículo se refiere a las garantías de hipoteca y prenda.

1.10 Formas de extinguir las obligaciones

Al hablar de las formas de extinguir las obligaciones nos referimos directamente a las formas legales en las cuales las obligaciones dejan de tener existencia dentro de la vida jurídica y por ende dejan de producir efectos tanto para el deudor o sujeto pasivo como para el acreedor o sujeto activo.

El Código Civil guatemalteco enumera cuales son las formas de extinguir las obligaciones, dentro de estas se encuentran:

- La compensación;
- La novación;
- La remisión;
- La confusión;
- La prescripción extintiva.

1.10.1 Compensación:

La compensación es el medio legal para extinguir la obligación, en la que dos sujetos se constituyen recíprocamente en acreedor y en deudor, por derecho propio.⁹⁴

⁹⁴ Martínez Alarcón. **Ob. Cit.** Pág. 304

Martínez Alarcón, señala como elementos de la compensación a los siguientes: a) la existencia de dos créditos diferentes; b) la presencia de dos sujetos en relación con su carácter de acreedores y deudores recíprocos; c) que el carácter de deudor y acreedor que ostenten los sujetos sea por su propio derecho. El mismo autor establece que la reciprocidad en los créditos se refleja en el carácter mutuo de deudor y acreedor, esto quiere decir que ambos sujetos tienen entre sí un débito a cargo de cada uno y un crédito también a favor de cada uno.⁹⁵

Rojina Villegas, basado en el Artículo 2185 del Código mexicano vigente, define la compensación como: "...la compensación tiene lugar cuando dos personas reúnen la calidad de deudor y acreedor recíprocamente y por su propio derecho".⁹⁶

Borja Soriano menciona la doctrina estableciendo: "...existe compensación cuando dos personas se deben mutuamente objetos semejantes; no es necesario que cada una de ellas pague a la otra lo que le debe, es más sencillo considerarlas como liberadas ambas hasta la concurrencia de la menor de las dos deudas, de manera que el excedente de la mayor quede solo para ser objeto de una ejecución efectiva... así cada una de esas persona posee al mismo tiempo: 1º. Una facilidad para liberarse, renunciando a su crédito; 2º. Una garantía para su crédito, rehusándose a pagar lo que debe".⁹⁷

Ruggiero define la compensación como: "...El fundamento de esta institución es racional y claro. Cuando dos personas son entre sí, acreedores y deudores recíprocos, las dos partidas de crédito y débito se equilibran o destruyen totalmente si son de cantidades iguales, o hasta la concurrencia de la cantidad, sin son desiguales".⁹⁸

El Código Civil regula la compensación en los Artículos 1469 al 1477. El Artículo 1469 define la compensación como: "La compensación tiene lugar cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho".

⁹⁵ **Ibíd.**

⁹⁶ Rojina Villegas. **Ob. Cit.** Pág. 627

⁹⁷ **Ob. Cit.** Pág. 636

⁹⁸ Ruggiero. **Instituciones de derecho civil, Vol. II.** Pág. 231

El Artículo 1473 establece los casos en que la compensación no procede.

1.10.2 Novación:

Brañas dice: “La novación consiste en la sustitución de una obligación preexistente, que se extingue, por otra nueva que se crea”.⁹⁹

Rojina Villegas establece que el requisito indispensable para que la novación nazca a la vida jurídica, es la existencia de una obligación primitiva, de tal suerte que si la misma es inexistente o está afectada de nulidad absoluta, la novación no producirá efectos.¹⁰⁰

Planiol define la novación como: “...la extinción de una obligación por la creación de otra nueva, destinada a sustituirla. La segunda obligación debe diferir de la primera por un elemento nuevo, suficiente para que se distinga una de otra. Si faltase esta diferencia, la antigua obligación continuaría existiendo sin cambiar y la pretendida novación, no sería sino su reconocimiento o confirmación. La novación es un procedimiento de origen romano, pero que se ha transformado mucho desde la antigüedad”.¹⁰¹

Para Martínez Alarcón la novación es un contrato-convenio, ya que tiene la doble función de extinguir y crear obligaciones. No puede presumirse, pues el contrato debe indicar expresamente que se trata de una novación que extingue las obligaciones del contrato original.¹⁰²

Brañas establece que según la doctrina existen dos clases de novación las cuales son:¹⁰³

⁹⁹ **Ob. Cit.** Pág. 465

¹⁰⁰ **Ob. Cit.** Pág. 629

¹⁰¹ **Ob. Cit.** Pág. 343

¹⁰² **Ob. Cit.** Pág. 323

¹⁰³ **Ob. Cit.** Pág. 467

- La novación objetiva, la cual ocurre cuando el acreedor y el deudor convienen en modificar sustancialmente la obligación original, o en sustituirla por otra nueva.
- La novación subjetiva; la cual puede ser activa o pasiva.
 - a) activa: si el acreedor y el deudor convienen posteriormente en un cambio de acreedor;
 - b) pasiva: si acreedor y deudor convienen posteriormente en un cambio de deudor

Nuestro Código Civil reconoce la novación objetiva según lo que establece el Artículo 1478, el cual regula que existe novación cuando el deudor y acreedor alteran sustancialmente la obligación, sustituyéndola por otra.

La novación no se presume; es necesario que la voluntad de efectuarla resulte claramente del nuevo convenio, o que la antigua y la nueva obligación sean de todo punto incompatibles.

El mencionado cuerpo legal regula la novación en los Artículos 1478 al 1488.

1.10.3 Remisión:

La remisión de la deuda es también denominada como condonación o perdón de la deuda.

Según el diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, remisión es la acción de remitir y remitir es perdonar, eximir o liberar de una obligación.

Se puede definir la remisión como el convenio entre el acreedor y el deudor, mediante el cual, voluntaria y espontáneamente, el acreedor condona liberalmente al deudor, de la obligación contraída.

Para Rojina Villegas la remisión de la deuda es: "...un medio liberatorio por excelencia, ya que implica un acto jurídico unilateral o bilateral por virtud del cual el acreedor libera al deudor de su obligación".¹⁰⁴

Para Planiol la naturaleza convencional de la remisión de la deuda no es un acto unilateral. En tanto que únicamente exista su voluntad, el acreedor solo puede abstenerse de demandar a su deudor y esperar a que transcurra el tiempo necesario para la prestación. La extinción de la deuda supone un nuevo acuerdo entre el acreedor y el deudor; es un acto convencional, que se realiza por virtud del acuerdo de sus voluntades. De esto resulta que la declaración hecha por el acreedor, en el sentido, de que remite la deuda, no es obligatoria para él y puede revocarse mientras no haya sido aceptada. El Código alemán en su Artículo 397, establece expresamente el carácter convencional de la remisión de deuda, que se verifica, <por contrato>.¹⁰⁵ (sic.)

Martínez Alarcón establece que el fundamento de la remisión de la deuda es la autonomía de la voluntad, los derechos de crédito son renunciables, ya que no existe norma de orden público que los tutele; en consecuencia, un acreedor puede renunciar al derecho de hacer efectiva una obligación de su deudor, y entonces la remisión de deuda, que consiste en el perdón del acreedor al deudor, en forma total o parcial, de la obligación a su cargo. El mismo autor establece que la remisión estriba en perdonar al deudor su obligación, con lo que se libera de su cumplimiento.¹⁰⁶

Nuestro Código Civil no define lo que es la remisión de deuda; sin embargo, en su Artículo 1489 establece que existe remisión cuando esta es hecha por el acreedor y la misma es aceptada por el deudor, extinguiendo de esta manera la obligación.

Con esto podemos establecer que la remisión en nuestra legislación no es un acto unilateral, ya que el acreedor debe de realizarla y el deudor debe de aceptarla.

La remisión se encuentra regulada en los Artículos 1489 al 1494 de Código Civil vigente.

¹⁰⁴ **Ob. Cit.** Pág. 651

¹⁰⁵ Planiol. **Ob. Cit.** Pág. 378

¹⁰⁶ Martínez Alarcón. **Ob. Cit.** Pág. 321

1.10. 4 Confusión:

“Otra forma de extinguir las obligaciones es la confusión, que se presenta cuando el deudor incorpora a su patrimonio el crédito a su cargo, o cuando el acreedor adquiere el débito a su favor, en cuyo caso se confunden en una sola persona el sujeto pasivo y el sujeto activo. La obligación se extingue porque nadie puede ser deudor ni acreedor al mismo tiempo”.¹⁰⁷

Planiol establece que la confusión se produce a consecuencia de una adquisición del crédito por acto entre vivos.¹⁰⁸

Borja Soriano define a la confusión como: “...la reunión de las calidades de acreedor y de deudor en una misma persona dentro de una misma obligación”.¹⁰⁹

Para Ruggiero la confusión es: “...una consecuencia necesaria de la imposibilidad conceptual y jurídica de que una obligación subsista, si no hay dos personas diversas legadas por un vínculo, la extinción de los derechos de crédito por confusión”.¹¹⁰ Se produce está cuando las dos calidades de deudor y acreedor confluyen en la misma persona, y así la obligación se extingue ipso jure. Como quiera que un derecho en cosa ajena se extinga cuando la cosa pasa a ser propio, así también un crédito no puede sobrevivir al hecho que de modo establece, definitivo, unifique y confunda ambos patrimonios o que en una misma persona se reúna el crédito y el debito.¹¹¹

El Código Civil define la confusión en Artículo 1495 el cual establece: “...la reunión en una misma persona de la calidad de acreedor y deudor, extingue la obligación”.

La confusión se encuentra regulada en el mismo cuerpo legal en los Artículos 1495 al 1500.

¹⁰⁷ **Ibíd.** Pág. 317

¹⁰⁸ Planiol. **Ob. Cit.** Pág. 599

¹⁰⁹ Borja Soriano. **Ob. Cit.** Pág. 642

¹¹⁰ Ruggiero. **Ob. Cit.** Pág. 240 vol. II

¹¹¹ **Ibíd.**

1.10. 5 Prescripción extintiva:

El Artículo 1501 del Decreto Ley 106 denomina a esta también como: "...prescripción extintiva, prescripción negativa o prescripción liberatoria".

Borja Soriano define a la prescripción negativa como: "...se llama prescripción negativa a la exoneración de obligaciones por no exigirse su cumplimiento mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley". El mismo autor cita ciertos elementos para que existe la prescripción extintiva: 1º. La inacción del acreedor, al no exigir el cumplimiento de la obligación y; 2º. El transcurso de cierto tiempo por el cual dura la inacción. Y los efectos de la prescripción es liberar al deudor de su obligación, la cual se extingue.¹¹²

Para Brañas, dentro del campo jurídico, especialmente en el derecho de obligaciones, el transcurso del tiempo puede producir distintas consecuencias; unas positivas, como servir de medio para la adquisición de un derecho (prescripción adquisitiva o usucapión), cuyo ejemplo clásico es el del poseedor de un bien inmueble que, cumplidos ciertos requisitos, puede transformarse en propietario del mismo, después de transcurridos los términos legales; otras negativas, como tener por consecuencia la extinción de una obligación (prescripción extintiva o liberatoria), sancionándose en esa forma la inactividad o desinterés del acreedor, base para presumir el abandono de sus derechos, criterio que tienden a evitar la inseguridad en el tráfico jurídico.¹¹³

El Artículo 1504 del mismo cuerpo legal establece que se renuncia a la prescripción cuando el deudor confiesa sin alegar prescripción o si paga el todo o parte de la deuda. Además el Artículo 1505, se regulan los casos en los cuales no puede correr el termino de la prescripción; el Artículo 1506 se regulan los casos en los cuales se interrumpe la prescripción y en el Artículo 1507 los efectos de dicha interrupción.

¹¹² Borja Soriano. **Ob. Cit.** Pág. 646

¹¹³ **Ob. Cit.** Pág. 470

El Artículo 1508 del Código Civil establece que la prescripción extintiva se verifica en todos los casos no mencionados en disposiciones especiales, por el transcurso de cinco años, contados desde que la obligación pudo exigirse; y si esta consiste en no hacer, desde el acto contrario a la obligación.

Asimismo, el Artículo 1513 del mismo cuerpo legal establece que la responsabilidad civil provenientes de delitos o faltas, la que nace de los daños y perjuicios causados en las persona prescribe con el transcurso de un año.

El Artículo 1514 del Decreto Ley 106 establece casos especiales en los cuales la prescripción extintiva es de dos años y por último el Artículo 1515 del mismo cuerpo legal determina que la obligación de rendir cuentas de todos aquellos que administren bienes ajenos, y la acción para cobrar el saldo de ellos, prescribe en el transcurso de tres años.

El Código Civil vigente regula la prescripción extintiva o liberatoria en los Artículos 1501 al 1516.

CAPÍTULO II

2. La pena

Evolución histórica del concepto de pena

El hombre primitivo consideraba todo aquello que sobrepasa su limitadísimo conocimiento, casi siempre, producto de una forma incipiente de observación y que alteraba su vida normal como fruto de influencias malignas, sobrenaturales, emanadas de seres fantásticos habitualmente antroopásticos que solo podrían ser comprendidos mediante la magia.¹¹⁴ Entre estos fenómenos se alinean la lluvia, el rayo, el trueno, acontecimientos para los cuales no tenían explicaciones y que irían a ejercer, dentro de la visualización de esos pueblos primitivos, directa influencia sobre la vida de cada uno y de toda la comunidad generando premios o castigos en razón del comportamiento exteriorizado. Esos seres sobrenaturales vivían en las piedras, en los ríos, en los animales. Frente al resultante premio-castigo, se tornaba imperioso adecuar la conducta humana a la finalidad de obtener la benevolencia o la protección de esos seres imaginarios.¹¹⁵

Con este criterio, Pessagno y Bernardi explican de manera bastante lógica la existencia del tótem, que era un animal, una fuerza sobrenatural (o una planta, pero preferentemente un animal) al cual se consideraba vinculado, de modo particular, con los individuos integrantes de una tribu, una familia, una casta o un sector de la comunidad, que podrían, o no, ser transmitidos hereditariamente una vez individualizados; esto porque, al lado de el tótem individual, existían los de grupo, de miembros de la comunidad o clan, y se establecía entre ellos una jerarquía y graduación.¹¹⁶

¹¹⁴ Moritz Hoernes. **Prehistoria**. Pág. 160

¹¹⁵ **Ibíd.**

¹¹⁶ Rodolfo G. Pessagno y Humberto P. J. Bernardi. **Temas de historia penal**. Pág. 10

Pimentel con referencia a lo anterior, considera por tanto, "...que las primeras prohibiciones y los primeros castigos o penas se han encontrado en las relaciones totémicas,¹¹⁷ pues es tenida como indubitable la conclusión de que el totemismo fortaleció los lazos integradores de la comunidad ...y que no pocas instituciones deben reconocer como surgidas de su seno; así, por ejemplo, la exogamia, y no menos verdadero será que, gracias a sus prohibiciones y tabú, la vida humana comenzó a encauzarse en base a principios de orden y de pacífica convivencia impuestos por el temor al castigo o sanción".¹¹⁸

Zaffaroni escribe: "...si bien no puede hablarse de una continuidad histórica, puede reconocerse en la ley penal una lucha de la que va surgiendo, arduamente, una concepción del hombre como persona, es decir como un ser dotado de autonomía ética. Este concepto no surge de una sola vez, ni tampoco en una forma progresiva, sino que se gesta de una sucesión de marchas y contramarchas, cuyo origen se pierde en el terreno de la antropología cultural y cuyo desarrollo –y alternativamente- continúa hasta nuestros días, no sin dejar de estar amenazado el futuro".¹¹⁹ Este autor se apoya en Koestler, el cual concluye: "...en éste, como en cualquier orden humano la pretensión de un orden lineal es una ilusión que ni siquiera se da en orden al conocimiento, puesto que la pretensión de mostrarlo como una acumulación progresiva es falsa".¹²⁰

No es difícil imaginar que la violación de las prohibiciones emanadas de las exigencias totémicas y caracterizadas como tabús, obliga a la imposición de penas severísimas, siendo la más común, la de la muerte. Como la infracción totémica, representa una ofensa al ser sobrenatural, cuya ira recaería sobre todo el grupo, o sea, convertida en una expiación colectiva, era necesario que toda la comunidad participase del acto de castigar, eximiéndose así de la venganza que ocurría.

La pena, por tanto, tenía una función reparatoria, pero solo cuando procuraba aplacar la ira de esas entidades sobrenaturales, y en ella no se ve una reparación social; esto es

¹¹⁷ Mantel Pedro Pimentel. **El crimen y la pena en la actualidad**. Pág. 118

¹¹⁸ Passagno y Berardi. **Ob. Cit.**, Pág. 13

¹¹⁹ Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Tratado de derecho penal, parte general**. Pág. 318

¹²⁰ Koestler citado por Zaffaroni. **Ibíd.**

porque el delito, en esa época, representaba apenas un pecado y no un hecho contra el incipiente organismo social existente.¹²¹

Formas primarias de reacción penal

La venganza ilimitada

Las penas en este período, se caracterizaban por la venganza, que no estaba sometida a ningún criterio de proporcionalidad. El mal del delito correspondía a otro mal, una forma de reacción ciega, no regulada por nociones de justicia. “Una reacción de esta clase, proveniente del mismo ofendido o de su grupo o tribu, tenía que ser descontrolada, excesiva y propensa a multiplicar los males originales del hecho injusto”.¹²²

Como resultado de esto debieron surgir una serie de instituciones tendientes a procurar que el hombre no se exterminara entre sí, dentro de las cuales encontramos:

a. El talión

El vocablo talión viene de talis, expresión de origen latino que significa sanción es tal cual el atentado o daño causado.

El talión representa un gran avance, pues con él, ya no se provocaba la venganza contra grupos familiares enteros, diezmándolos, o destruyendo los bienes materiales de los cuales disponían (que almacenados garantizaban la propia subsistencia del grupo), como el ganado y otros animales domésticos protegidos por el tabú.¹²³

La ley mosaica proclamaba el “ojo por ojo, diente por diente”.

¹²¹ Pimentel. **Ob. Cit.** Pág. 119

¹²² Cuello Calón, Eugenio. **Penología. de las penas y las medidas de seguridad.** Pág. 402

¹²³ Novoa Monreal, Eduardo. **Curso de derecho penal chileno.** Pág. 300

Se limitaba así, aunque generosamente, la reacción del ofendido individualmente considerado, o del grupo de individuos que estaban ligados por la sangre. Esa proporcionalidad relativa, sin duda constituyó un gran avance y fue parte de casi todas las legislaciones de la época.¹²⁴

La solución talional, encuentra su apoyo en las concepciones retribucionistas y así mismo, la visualización de la pena como imperativo categórico. De cualquier forma, como observa Soler, el sistema talional presupone ya la existencia de un poder moderador y, consecuentemente, representa un desarrollo considerable, y adhiriéndose a las conclusiones de Von Hippel, señalan al talión como el primer paso para la pena pública.¹²⁵

b. La composición

El sistema de composición representa un paso bastante avanzado en la limitación de la venganza privada; con ella ya no será posible, al menos en general, causar un daño más allá de aquel producido, como ocurría con el talión. Ahora, la víctima o sus familiares al recibir una suma de dinero o bienes, en la forma preestablecida de conformidad con las reglas consuetudinarias o normas escritas en textos legales, renuncian a la venganza y al talión; en otras palabras, el sistema consistía en compensar las ofensas delictuosas mediante la satisfacción o pago.

Passagno y Berardi, consideran que el sistema compositivo presenta diversificaciones en su manera de aplicación que podríamos dividir como principales y secundarias. Las principales, a su vez, también tienen una bifurcación en cuanto a su forma de realización, en esta hay una composición voluntaria, resultante de un acuerdo de voluntades entre el autor del hecho y la víctima o sus familiares; si no se llegare a un acuerdo, la composición es descartada y se retoman las formas primitivas o particulares de sanción previstas para el hecho. En la segunda hay una composición forzada, pues la legislación o las costumbres, las reglas cívicas o religiosas, se sobreponen sobre la

¹²⁴ Lyra, Roberto. **Comentarios al Código Penal, Río**. Pág. 13

¹²⁵ Soler, Sebastián. **Derecho Penal Argentino**. Pág. 55

voluntad de las partes implicadas, y los perjudicados, sin otra alternativa, son obligados a recibir la indemnización prescrita.¹²⁶

Al lado de esas soluciones, consideradas como principales o básicas, se encuentran otras formas de composición, que podrían ser denominadas secundarias, entre ellas las que autorizan como formas de satisfacción, la sustitución del autor por otra persona, normalmente por un esclavo o un miembro más joven de la familia, con lo cual se posibilita la sustitución de la pena talional, más o menos proporcional, por un castigo menor a elección del perjudicado y, en algunos casos, por el magistrado. Aquí, observa Soler, ya hay un procedimiento público.¹²⁷

Según Cuello Calón, las fuentes mencionan una clase de composición privada, fijadas por los parientes o amigos, y la otra de composición judicial. Esta última es definida por Wegerld, que establece que la composición judicial es una cantidad fijada por el concepto de reparación pecuniaria a ser pagada por el delincuente o por su familia a la víctima del delito, que vendría a representar aquello que hoy es la indemnización civil frente a los daños causados por el delito. Para Busse se entiende por la cantidad pagada como pena, a la víctima o a sus parientes, además de Wergeld, es un puro resarcimiento privado.¹²⁸

c. La pérdida de la paz

La pérdida de la paz era una consecuencia del sistema talional, quien lesiona la paz pierde la paz. Pero, para que se pueda comprender su contenido, se hace necesario conocer al hombre germano. Éste, amante de la libertad y la individualidad, se concebía a sí mismo como integrante de un grupo, casa, familia, pueblo, etc. El orden imperante en esas uniones era entendido por él como un derecho, del que resultaba que la paz, dentro de la unión, era suprapersonal, de suerte que el delito representaba la ruptura o el quebranto de la paz; paz que no era impuesta por el hombre, pero sí por los dioses, cuyo culto se hacía necesario para su conservación. La paz era una relación sagrada que

¹²⁶ Passagno y Berardi. **Ob. Cit.** Pág. 27

¹²⁷ Soler. **Ob. Cit.** Pág. 57

¹²⁸ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal, parte general.** Pág. 70

consistía en respetar la paz; de no ser así, era un atentado al culto que imponía al otro la venganza.¹²⁹

Realmente el origen de la pena en la sociedad jurídicamente organizada, se pierde en el transcurso del tiempo, tanto más, si vemos que las características de las penas en la actualidad, son diversas a las utilizadas por los antepasados, que basándose en el cumplimiento de un castigo o una vindicta, se imponía directa y cruelmente. El origen de la pena como fruto de la actividad estatal, ha de buscarse en la edad media; comienza entonces una paulatina labor del Estado para abstraer las reacciones individuales y concretarlas legalmente en la pena, y así se llega hasta el siglo XVIII con el concepto de que la pena depende de un orden colectivo. En la actualidad sólo podemos concebir formalmente las penas, como aquellas restricciones y privaciones de bienes jurídicos señalados específicamente en la ley penal, cualquier otro tipo de sanción jurídica que no provenga de la ley penal no es considerada como pena para efectos de nuestra disciplina.¹³⁰

Etimológicamente algunos autores consideran que la palabra pena proviene de la palabra latina Poena, que significa castigo o suplicio. En cuanto a terminología jurídica, en nuestro medio y en sentido muy amplio se habla de pena, sanción, castigo, condena, punición, etc. Sin embargo, entendemos que desde el punto de vista estrictu sensu estos términos podrían tener diversos significados.¹³¹ Al respecto Cuello Calón expresa: "...el sentido y fin atribuido a la pena por las distintas concepciones penales es muy diverso. En este punto predominan dos principios antagónicos: el de la expiación o retribución, que da a la pena un sentido de sufrimiento, de castigo, impuesto en retribución del delito cometido, , y al de la prevención, que aspira, como su nombre lo indica, a prevenir la comisión de nuevos delitos. El antagonismo entre las concepciones de la pena castigo y la pena prevención culmina en la orientación penológica anglosajona que abandona por completo la idea de retribución y de castigo, sustituyéndola por la de tratamiento; sobre las bases del

¹²⁹ Zaffaroni, **Ob. Cit.** Pág. 341

¹³⁰ De Mata Vela y De León Velasco. **Derecho penal guatemalteco.** Pág. 262

¹³¹ **Ibíd.**

estudio de la personalidad del delincuente y encaminamiento a su reforma, a la segregación de los no reformables y la prevención del delito”.¹³²

Por último podemos afirmar que tanto el origen como el significado de la pena, guardan íntima relación con el origen y significado del delito; es el delito el presupuesto imprescindible para la existencia de la pena, de tal manera que una noción jurídica de la misma, deberá estar en relación con la noción jurídica del delito; sin embargo, es indiscutible que tanto la comisión del delito como la imposición de la pena tienen como común denominador el sujeto denominado delincuente, por lo que precisa el estudio de las penas, partiendo del delito y de la personalidad del delincuente, buscan la defensa de la sociedad a través de la plena justicia, conciliando de esta manera las contradicciones que al respecto plantearon en un principio las escuelas del derecho penal.¹³³

Definición de la pena

De Mata Vela y De León Velasco, mencionan a una serie de autores que definen a la pena de diferentes maneras, dentro de los cuales encontramos:¹³⁴

El italiano Francesco Carrara el cual define la pena como: “...La pena “es el mal que, de conformidad con la ley del Estado, los magistrados infligen a aquellos que son reconocidos culpables de un delito”.

Del alemán Franz Von Liszt: “...La pena es el mal que el juez inflige al delincuente, a causa del delito, para expresar la reprobabilidad social respecto al acto y al autor”.

Santiago Mir Puig: “...Pena es la consecuencia jurídica del delito que consiste en la privación o restricción de ciertos bienes jurídicos, que impone el órgano jurisdiccional, basado en la culpabilidad del agente y que tiene como objetivo la resocialización del mismo”.

¹³² Cuello Calón. **Penología. Ob. Cit.** Pág. 581 y 582

¹³³ De Mata Vela y De León Velasco. **Ob. Cit.** pág. 264

¹³⁴ **Ibíd.** Pág. 266

Del mexicano Raúl Carrancá y Trujillo: "...La pena "no es otra cosa que un tratamiento que el Estado impone al sujeto que ha cometido una acción antisocial o que representa una peligrosidad social, pudiendo ser o no ser un mal para el justo y teniendo por fin la defensa social".

De Mata de Vela y De León Velasco definen la pena: "...como 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".¹³⁵

La enciclopedia Temática Sopena, define la pena como: "...todo el sufrimiento impuesto por el Estado al culpable de un delito o falta, en ejecución de una sentencia judicial. Dicha restricción proviene de la limitación o privación impuesta al condenado de bienes jurídicos que le pertenecían, como la libertad, la propiedad, el honor e incluso, la vida".¹³⁶

El diccionario Kapelusz define la pena como la obligación o trabajo impuesto por las autoridades competentes al que ha cometido un delito o falta.¹³⁷

El diccionario Océano Color, define la pena como el castigo impuesto al que ha cometido un delito y una falta.¹³⁸

Consecuencia jurídica de la comisión de un delito, que consiste en la privación ó restricción de un derecho que un órgano jurisdiccional impone a una persona en sentencia penal firme al declarado responsable de la comisión del mismo.

Podemos determinar que la pena es el resultado de la comisión de un delito o una falta, a aquella persona que mediante un proceso regulado dentro de la ley, es determinada como la responsable de la comisión de este.

¹³⁵ **Ibíd.**

¹³⁶ **Ob. Cit.** Pág. 683

¹³⁷ **Diccionario Kapelusz.** Pág. 1114

¹³⁸ **Ob. Cit.**

Características de la pena

Para De Mata Vela y De León Velasco, las características más importantes de la pena son las siguientes:¹³⁹

- a) **Es un castigo.** Partiendo de la idea de que la pena (quiérase o no) se convierte en un sufrimiento para el condenado al sentir la privación o restricción de sus bienes jurídicos (su vida, su libertad, su patrimonio), sufrimiento que puede ser físico, moral o espiritual, aunque filosóficamente se diga que es un bien para él y la sociedad.
- b) **Es de naturaleza pública.** Debido a que solamente al Estado corresponde la imposición y la ejecución de la pena, nadie más puede arrogarse ese derecho producto de la soberanía del Estado.
- c) **Es una consecuencia jurídica.** Toda vez que para ser legal, debe estar previamente determinada en la ley penal, y solo la puede imponer un órgano jurisdiccional competente, al responsable de un ilícito penal y a través de un debido proceso. Las correcciones disciplinarias que muchas veces imponen órganos o instituciones públicas o privadas, en atención a sus fines particulares, no pueden constituir sanciones penales, es decir no pueden reputarse como penas criminales.
- d) **Debe de ser personal.** Quiere decir que solamente debe sufrirla un sujeto determinado; solamente debe recaer sobre el condenado, en el entendido (aceptado universalmente) que nadie puede ser castigado por hechos delictivos de otros, la responsabilidad penal no se hereda, es muy personal; a pesar de que el sufrimiento del condenado pueda extenderse a su familia o a terceras persona, que de hecho sucede y es muchas veces la causa de desintegración de hogares y destrucción de familias, es decir que a pesar de ser personal tiene trascendencia social. Esta característica sintetiza el

¹³⁹ Ob. Cit. Pág. 266

principio determinante en el derecho penal, conocido como “principio de la personalidad de las penas”.

- e) **Debe de ser determinada.** Consideremos que toda pena debe de estar determinada en la ley penal, y el condenado no debe de sufrir más de la pena impuesta que debe ser limitada, no compartimos el ilimitado tormento de la cadena perpetua por cuanto que se pierdan los fines modernos que se le han asignado a la pena (prevención y rehabilitación), aun para criminales peligrosos e incorregibles debe haber un límite de penalidad, y no enterrarlos vivos en una tumba de concreto, porque esto también es un delito de lesa humanidad.
- f) **Debe ser proporcionada.** Si la pena es la reprobación a una conducta antijurídica, ésta debe ser en proporción a la naturaleza y a la gravedad del delito, atendiendo indiscutiblemente a los caracteres de la personalidad del delincuente, valorados objetiva y subjetivamente por el juzgador en el momento de dictar la sentencia condenatoria. No debe de asignarse a delitos del mismo nombre la misma clase de pena (cuantitativa y cualitativamente hablando), olvidándose o no investigándose las particulares circunstancias en que uno y otro pudo haberse cometido, y las peculiares características del sujeto activo en cada caso.
- g) **Debe de ser flexible.** En el entendido que debe ser proporcionada, y por guardarse entre un mínimo y un máximo como lo establece el Artículo 65 del Código Penal, esto requiere indiscutiblemente una capacidad científica en los juzgadores penales, no sólo en derecho penal sino en ciencias penales, que les permita con ciencia y con conciencia una buena fijación de la pena. Además de ello debe de ser flexible también en cuanto a revocarla o reparar el error judicial; la pena como dice Sebastián Soler, es elaborada y aplicada por el hombre, por lo cual supone siempre una posibilidad de equivocación. Por ello, debe la factibilidad de revocación o reparación, mediante un acto posterior, en caso de determinarse el error.
- h) **De ser ética y moral.** Significa esto que la pena debe estar encaminada a hacer el bien para el delincuente; si bien es cierto que debe causar el efecto de una retribución, no debe de convertirse en una pura venganza del Estado

en nombre de la sociedad, porque no es concebible que a la antijuridicidad del delito, el Estado responda con la inmoralidad de la pena; debe tender a reeducar, a reformar, a rehabilitar al delincuente.

Otra clasificación es la que hace Cuello Calón, el cual determina que las características de la pena son las siguientes:¹⁴⁰

- a) “Es un sufrimiento que se impone al culpable por el delito cometido, *malum passionis propter malum actionis*. Este proviene de la privación o restricción impuesta al condenado en bienes jurídicos de su pertenencia, vida, libertad, propiedad, etc. Toda pena, cualquiera que sea la finalidad con que se aplique, siempre es un mal para el que la sufre.
- b) La pena debe de ser establecida por la ley y dentro de los límites fijados por la misma. El principio de legalidad de la pena (*nulla poena sine lege*) exige que se imponga conforme a lo ordenado por aquellas creando así una importante garantía jurídica de la persona
- c) Su imposición está reservada a los componentes órganos jurisdiccionales del Estado, los tribunales de justicia que la aplican por razón de delito para la conservación del orden jurídico y la protección de la ordenada vida social. La facultad de penar sólo reside en el Estado. No son penas, por tanto, las sanciones disciplinarias y otras medidas aplicadas por organismos no judiciales que aspiran a la consecución de fines diversos. Las penas deberán ser impuestas conforme a las normas de la ley procesal y como consecuencia de un previo juicio penal.
- d) Solo pueden ser impuestas a los declarados culpables de una infracción penal (*nulla poena sine culpa*). Y deben recaer únicamente sobre la persona culpable, de modo que nadie sea castigado por el hecho de otro. De aquí surge el principio de la personalidad de la pena”.

Como nos hemos dado cuenta, en las dos anteriores clasificaciones, ambos autores coinciden en su mayoría, al establecer que la pena debe de buscar la rehabilitación y

¹⁴⁰ Cuello Calón. **Ob. Cit.** Pág. 714 y 715

resocialización del delincuente, a pesar de que el Estado no busque un castigo, este sufra los efectos de la misma por la privación de alguno de sus derechos; por otra parte ambos establecen que para que se pueda imponer una pena esta debe de encontrarse plenamente establecida en la ley, en la cual se debe de determinar la clase de pena a imponer o los límites dentro de los cuales el Estado pueda imponerlas, dependiendo del delito cometido por el delincuente; además los órganos jurisdiccionales deben de seguir el procedimiento señalado para poder determinar la culpabilidad de la persona que cometió el delito y por último ambos establecen que ninguna persona podrá ser condenada por un delito cometido por otro, tratando de respetar de esta manera el principio de la personalidad de las penas.

Naturaleza jurídica de la pena.

“En cuanto a la naturaleza jurídica de la pena, ésta se identifica en buena manera con la naturaleza jurídica del derecho penal, es decir, ambas son de naturaleza pública. Partiendo del *jus puniendi* como el derecho, que corresponde única y exclusivamente al Estado de castigar, concepción que ha sido universalmente aceptada en el derecho penal moderno. Es pues la pena de naturaleza pública, porque sólo el Estado puede crearla, imponerla y ejecutarla; a ningún particular le está permitido juzgar criminales y atentar contra ellos imponiendo una pena. Ahora bien, el mismo poder punitivo del Estado, está limitado con el principio de legalidad (*nullum crimen nulla poena sine lege*), de tal manera que la misma autoridad no puede imponer una pena, si la misma no está previamente determinada en la ley penal, aparte de que además se necesita como presupuesto de su imposición que exista la comisión de un delito, que éste sea imputable a un sujeto responsable sin que existan eximentes de punibilidad, y que se haya dictado una sentencia condenatoria después de seguido un proceso penal con todas las garantías de la sagrada defensa. Es este sentido, a pesar de que la pena es monopolio del Estado, existen limitaciones jurídicas para su legal imposición”.¹⁴¹

¹⁴¹ De Mata Vela y De León Velasco. **Ob. Cit.** Pág. 268 y 269

2.5 Fines de la pena

Cuello Calón establece que el sentido y fin atribuido a la pena por las distintas concepciones penales es muy diverso. En este punto predominan dos principios antagónicos: El de la expiación o retribución, que da a la pena un sentido de sufrimiento, de castigo impuesto en retribución del delito cometido (*quia peccatum est*), no aspirar un fin alguno, es un puro acto de justicia. Esta doctrina constituye la teoría absoluta. El de la prevención, que aspira, como su nombre lo indica, a prevenir la comisión de nuevos delitos (*ne peccetur*). Las doctrinas orientadas hacia este fin son las llamadas teorías relativas. Sin embargo, cierto número de criminalistas, secuaces de aquel principio, acogen también la idea de prevención, pues la pena-castigo ejerce una acción intimidativa sobre las masas y así realiza de este modo una función preventiva. La función preventiva realizada por la sanción penal, cuando actúa sobre el penado, reformándolo y procurando su corrección y readaptación social, se denomina individual o especial, cuando se ejerce sobre la colectividad en general aspirando a alejar a todos del delito por temor a la pena, se llama prevención general".¹⁴²

Esta distinción entre ambas modalidades de prevención remonta a Bentham. La prevención de los delitos, decía, se divide en dos clases, que son: *prevención particular*, que se aplica al delincuente, y *prevención general*, que se aplica a todos los individuos de la sociedad sin excepción.¹⁴³

Pero la pena no sólo debe aspirar a la reforma del penado, a la llamada prevención especial, sino que ha de realizar también una función de prevención general. En el presente el derecho penal acentúa su tendencia favorable a la prevención individual y desatiende casi por completo la prevención general. Esta orientación es censurable pues la prevención general no puede ser descuidada como medio de lucha contra el delito, en particular en estos momentos de enorme aumento de criminalidad en la mayoría de los países. La idea de prevención especial rebasa la legislación penal y penitenciaria y llega

¹⁴² Ob. Cit. Pág. 716

¹⁴³ *Ibíd.*

en algunos países a ser elevada a principio constitucional que establece la finalidad reformativa de la pena.¹⁴⁴

En cuanto a los fines de la pena, a parte de la función retributiva, debe de asignársele un fin de utilidad social que debe de traducirse a la objetiva prevención del delito y la efectiva rehabilitación del delincuente.

A este respecto Cuello Calón acertadamente asienta: ...”la pena debe de aspirar a la realización de fines de utilidad social y principalmente al de la prevención del delito. Pero orientada a este rumbo no puede prescindir en modo absoluto de la idea de justicia, cuya base es la retribución, porque la realización de la justicia es un fin socialmente útil. Por esto aún cuando la pena haya de tender, de modo preponderante, a una finalidad preventiva, ha de tomar en cuenta aquellos sentimientos tradicionales hondadamente arraigados en la conciencia colectiva que exigen el justo castigo del delito y dar a la represión criminal un tono moral que la eleva y ennoblece”.¹⁴⁵

Sobre el fondo de justicia debe la pena aspirar a la obtención de los siguientes fines:

- a) Obrar sobre el delincuente creando en él, por el sufrimiento que contiene, motivos que le aparten del delito en el porvenir y sobre todo, como finalidad preponderante, tender a su reforma y a su readaptación a la vida social. Si el delincuente es insensible a la intimidación y no fuere susceptible de reformar, la pena debe de realizar una función de eliminación de dichos individuos del ambiente social.
- b) Obrar no solo sobre el delincuente, sino también sobre los ciudadanos pacíficos mostrándoles, mediante su conminación y su ejecución, las consecuencias de su conducta delictuosa, vigorizando así su sentido del respeto a la ley y creando en los hombres de sentido moral escaso, por razones de propia conveniencia, motivos de inhibición para el porvenir. La función preventiva realizada por la sanción penal, cuando actúa sobre el penado, se denomina individual o especial; cuando se ejerce sobre la colectividad en general se llama prevención general.¹⁴⁶

¹⁴⁴ **Ibíd.**

¹⁴⁵ Cuello Calón. **Derecho penal parte general. Ob. Cit.** Pág. 718

¹⁴⁶ De Mata Vela y De León Velasco. **Ob. Cit.** Pág. 270

Los fines de la pena para poder ser explicados toman su base en tres principales teorías las cuales explicaremos a continuación.

Nuestra Carta Magna, La Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 19 establece que los fines de la pena dentro del Estado deben ser:

- a) Readaptación social
- b) Reeducción de los reclusos

2.6 Teorías sobre los fines de la pena.

2.6.1 Teoría de la retribución

Sostenida por una tradición filosófica idealista y cristiana, se basa en la creencia de que la culpabilidad del autor debe compensarse mediante la imposición de un mal penal, con el objeto de alcanzar la justicia. Su fundamento está en el castigo-retribución que debe de recibir el delincuente por la comisión de un mal causado denominado delito, en ese sentido la pena debe ser aflictiva, un sufrimiento, un mal para el delincuente, para lograr la amenaza penal. Soler establece que no podría amenazarse a los miembros de una sociedad, prometiéndoles un bien o privilegio, y explica: ...“puede perfectamente suceder que el delincuente no reciba la pena como un mal; no por ello deja de ser pena”. El vagabundo que comete una pequeña ilicitud para “ganar” el bienestar de la cárcel durante unos meses de invierno, sufre jurídicamente una pena, porque el derecho valora la libertad más que el bienestar. Claro está que la eficacia de un sistema penal dependa de la coincidencia perfecta entre sus valoraciones y las valoraciones psico-sociales medias. Un derecho penal que construyera sus penas sobre la base de bienes socialmente poco valiosos sería eficaz”.¹⁴⁷

Por su parte el profesor Luís De La Barreda adversa esta teoría al establecer que la retribución trata, en rigor, de fundamentar la necesidad de la pena, pero no la fundamenta

¹⁴⁷ Soler. **Ob. Cit.** Pág. 406 y 407

sino la presupone. De manera radical sostiene que su significado estriba en la compensación de la culpabilidad, pero no explica porque toda culpabilidad tenga que retribuirse con la pena; otra objeción supone que la idea retributiva condensadora sólo pueden sostenerse mediante un acto de fe, pues racionalmente es incomprensible que el mal cometido (el delito) pueda borrarse con un segundo mal (la pena).¹⁴⁸

2.6.2 Teoría de la prevención especial.

Esta teoría nace con el positivismo italiano y luego se desarrolla en Alemania por Franz Von Liszt; la pena consiste para esta teoría en una intimidación individual que recae únicamente sobre el delincuente con el objeto de que no vuelva a delinquir; no pretende como lo anterior retribuir el pasado sino prevenir la comisión de nuevos delitos, corrigiendo al corregible, intimidando al intimidable o haciéndolo inofensivo al privarlo de la libertad al que no es corregible ni intimidable.

El profesor De La Barreda en la ponencia citada anota: "...La teoría de la prevención especial conduce a una consecuencia inocultable, con independencia de que seamos culpables o no de un delito, todos podemos ser corregibles, o al menos, se nos puede inhibir, y ello se hace sin tomar en cuenta la culpabilidad, para los fines correccionistas propugnados, se abre la posibilidad de la pena ilimitada temporalmente, y luego hace una segunda objeción, si no existe peligro de que un delito se repita, por grave que sea, ningún sentido tiene la pena". Y finalmente dice: "la idea de corrección indica uno de los fines de la pena, pero no la justicia".¹⁴⁹

2.6.3 La teoría de la prevención general

Se sostiene que la pena debe conllevar una intimidación no sólo de tipo personal sino de tipo general a todos los ciudadanos, actuando como advertencia de lo que les puede

¹⁴⁸ De la Barreda, citado por De Mata Vela y De León Velasco. **Ob. Cit.** Pág. 272

¹⁴⁹ **Ibíd.**

sucedan si se atreven a cometer un delito, es decir, que el fin de la pena para esta teoría no es la retribución, no la corrección del delincuente; sino radica en sus efectos intimidatorios para todos los hombres sobre las consecuencias perniciosas de su conducta antijurídica; esto partiendo de la idea, como dice Mezger, citado por Puig Peña: "...la base criminal, es un fenómeno común a todas las personas; es decir, que la tendencia a realizar actos criminales no se circunscribe, en el sentido de la teoría lambrosiana del delincuente nato, a una determinada especie humana, sino que como criminalidad latente instintiva, existe en todos los hombres, incluso en los mejores. Ahora bien, con el fin de contrarrestar y oponerse a los efectos de esta inclinación, se hace necesaria la institución de determinados impulsos, sin los que no podrá llevarse a cabo la vida común social".

Con respecto a esta teoría De La Barreda objeta, por un lado, si de lo que se trata es de intimidar a todos, nada impide el establecimiento de sancionarse lo más grave posible. Por otro lado, no se ha atendido al dato empírico de que en numerosos delincuentes no se ha podido comprobar el efecto intimidante de la pena. Por el contrario el orden jurídico que no considere al hombre como objeto utilizable, hace emerger la necesidad de que no se le instrumentalice de esa manera.¹⁵⁰

Algunos autores establecen que los fines de la pena se establecen de conformidad con las siguientes teorías:

Teoría de la sanción: según esta teoría el fin de la pena es castigar al delincuente.

Teoría de la prevención: según esta teoría la finalidad de la pena es evitar que se sigan cometiendo delitos en la sociedad, la cual se divide en:

- ❖ **Prevención general:** según esta teoría la finalidad de la pena es evitar que toda la sociedad cometa delitos por el temor de ser sancionados
- ❖ **Prevención especial:** según esta teoría la finalidad que persigue la pena es evitar que aquella persona que ya ha sido condenada vuelva a cometer un delito por el temor a ser sancionado nuevamente.

¹⁵⁰ **Ibíd.**

Teoría de la rehabilitación: según esta teoría la finalidad que persigue la pena es darle un tratamiento a la persona que ha sido condenada que permita que la misma adquiera las herramientas necesarias para que después del cumplimiento de la pena pueda reincorporarse a la sociedad y convivir pacíficamente.

Según lo establecido dentro de la Constitución Política de la República de Guatemala, la teoría que se recoge es la que va dirigida a la rehabilitación de los reclusos, esto se determina de conformidad con lo que establece su Artículo 19 segundo párrafo.

2.7 Diferencia entre punibilidad, punición y pena

Es necesario hacer una diferencia tanto conceptual como práctica entre punibilidad, punición y pena, en virtud de que algunas veces estos términos son utilizados como sinónimos o son utilizados indistintamente.

El estado diferente de la intervención del Estado en el ejercicio del *jus puniendi*; las etapas de esa función punitiva se dan de la siguiente manera:

- a) Determinado en la ley la sanción penal (punibilidad);
- b) Imponiendo la pena al responsable de la comisión de un delito por medio del tribunal de sentencia encargado de tal función (juez ejecutor) (punición); y
- c) Ejecutando la pena por medio de los establecimiento penales (instancia ejecutiva).¹⁵¹

2.7.1 Punibilidad

Es la conminación de privación o restricción de bienes del autor del delito, formulada por el legislador para la prevención general, o determinada cualitativamente por la clase de bienes tutelados y cuantitativamente por la magnitud del bien y del ataque a éste. Es decir

¹⁵¹ De Mata Vela y De León Velasco. **Ob. Cit.** Pág. 277

que la punibilidad es la abstracta descripción de la pena que plasma como una amenaza de prevención general, el legislador en la ley penal.

La punibilidad puede ubicarse en el mundo normativo, y tiene las mismas características del tipo; es general, porque se dirige a todos los individuos; es abstracta, porque no se refiere a un caso en concreto, sino que a todos los que acontezcan durante la vigencia de la norma y es permanente, dado que subsiste, se aplique o no, en tanto subsista la norma.

La punibilidad es conminación de retribución penal, formulada por el legislador para la defensa de intereses sociales determinados, que se desean tutelar. La punibilidad constituye la particularidad esencial de la norma jurídica penal sustantiva.

La punibilidad es previa a la comisión del delito; ninguna conducta constituye delito sino está prevista por un tipo legal al que se asocia una determinada punibilidad (establecido de esta manera por el principio de legalidad en el Artículo 1º. Del Código Penal)

2.7.2 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 y determinada cuantitativamente por la magnitud de la culpabilidad.

La punición es la medida de punibilidad impuesta por el juez a quienes considere culpable de un delito, en otros términos, es la imposición judicial de una pena. Su fundamento es justamente, la punibilidad; dentro del intervalo más o menos amplio que establece el legislador (mínimo o máximo de la pena), el juez se ve precisado a elegir, en cada caso en concreto, un punto específico.

La punición tiene como fin el reforzamiento de la prevención general, pues ésta se diluiría si no tuviera un respaldo real.

El tribunal al dictar la punición (fallo), ha de tomar en cuenta toda la complejidad y densidad de la constelación fáctica que de alguna manera, influyo en la conducta del sujeto, y de acuerdo con la captación ha de normar su criterio. En atención a estas circunstancias radicaría que la punición no se convierta en un castigo arbitrario, se estaría ante el principio de la punición no puede rebasar la medida de la culpabilidad.¹⁵²

2.7.3 La pena

Es la real privación o restricción de bienes del autor del delito, que lleva a cabo el órgano para la prevención especial, determinada en su máximo por la culpabilidad y en su mínimo por la repersonalización.

La pena consiste en la ejecución de la punición impuesta por el tribunal en su sentencia condenatoria. El concepto remite a un acontecimiento del orden fáctico. La facticidad de esta categoría indica que a diferencia de la punición, en la que se individualiza una punibilidad, y por tanto, se dicta una norma individualizada. Está constituida por el hecho de que el sujeto sufra una privación de un bien.¹⁵³

En consecuencia podemos decir que las diferencias son en primer lugar podemos decir que las diferencias radican en el órgano que las impone:

- Punibilidad, impuesta por el Organismo Legislativo;
- Punición, impuesta por el Organismo Judicial;
- Pena, la hace cumplir el órgano ejecutor

Se puede establecer que la diferencia estriba directamente en que punibilidad es elemento positivo del delito que establece que una acción típica, antijurídica y culpable tiene determina sanción. Punición consistente en imponer una pena a través de una sentencia a la persona que haya sido encontrada responsable de la comisión de un delito. La pena es la consecuencia jurídica del delito la cual consiste en la restricción de un

¹⁵² **Ibíd.**

¹⁵³ **Ibíd.**

derecho cuando el organismo jurisdiccional en sentencia firme determina que la persona cometió el delito.

2.8 Clasificación doctrinaria de las penas

Dentro de la doctrina del derecho penal se han presentado una serie de clasificaciones en cuanto al tema de las penas, dentro de los cuales encontramos:

I. Clases de pena según el bien jurídico tutelado:¹⁵⁴

A. Penas privativas de libertad:

- La prisión: la cual es una pena de privación de libertad continuada, que se ejecuta conforme a la ley penitenciaria y el reglamento penitenciario.
- La localización permanente: el cumplimiento de esta pena obliga al penado a permanecer en su domicilio o en determinado lugar durante el tiempo señalado en ésta. Su duración no puede exceder de doce días, en principio el reo lo solicita y las circunstancias lo aconsejan, oído el Ministerio Fiscal, el Juez o Tribunal deciden al respecto. La localización permanente viene a ser lo que tradicionalmente se ha denominado arresto.
- La responsabilidad subsidiaria por impago de multa: como su nombre lo indica, se trata de una pena que solo procede imponer como consecuencia directamente impuesta, cuando el reo no satisface la multa, en todo o en parte, voluntariamente o por la vía de apremio.

B. Penas privativas de derechos:

- La inhabilitación absoluta: este tipo de pena produce la privación definitiva de los derechos que tenga el penado, aunque sean electivos; produce además, la incapacidad para obtener los empleos públicos, así como la de ser elegido para cargo público, durante el tiempo de la inhabilitación absoluta es, de todas las penas privativas de derechos, la de contenido más específico (no optar a cualquier cargo o

¹⁵⁴ Rincón Castellano, [Las Penas], <http://www.Rinconcastellano.com/trabajos/sistpenas/2bjco.html> (19 de agosto de 2006)

empleo público y la posibilidad de ser elegido para ostentarlos) con lo que, una vez cumplida la condena, no se recupera el cargo o empleo privado, salvo nuevo nombramiento.

- La inhabilitación especial: debe de advertirse que, propiamente, el Código actual no contiene una única pena de inhabilitación especial en el sentido de la pena (privar de derechos correspondientes) pero que se diferencian por el objeto:
 - I. La inhabilitación especial para empleo o cargo público: produce la privación que recae, aunque sea electivo, y de los honores que le sean anejos, coincide con la inhabilitación absoluta en el hecho de que el objeto de inhabilitación, pero se diferencia en su carácter específico.
 - II. La inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo: priva al penado del derecho de ser elegido para cargos públicos.
 - III. La inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio: esta pena se concreta expresamente y motivadamente en la sentencia, y priva al penado de la facultad del ejercicio de las mismas.
 - IV. La inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad y tutela.
- La suspensión de empleo o cargo público: la suspensión de empleo o cargo público priva de su ejercicio al penado durante el tiempo que dure la sentencia, es parecida a la inhabilitación absoluta y la inhabilitación especial, aunque de contenido más reducido, ya que no priva del cargo o empleo, sino que solo suspende el ejercicio del mismo, pudiendo ejercer nuevamente el cargo sin necesidad de nombramiento.
- La privación de derechos a conducir vehículos a motor y ciclomotores: la imposición de esta pena inhabilita para el ejercicio del derecho a conducir, así como el derecho de obtener el permiso de conducción.
- La privación del derecho a la tenencia y porte de armas: la imposición de esta pena inhabilita al penado para el ejercicio del derecho a tener y portar armas.
- La privación del derecho de residir en determinados lugares o acudir a ellos: la privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos impide al penado del delito, o aquel en que reside la víctima o la familia, si son distintos. Esta pena se considera una pena accesoria para determinados delitos.

- La privación de aproximarse a la víctima, su familia u otras personas: la prohibición de aproximarse a la víctima, o aquellos de sus familiares y otras personas de acercarse a ellos, en cualquier lugar donde estos se encuentren, así como de acercarse a su domicilio o sitios frecuentados por ellos.
- La prohibición de comunicarse con la víctima, sus familiares u otras personas: la prohibición del penado de establecer cualquier tipo de comunicación con la víctima o con sus familiares u otras personas, por cualquier medio de comunicación o medio informático.
- Los trabajos en beneficio de la comunidad: la pena de trabajos en beneficio de la comunidad obliga al reo a prestar una cooperación de utilidad pública. Estos trabajos pueden consistir en labores de reparación de daños o de apoyo similar al cometido por el penado.

II. Otra clasificación de las penas es la siguiente:¹⁵⁵

A. Por su repercusión en el condenado

➤ Penas graves:

- Prisión por un tiempo superior a tres años;
- Suspensión de empleo o cargo público durante más de tres años;
- La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotor por más de seis años;
- La privación del derecho a la tenencia y llevar armas durante más de seis años;
- La prohibición al derecho de residir en o de visitar un determinado lugar durante más de tres años.

➤ Penas menos graves

- Prisión de seis meses a tres años;
- Inhabilitaciones especiales hasta tres años;
- Suspensión de empleo o cargo público hasta tres años;

¹⁵⁵ Recomendaciones de los abogados, [Clasificación de las penas de prisión],
WWW.iabogado.com/esp/guialegal.cfm?IDCAPITULO=12120000 (12 de agosto de 2006)

- La privación del derecho a conducir vehículo a motor y ciclomotor por un año y un día hasta seis años;
- La privación del derecho de tener o llevar armas entre un año y un día hasta seis años;
- La prohibición del derecho de residir en o de visitar un determinado lugar por un tiempo comprendido entre seis meses y tres años;
- Multa de más de 12 meses;
- El arresto de siete a 24 fines de semana;
- Los trabajos en beneficio de la comunidad de 96 a 384 horas.

➤ Penas leves

- La privación del derecho a conducir vehículo a motor y ciclomotor de tres meses a un año;
- La privación del derecho a la tenencia y llevar armas por un tiempo de tres meses a un año;
- La multa de cinco a dos meses;
- El arresto de uno a seis fines de semana;
- Los trabajos en beneficio de la comunidad de 16 a 96 horas;
- La responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa.

B) Por el contenido de las penas

➤ Las penas privativas de libertad

- Prisión;
- El arresto;

➤ Las penas privativas de derechos (son aquellas que inhabilitan al condenado):

- Inhabilitación para desempeñar su empleo o cargo público, profesión, oficio...etc.
- Ejercer los derechos de guardia y custodia, patria potestad, tutela o curatela y acogimiento;
- El sufragio pasivo;
- A conducir vehículos a motor;

- A tener o llevar armas;
- A residir en determinados lugares.
- La pena de multa. Es una sanción económica que consiste en la obligación de pagar cierta cantidad de dinero al día durante el tiempo que se establezca en la sentencia; a este sistema se le llama de días-multa.

III. Otra clasificación propuesta por De Mata Vela y De León Velasco, es la siguiente:¹⁵⁶

A. Atendiendo al fin que se proponen alcanzar:

- Intimidatorios: son aquellas, que tienen por objeto la prevención individual, influyendo directamente sobre el ánimo del delincuente, con el fin de que no vuelva a delinquir.
- Correccionales o reformatorias: son aquellas que tienen por objeto la rehabilitación, la reforma, la reeducación del reo para que pueda reincorporarse a la vida social como un ser útil a ella, desintoxicándolo de todo tipo de manifestación antisocial.
- Eliminatorias: son aquellas que tienen por objeto la eliminación del delincuente considerado incorregible y sumamente peligroso. Se entiende que su eliminación tiene por objeto separarlo de la sociedad en consideración a su alto grado de peligrosidad criminal, de tal manera que se puede lograr imponiendo la pena capital para privarlo de la existencia, o bien confinándolo de por vida en una prisión a través de la condena perpetua.

B. Atendiendo a la materia sobre la que recaen y al bien jurídico que privan o restringen:

- La pena capital: mal llamada también pena de muerte, ya que realmente es una condena a muerte por lo que en realidad, lo que priva del delincuente condenado a la vida; la pena capital o pena de muerte consiste pues, en la eliminación física del delincuente, en

¹⁵⁶ Ob. Cit. Pág. 278 a 287

atención a la gravedad del delito cometido y a la peligrosidad criminal del mismo.

- Penas privativas de libertad: consistente en las penas de prisión y de arresto que priva al reo de su libertad de movimiento, es decir limita o restringe el derecho de locomoción y movilidad del condenado, obligándolo a permanecer en una cárcel, centro penitenciario (granja penal), o centro de detención, por un tiempo determinado.
- Penas restrictivas de libertad: son aquellas que limitan o restringen la libertad del condenado al destinarle un específico lugar de residencia, es decir, que obligan y limitan al condenado a residir en un determinado lugar, tal es el caso de la detención (el destierro y el confinamiento, también son restrictivas de libertad)
- La pena restrictiva de derechos: son aquellas que restringen o limitan ciertos derechos individuales, civiles o políticos contemplados en la ley, tal es el caso de las inhabilitaciones o sus suspensiones a que se refiere el Código Penal.
- La pena pecuniaria: son penas de tipo patrimonial que recaen sobre la fortuna del condenado, tal es el caso de la multa (pago de una determinada cantidad de dinero), y el comiso (pérdida a favor del Estado de los objetos o instrumentos del delito), así como la confiscación de bienes que consiste en la pérdida del patrimonio o parte del mismo a favor del Estado (físico).
- Penas infamantes y penas aflictivas: las penas infamantes privan o lesionan el honor y la dignidad del condenado, tenía por objeto humillar al condenado, tal es el caso de la picota (poste donde exhibían la cabeza de los reos), y la obligación de vestir de determinada manera. Las penas aflictivas son penas de tipo corporal que pretendían causar o sufrimiento físico al condenado sin privarlo de la vida, tal es el caso de los azotes y las cadenas (llamadas aflictivas debiles, por que no dejan huella permanente en el cuerpo), la mutilación y la marca con hierro candente

(llamadas aflictivas endebles porque dejaban marca permanente en el cuerpo de quien la había sufrido). Este tipo de penas ya han desaparecido de las legislaciones penales.

C) Atendiendo a su magnitud:

- Penas fijas o rígidas: son aquellas que se encuentran muy bien determinadas en forma precisa e invariable en la ley penal, de tal manera que el juzgador no tiene ninguna posibilidad legal de graduarla en atención al delito o a la ley.
- Penas variables, flexibles o divisibles: son aquellas que se encuentran determinadas en la ley penal, dentro de un máximo y un mínimo, de tal manera que deben ser graduadas por el juzgador en el momento de emitir el fallo atendiendo a las circunstancias que influyeron en la comisión del delito y a la personalidad del delincuente.
- Pena mixta: se llama así a la aplicación combinada de dos clases de penas, “pena de prisión y pena de multa” por ejemplo, tal y como lo presenta la legislación penal guatemalteca, para muchos delitos (calumnia, trata de personas, estafa, daños, tráfico ilegal de fármacos, drogas o estupefacientes, etc.).

D) Atendiendo a su importancia y modo de imponerlas:

- Penas principales: son aquellas que gozan de autonomía en su imposición, de tal manera que pueden imponerse solas, prescindiendo de la imposición de otra y otras, por cuanto tienen independencia propia.
- Penas accesorias: son aquellas que por el contrario de las anteriores no gozan de autonomía en su importancia, y para imponerlas necesariamente deben anexarse a una principal, es decir que su aplicación depende de que se imponga una pena principal, de lo contrario por sí solas no pueden imponerse.

2.9 Clasificación legal de las penas.

La legislación guatemalteca clasifica las penas en los Artículos 41 al 61 del Código Penal. Estas se dividen de la siguiente manera:

1. Penas principales. Dentro de estas encontramos:

- a. Pena de muerte: Esta pena también denomina pena capital. Este tipo de pena tiene un carácter excepcional dentro de nuestra legislación, ya que se encuentra contemplada en la ley a ciertos delitos los cuales llevan aparejada expresamente dicha pena. Esta puede ser ejecutada después de agotados todos los recursos legales, hasta el recurso de gracia que no es un recurso meramente penal. Y dentro de la ley se establecen los casos que por ningún motivo puede ser impuesta la pena de muerte, dichos casos se encuentran regulados dentro del Código Penal y con mayor aplicación dentro de la Constitución Política de la República de Guatemala. Dicha pena tiene un carácter abolicionista según la Constitución Política. Los delitos que tienen contemplada la pena de muerte son las siguientes: el parricidio, el asesinato, la violación calificada, el plagio o secuestro, el magnicidio.
- b. La pena de prisión: Consiste en la privación de la libertad personal, y su duración no puede ser menor de un mes y no puede exceder de 50 años, esta es aplicada directamente a los delitos y es dentro del sistema punitivo guatemalteco la de mayor aplicación. Dichas penas deben de cumplirse dentro de las granjas penales, las cuales vinieron a suplementar el sistema original de prisiones o penitenciarias.
- c. La pena de arresto. Consistente también en una pena privativa de libertad, la diferencia con la pena de prisión es el tiempo de reclusión de los reos, ya que la pena de arresto no puede ser menor de un día a un máximo de 60 días. Es impuesta a aquellos que cometen faltas y debe ser cumplida en centros distintos de los utilizados para que se cumplan las penas de prisión; aunque gracias a la ineficacia y falta de capacidad de los centros penales los lugares terminan siendo los mismo.

- d. La pena de multa. Es una pena pecuniaria consistente en el pago de una cantidad de dinero que deberá fijar el juez dentro de los límites señalados por cada tipo penal, y cuando no se encuentra estipulada, es aplicable la ley del Organismo Judicial establece que debe fijarse dentro del mínimo de cinco quetzales y un máximo de cien quetzales.

2. Penas accesorias. Dentro de las cuales nuestra legislación regula:

- a. La inhabilitación absoluta: esta según la legislación penal consiste en:
 - o Pérdida o suspensión de los derechos políticos;
 - o La pérdida del empleo o cargo público que el penado ejercía, aunque provinieren de elección popular;
 - o Incapacidad para obtener cargos, empleos y comisiones públicos;
 - o La privación del derecho de elegir y ser electo;
 - o La incapacidad de ejercer la patria potestad y de ser tutor o protutor.
- b. Inhabilitación especial. Dentro de esta se encuentran:
 - o Consiste en la imposición de alguna o algunas de las inhabilitaciones absolutas descritas anteriormente;
 - o O bien en la prohibición de ejercer una profesión o actividad, cuyo ejercicio depende de una autorización, licencia o habilitación.
 - o La suspensión de derechos políticos: al imponerse una pena de prisión esta lleva aparejada la suspensión de los derechos políticos del condenado por el tiempo que dure la condena, aun y cuando esta sea conmutada.
- c. El comiso: esta clase de pena accesoria consiste en la pérdida, a favor del Estado de los objetos que provengan de un delito o falta, a no ser de que éstos pertenezcan a un tercero que no tenga ninguna responsabilidad penal en el hecho delictivo.
- d. La publicación de sentencias: se impondrá como accesoria a la pena principal cuando los delitos sean en contra del honor (calumnia, injuria o difamación) y solamente cuando esta fuere solicitada por el ofendido, la víctima o sus herederos, siempre y cuando el juez considere que la publicación contribuirá a reparar el daño moral causado por el delito. Esta publicación se ordenará

en sentencia y será a costa del penado y en su defecto del solicitante, en uno o en dos de los periódicos de mayor circulación del país. No se podrá ordenar la publicación cuando se afecten intereses de menores o terceras personas.

- e. La expulsión de extranjeros del territorio nacional. Esta pena consiste en ordenar a los extranjeros, una vez que estos han cumplido con una pena principal (arresto, prisión, multa), ha abandonar el territorio nacional.

Habiendo determinado cual es la clasificación de las penas según nuestra legislación nacional y al mismo tiempo definiendo cada una de ellas, hay que mencionar que existen además medidas de tipo penal que no son penas, estas son las más comúnmente denominadas “medidas de seguridad”, tema que desarrollare muy brevemente.

2.10 Medidas de seguridad

Aún cuando la pena sea un instrumento adecuado en la lucha contra la delincuencia, es indiscutible que en la actualidad, es muy cierto que su importancia disminuye y que su esfera de acción se reduce, como así lo comprueba el apareamiento en las leyes penales de las llamadas “medidas de seguridad” (se ha propuesto la sustitución de esta denominación por las de *medidas de defensa social* o *medidas de protección, de educación y de tratamiento*)¹⁵⁷

En la antigüedad antes de que se elaborara la doctrina y que alcanzaran la trascendencia que hoy poseen ya existían este tipo de medidas, como el internamiento de los locos declarados irresponsables, el asilamiento de vagos y mendigos, pero estaban muy lejos de constituir, como en tiempo presente, un sistema organizado integrado por un considerable número de medidas aplicables a cierta clase de delincuentes.¹⁵⁸

¹⁵⁷ Cuello Calón. **La moderna penología**. Pág.83

¹⁵⁸ **Ídem.**

De Mata Vela y De León Velasco, también consideran que las medidas de seguridad tienen orígenes muy remotos, los cuales establecen: ...”por ejemplo se ha dicho que disposiciones de esta naturaleza ya se encontraban en las “leyes del Manú”, donde se aplicaba la pena de muerte, al individuo que robaba más de dos veces (medida de seguridad eliminatoria para el delincuente reincidente), también en las mismas “Leyes de Indias” se destinaron medidas especiales para los vagos, estableciendo que éstos (mestizos o españoles) debían de ser sometidos a un oficio para que no resultaren perjudiciales.¹⁵⁹

Las medidas de seguridad son especiales medidas preventivas, privativas o limitativas de bienes jurídicos, impuestas por los órganos estatales competentes a determinados delincuentes para su readaptación a la vida social (medidas de educación, corrección y de curación), o para su separación de la misma (medidas de aseguramiento de delincuentes inadaptables), aun sin aspirar específicamente a los anteriores fines, para la prevención de nuevos delitos.¹⁶⁰

Las medidas de seguridad recaen sobre la peligrosidad post delictual a diferencia de las medidas preventivas que obran sobre la peligrosidad social o antes de la comisión del delito. Las medidas de seguridad aspiran a la prevención de nuevos delito, mira al porvenir, a diferencia de la pena que solo mira al pasado, se imponen en atención a la peligrosidad del delincuente y se reservan, especialmente, para los sujetos imputables y de imputabilidad atenuada.¹⁶¹

Fue realmente dentro de la escuela positiva donde se introdujo al campo del derecho penal la aplicación de las medidas de seguridad, partiendo del estudio de la personalidad del delincuente; los positivistas vieron en las medidas de seguridad el complemento necesario de la pena, pues éstas tratan de impedir la realización de futuros delitos y miran a la prevención especial, imponiéndolas a los imputables peligrosos y aun a los no peligrosos.

¹⁵⁹ **Ob. Cit.** Pág. 293

¹⁶⁰ Cuello Calón. **Derecho penal.** Pág. 729

¹⁶¹ Cuello Calón. **La moderna penología.** Pág. 79

En cuanto a la naturaleza jurídica de las medidas de seguridad, nos basamos en nuestra legislación, ya que en nuestro país estas únicamente pueden ser impuestas por un órgano jurisdiccional en sentencia condenatoria o absolutoria por delito o falta; por lo que concluimos que la naturaleza jurídica de las medidas de seguridad es de carácter judicial.

Podemos definir a las medidas de seguridad como todos aquellos mecanismos con los que cuenta el Estado, para rehabilitar y evitar que las personas consideradas peligrosas cometan nuevos delitos.

Puig Peña, considera a las medidas de seguridad como una de las grandes reformas penales y que dentro de la historia han señalado una etapa gloriosa en el camino de la civilización.¹⁶²

Como se estableció anteriormente dentro de nuestra legislación las medidas de seguridad son impuestas a aquellas personas consideradas peligrosas, y dentro de nuestro Código Penal en el Artículo 87 se determina quines son estas personas, dicho Artículo los enumera de la siguiente manera:

- La declaración de inimputabilidad;
- La interrupción de la ejecución de la pena por enfermedad mental del condenado;
- La declaración de delincuente habitual;
- La tentativa imposible;
- La vagancia habitual;
- La embriaguez habitual;
- La toxicomanía;
- La mala conducta observada durante el cumplimiento de la condena;
- La explotación o el ejercicio de la prostitución.

El Código Penal guatemalteco, en su Artículo 88 describe que medidas de seguridad, pueden aplicarse en nuestro país, dentro de las cuales encontramos las siguientes:

¹⁶² Puig Peña. **Derecho penal**. Pág. 331

- El internamiento en establecimiento psiquiátrico;
- El internamiento en granja agrícola, centro industrial, u otro análogo;
- El internamiento en establecimiento educativo o de tratamiento especial;
- La libertad vigilada;
- La prohibición de residir en lugar determinado;
- La prohibición de concurrir a determinados lugares; y
- La caución de buena conducta.

CAPÍTULO III

3. La pena de multa.

a) Evolución histórica

Las penas pecuniarias tienen un origen remoto, que es prácticamente imposible rastrear con precisión ya que no en todos los pueblos se regularon del mismo modo. Lo que sí es seguro, porque obedece a su propia naturaleza, es que se comenzaron a aplicar en el mismo momento en que se atribuyó valor al patrimonio individual. Por eso es también concreto que la aceptación o rechazo de esta pena también tiene relación con el sistema político, y sobre todo económico imperante. Así en el imperio Incaico no existieron estas penas, ni la confiscación de bienes porque allí se estimaba que castigar en la hacienda y dejar vivos a los delincuentes, no era desear quitar los males del cuerpo social sino la hacienda de los malhechores. El origen de esta pena es muy remoto, encuéntrase en las legislaciones más antiguas, en el derecho romano, en el germano y en el canónico.

En el derecho romano, además de la multa el magistrado podía imponer por vía de coerción, con fines de policía, existiendo verdaderas penas pecuniarias. En el derecho germánico, la pena de multa no existió como una pena propiamente dicha, pues esta consistía en la reparación del daño del delito y éste era la compra por el delincuente de la protección social, existía además una multa de carácter penal cuyo cobro correspondía al fisco por la violación del orden jurídico; esta pena pecuniaria recibió diversos nombres, en las distintas fuentes se les denominaba Wette Mulcta y más tarde fue llamada Bannus.¹⁶³ La pena de multa fue aplicada en el derecho canónico, especialmente a partir del siglo XI.

Durante largos siglos constituyeron una de las bases principales de la penalidad, pero con la aparición de nuevas condiciones de vida, especialmente económicas, fueron perdiendo importancia hasta llegar en el pasado siglo y a comienzos del presente, a

¹⁶³ **Enciclopedia de Pessina.** Pág. 538

desempeñar en las legislaciones una función relativamente modesta, sin embargo en los últimos años, la multa esta siendo acogida por numerosas legislaciones.

Si se observa en la legislación penal y practica judicial de los países europeos, se constata que la multa se ha convertido, junto con la pena privativa de libertad, en uno de los pilares del sistema punitivo. Esta situación es el resultado de una larga evolución tendiente a humanizar, hacer más eficaz y menos dañina la represión penal. Dos factores han favorecido este cambio fundamental en la política criminal: primero, el desarrollo económico y segundo, el rechazo de las penas privativas de libertad de corta duración.

Según de Mata Vela y De León Velasco, la pena de multa tiene una importancia cada vez mayor en el derecho moderno, especialmente porque sigue ganando terreno, en cuanto a su disputa con las penas cortas de prisión, señalándose en la doctrina que aunque causen aflicción (por su erogación económica) no degrada, no deshonra, no segrega al penado de su núcleo social y constituye una fuente de ingreso para el Estado; sin embargo ha sido constantemente criticada diciendo que para el rico representa la impunidad y para el pobre un cruento sacrificio, en ese sentido, Rossi establece que la pena debería estar reservada para las personas que gocen de cierto grado de fortuna; las distintas legislaciones penales en el mundo para contrarrestar lo expuesto han establecido cuantías proporcionales de acuerdo a la capacidad económica del penado.¹⁶⁴

b) Definición de la pena de multa

Es una sanción económica que consiste en la obligación de pagar cierta cantidad de dinero al día durante el tiempo que se establezca en la sentencia; a este sistema se le llama de “días-multa”.¹⁶⁵

¹⁶⁴ **Ob. Cit.** Pág. 296

¹⁶⁵ Recomendaciones de los abogados, [Clasificación de las penas de prisión], WWW.iabogado.com/esp/guialegal.cfm?IDCAPITULO=12120000 (12 de agosto de 2006)

Al hablar de pena pecuniaria nos referimos especialmente a la multa, la cual consiste en el pago de una suma de dinero hecho por el culpable al Estado en concepto de pena o en la incautación que éste, hace de todo o en parte del patrimonio del penado.¹⁶⁶

La pena de multa consiste en la imposición al condenado de una sanción pecuniaria, en el Código Penal como regla general, el sistema aplicable es el de días-multa; en determinados códigos se utiliza el sistema de multa proporcional y adicionalmente se regula subsidiariamente el caso del impago de la multa.¹⁶⁷

Se trata de una pena pecuniaria; afecta el patrimonio del condenado pues impone la obligación de pagar la suma de dinero indicada por el juez en su resolución, conforme a los parámetros que la ley indica.¹⁶⁸

Llamada también pena pecuniaria consiste en el pago de una cantidad de dinero que deberá fijar el juez dentro de los límites señalados para cada delito, y cuando no se encuentra estipulada, la Ley del Organismo Judicial establece que debe fijarse dentro de un mínimo de cinco quetzales y un máximo de cien quetzales.¹⁶⁹

El Código Penal en su Artículo 53 establece que: “la multa tiene carácter personal y será determinada de acuerdo con la capacidad económica del reo: su salario, su sueldo o la renta que perciba, su aptitud para el trabajo, o capacidad de producción, cargas familiares debidamente comprobadas y las demás circunstancias que indique su solvencia económica”.

3.3 Características de la pena de multa

Siendo la multa una pena, participa de las características de toda pena; es decir, consiste en un mal, que priva o afecta bienes jurídicos del condenado y que se aplica como

¹⁶⁶ Cuello Calón. **La moderna penología**. Pág. 890 y 891

¹⁶⁷ Rincón Castellano, [Las Penas], <http://www.Rinconcastellano.com/trabajos/sistpenas/2bjco.html> (19 de agosto de 2006).

¹⁶⁸ **Ibid.**

¹⁶⁹ De Mata Vela y De León Velasco. **Ob. Cit.** Pág. 289

retribución por haber el delincuente contravenido reglas de conducta impuestas para lograr una convivencia armoniosa. Además tiene como finalidad conseguir que el individuo castigado analice las pautas de comportamiento exigidas por la sociedad.

- Como todas las penas ésta es personal. Ya que esta será impuesta únicamente a las personas que infligen una norma jurídica, destinada a mantener un orden y la convivencia social entre los ciudadanos. La pena de multa es un mal personal e intransferible, como lo demuestra asimismo el hecho de que la falta de pago no puede llegar a transformar la multa en prisión, de otro que no sea el condenado.
- La multa es una pena pública. Parece innecesario recordarlo porque todas las penas son públicas, ya que son impuestas por el Estado a través de sus órganos jurisdiccionales, después de haber comprobado la culpabilidad del acusado a través de un proceso penal.
- La multa afecta de una manera parcial o totalmente el patrimonio del afectado traduciéndose en el pago de una suma de dinero.
- La pena de multa tiene que guardar correspondencia con la índole del hecho ilícito cometido; en otras palabras: no todos los delitos deben ser reprimidos de esta manera. El legislador debe conducirse de manera tal que los bienes jurídicos afectados por el acto y los perjudicados por el delito tengan afinidad. Así se resguarda la base ética de la punición y al mismo tiempo se cumplen los fines de la prevención general.
- La multa debe ser divisible para que pueda proporcionarse al grado de injusto y de culpabilidad y a los recursos del condenado.

Ventajas de este tipo de pena

Cuello Calón establece que este tipo de pena tiene muchas ventajas, las cuales son: siempre es aflictiva, siempre causa sufrimiento, se adapta cual ninguna otra a la situación económica del condenado, a diferencia de la pena de prisión; no degrada ni deshonra a su familia, ni constituye obstáculo para la rehabilitación social, ni el penado deja a los suyos en el abandono, ni pierde su empleo o su clientela; es también sumamente recomendable

desde el punto de vista económico, pues además de constituir una fuente de ingresos para el Estado, no supone para éste, a diferencia de la pena de prisión, gasto alguno.¹⁷⁰

También se concede gran importancia a la multa como sucedáneo de las penas cortas de prisión. Bonneville de Marsagny, después de protestar contra el excesivo empleo de estas penas, decía: ...“la pena privativa de libertad nunca debería imponerse cuando la pena pecuniaria es suficiente”. Este criterio parece estar arraigado al derecho positivo. Algunos países, como Suiza y Perú, en los últimos años, han sustituido muchas penas cortas de prisión por penas pecuniarias; y algunos otros se ha permitido en caso de contravenciones evitar la pena y el procedimiento penal mediante el pago voluntario de una cantidad, como por ejemplo en Holanda, Italia.

Frente a las penas privativas de libertad, la multa presenta ventajas evidentes. Por ejemplo, su imposición implica únicamente una limitación en la “calidad de vida” al afectar la capacidad económica del condenado. Socialmente, se mantiene a éste como elemento activo ya que no se desperdicia su fuerza de trabajo privándolo de su libertad. Así mismo, se le conserva en su medio, sin destruir sus contactos, familiares, laborales, sociales. En lugar de convertirse en una carga financiera para el Estado (como recluso), participa en la vida productiva de la comunidad.¹⁷¹

Todo esto supone respecto a su persona un respeto a su dignidad, a diferencia de la pena privativa de libertad que tiene un efecto degradante. Por último, desde un punto de vista práctico, es una pena que se puede graduar y adaptar con bastante facilidad a la situación individual del condenado.¹⁷²

La única objeción que contra la pena de multa suele presentarse es su aparente desigualdad, pues la que es irrisoria para el rico puede arruinar al pobre. Pero cierta desigualdad se encuentra en todas las penas y puede en gran parte evitarse imponiendo la multa en proporción a la fortuna del condenado. Los códigos y proyectos penales de varios países han procurado la adecuación de la multa a la situación económica del

¹⁷⁰ **Ob. Cit.** Pág. 892

¹⁷¹ Hurtado Pozo. **Revista de derecho y ciencias políticas.** Pág. 72 y siguientes.

¹⁷² **Ibíd.**

multado con base en la renta del condenado, diaria o mensual, o como el código suizo que dispone que el juez, para fijar el importe de la multa, debe atender sobre todo el capital y renta del penado, a su estado civil y cargas de familia, profesión y ganancia profesional, edad y estado de salud. En Inglaterra se estableció un sistema de multas con pago a plazos, apreciando la posición económica del delincuente, con el fin de reducir los casos de prisión por falta de pago.¹⁷³

3.5 Desventajas de la pena de multa.

Una de las desventajas más notadas de la pena de multa, es que esta es tendiente a violar el principio de personalidad de las penas, ya que en la misma muchas veces esta es pagada no por el propio penado, sino que por la familia o por un tercero; constituyendo esto una sanción para una persona que no cometió ningún ilícito penal.

3.6 El problema de la falta de pago de la pena de multa

El gran problema con el que se encuentra la aplicación de la pena de multa consiste en la insolvencia de una gran parte de los delincuentes. Para resolver este problema las diversas legislaciones adoptan distintos criterios, unas procurando facilitar el pago concediendo largos plazos y permitiendo su abono en pequeñas cantidades; más en el caso de falta de pago, de la mayor parte impone como subsidiaria una pena de privación de libertad; actualmente algunos códigos y proyectos permiten la prestación de trabajo penal como medio de extinción de la multa, como por ejemplo en el Código Penal argentino y el peruano, otro ejemplo es Londres, en el cual Congreso Penitenciario Internacional en el año de 1872 ya abordó la cuestión de la sustitución de la multa, en caso de falta de pago, por prestación de trabajo sin la privación de libertad.¹⁷⁴

¹⁷³ De Mata Vela y De León Velasco. **Ob. Cit. Pág. 298**

¹⁷⁴ Cuello Calón. **La moderna penología. Ob. Cit. Pág. 893**

Dentro de la Revista de derecho y ciencias políticas redactada por Hurtado Pozo, se establece que la ratio de la reglamentación legislativa de la fijación de la pena de multa es lograr que la sanción pecuniaria sea más eficaz y justa. En este sentido, Stooss sostuvo de manera insistente que se trataba de lograr que el juez estableciese la pena justa con relación al condenado. Con este fin previo, en su proyecto de Código Penal suizo se estableció un procedimiento flexible para el pago de la multa. Esta idea fue perfeccionada en los proyectos posteriores. Su objetivo era sin duda alguna suprimir completamente la conversión de la multa en pena privativa de libertad. De acuerdo con este procedimiento, si la sanción pecuniaria es individualizada de tal manera que el condenado pueda pagarla y que lo haga efectivamente, el problema de la conversión no existe más.

El carácter de la medida extrema de la conversión está también evidenciado, primero en cuanto se dispone, en caso que el condenado deviene insolvente por causas ajenas de su voluntad, que la multa se convierta en una pena de limitación de días libres o de prestación de servicios a la comunidad. Debido a la ausencia de mala voluntad, se establece una equivalencia

La eficacia de la multa depende de que el procesado tenga la capacidad suficiente para soportar la carga económica y de sentirla como una sanción racional y justa. Si estos presupuestos faltan, la razón de ser y la eficacia de la multa son seriamente cuestionadas. No es racional imponer una obligación a quien se sabe que es incapaz de cumplirla. Si la dignidad de la persona ya está afectada por el hecho que no se concretice el derecho a un *mínimum vital*, la restricción de los insuficientes recursos del condenado agravará aún más su situación social y moral.¹⁷⁵

La multa es una pena destinada, sobre todo, a ser aplicada en los casos en que el procesado tiene capacidad económica para soportarla. Esto sólo constituye una manifestación del criterio general de la capacidad de ser sometido a una pena. Su imposición pierde todo sentido y eficacia cuando es impuesta a quien carece de dicha capacidad. En este caso, será sentida como una doble injusticia social, agravación de la desigualdad social por razones económicas.

¹⁷⁵ Joseph du Puit. **La Pena de multa, presupuesto económico de la multa.** Pág. 166

La no aplicación de la multa a quienes carecen de medios financieros suficientes para subvenir a sus necesidades elementales y a las de sus familias es el único medio para evitar que sea convertida en otra pena privativa de derechos, en particular del derecho a la libertad. Más coherente sería el de prever la imposición de otras penas para excluir la pena privativa de libertad; cuidando de que no se derive a una ampliación de la represión de ciertos comportamientos que; de no existir dichas sanciones, permanecerían impunes.

Este problema referente a la capacidad económica y de las justas críticas hechas a la multa, muchas veces igualmente válidas para las demás penas, no deben conducir a su abrogación del arsenal punitivo del Estado. Con sentido pragmático, se debe reconocer que puede ser eficaz con relación a determinados delincuentes. Además es preferible una pena de multa, aun cuando pueda ser cancelada por terceros o dañar a los familiares del condenado, que una pena privativa de libertad; sobre todo, en países como el Perú en donde el sistema penal se reduce a su aspecto puramente represivo. Junto a esta necesidad de volver a plantearse la necesidad de la multa en relación con la realidad social y económica, debe buscarse regularla de manera más simple y coherente en el Código penal. Ante las deficiencias de la ley, los jueces no deben esperar una modificación de la ley, sino que deben tratar, mediante una interpretación creadora, de corregir las deficiencias y completar las lagunas del texto legal de acuerdo con los principios del derecho penal.¹⁷⁶

3.7 Medios utilizados por otros países para la sustitución de la pena de multa no pagada.

En el año de 1979, la Corte de Constitucionalidad Italiana, declaró inconstitucional la conversión de la pena de multa en pena privativa de libertad; por lo cual el legislador ha debido, en consecuencia, prever otros medios de sustitución, como por ejemplo: 1. la libertad controlada; 2. el trabajo de sustitución.¹⁷⁷

¹⁷⁶ Hurtado Pozo. **Ob. Cit.** Pág. 79

¹⁷⁷ **Ibíd.**

La libertad controlada no es sino una de las medidas de sustitución de las penas privativas de libertad de corta duración. De acuerdo con la ley penal italiana un día de detención equivale a dos días de libertad controlada (Art. 53 y 56 de la Ley Número 689). Por otra parte encontramos el trabajo en libertad (lavoro sostitutivo) es una aplicación limitada de servicio a la comunidad, su aplicación debe ser solicitada por el condenado. Consiste en un trabajo efectuado fuera de todo establecimiento de detención durante los días de descanso. Una medida similar ha sido prevista en el código suizo, como forma posible de pago de la sanción pecuniaria, en el cual se establece que el condenado puede ser autorizado a pagar la multa mediante una prestación de trabajo, a favor del Estado o de la comuna. Lastimosamente este tipo de sustitución ha quedado en letra muerta; muchos juristas consideran que los principales responsables de la ineficacia de esta se debe al desinterés y la falta de iniciativa de las mismas autoridades.¹⁷⁸

En la perspectiva helvética, las medidas de libertad controlada y de trabajo libre solo constituyen medios de un sistema de pago progresivo de la multa.

En países como Austria se ha optado por la suspensión de la ejecución de la pena de multa aunque en Alemania debido a su fuerte oposición ha sido eliminada del nuevo Código Penal. Sin embargo el legislador tedesco ha previsto la suspensión del pronunciamiento de la pena acompañada de una amonestación, ha fijado tres condiciones: 1. que se pueda esperar, que en el futuro, el autor no cometa otra infracción; 2. que aparezca como conveniente, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del acto y la personalidad del autor, de evitarle la condena a una pena; 3. que la defensa del orden público no haga necesaria la condena a una pena.¹⁷⁹

¹⁷⁸ **Ibíd.**

¹⁷⁹ **Ibíd.**

3.8 Sistema días- multa

El

sistema de días- multa se fundamenta en la idea de la aflictividad real de la pena económica del reo. Esta premisa conduce a discernir en la imposición de la cuantía de una gravedad del hecho (a mayor gravedad, mayor cuantía); de otro, la situación económica del mismo.

En efecto, si a dos sujetos de situación económica diferente que cometen el mismo hecho, la pena no tiene idéntica aflictividad para ambos: la pena resulta menos aflictiva para el sujeto que cometió la misma infracción y que posee mayor capacidad económica. Si se trata igual a sujetos de condición económica diversa, los fines de la pena de multa se distorsionan significativamente. Por esta razón, el sistema días-multa persigue lograr la sanción de los que cometen delitos de igual gravedad, a través de la introducción del factor económico.

En conclusión podemos explicar el sistema días-multa en el deber que tiene el juez en primer plano de analizar la gravedad del delito y así poder imponer una pena de conformidad con la gravedad del delito y en segundo plano debe de establecer el monto de la pena de multa de conformidad con la capacidad económica de la persona.

CAPÍTULO IV

4. Principio constitucional por deuda no hay cárcel

Definiciones de deuda

Es la obligación que tiene alguien, de pagar o devolver una cantidad de dinero a otro, generalmente dentro de cierto plazo.¹⁸⁰

Obligación que uno tiene de pagar, o de reintegrar a otro una cosa, o de cumplir un deber.¹⁸¹

Como nos podemos dar cuenta en las dos anteriores definiciones, la deuda es considerada como una clase de obligación, en la cual una persona se encuentra en la facultad de exigir a otra el cumplimiento de la misma, tal y como se estableció en diferentes definiciones en el primer capítulo del presente trabajo; una de estas es la definición propuesta por Borja Soriano, el cual establece: "...que la obligación es sencillamente la relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas llamada acreedor tiene el derecho de exigir cierto hecho de otra que se llama deudor."¹⁸²

En virtud de lo anterior expuesto, podemos llegar a la conclusión de que una obligación dentro de la vida cotidiana y dentro del lenguaje de aquellas personas no conocedoras de normativas legales, son denominadas literal y más comúnmente como "deudas". Por lo cual podemos determinar que la deuda es un sinónimo de la obligación, ya que el fin primordial de ambas es el cumplimiento de un deber dentro del tiempo estipulado para este efecto.

¹⁸⁰ Diccionario Kapeluz. **Ob. Cit.** Pág. 552

¹⁸¹ **Diccionario enciclopédico universal Océano.**

¹⁸² Borja Soriano. **Ob. Cit.** Pág.98

Únicamente encontramos que dentro de la vida diaria de las personas las deudas u obligaciones que nacen con el actuar habitual de las mismas, se hacen de una manera informal y no como dentro de nuestra legislación guatemalteca se establece que deberían hacerse para que en el caso de un incumplimiento por cualquiera de los elementos personales, se tenga la posibilidad de acudir a los tribunales de justicia para que estos dentro del procedimiento establecido para el mismo, logren su cumplimiento de manera judicial; lo cual da lugar que dentro de los habitantes de nuestro país exista tanta facilidad de los deudores o de los acreedores de incumplir sin que con esto la parte afectada pueda exigir el cumplimiento de la otra, con esto no quiero decir que no se pueda pedir a un juez que dentro de un proceso se exija el cumplimiento, únicamente que como en cualquier proceso hay que probar que se tiene la facultad de ejecutar determinada acción en contra de alguna persona y sin algún documento que respalde tal derecho es muy complicado poder hacer valer tales facultades.

Clases de deuda

Existe una cantidad de términos para denominar lo que conocemos como deuda, así como determinar las clases de las mismas, para lo cual me permito enumerar algunas que desde mi punto de vista son las de mayor interés para el presente trabajo de investigación.

Dentro de las cuales puedo nombrar las siguientes:

- Deuda amortizable. Es aquella deuda cuyo capital es reembolsable en un plazo determinado. Es aquella que se debe pagar en cuotas o amortizaciones.
- Deuda consolidada. Es la deuda flotante que ha sido objeto de consolidación, convirtiéndose en perpetua. Está representada por títulos de la deuda. Es la deuda pública perpetua, que se ha de pagar por varios años y con garantía real, cuyos títulos producen una renta fija.
- Deuda exterior. Es la deuda que se paga en el extranjero y en moneda extranjera.

- Deuda flotante. Es la deuda pública que no esta consolidada y que puede variar de un día a otro, ya que se compone de vencimientos a plazo fijo. Los títulos de este tipo de deuda están representados por bonos del tesoro. Deuda pública o privada no consolidada, que puede aumentar o disminuir constantemente.
- Deuda interior. Es la deuda pública que se paga en moneda nacional y dentro del propio país.
- Deuda pública. Es la deuda que el Estado tiene reconocida por medio de títulos que devengan intereses. Constituye una de las partes fundamentales del ingreso público de un Estado.
- Deuda moral. Es aquella que no tiene un carácter patrimonial.

Por deuda no hay cárcel

La Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 17 segundo párrafo se establece que por deuda no hay cárcel.

Después de haber definido lo que conocemos como deuda podemos determinar que es una obligación y que por su incumplimiento esta persona no puede perder su derecho de libertad, considerando este principio como un medio de protección de los derechos de una persona y de sus bienes ya que una deuda puede ser ejecutada de diferentes manera y evitando de esta manera que una persona que incumpla una obligación además de perder sus bienes pierda su libertad.

Este principio además de ser reconocido dentro de nuestra Constitución Política de la República, la cual dentro de nuestra jerarquía legislativa es la de mayor importancia, se encuentra regulado dentro de la Convención Americana de los Derechos Humanos, más

comúnmente conocida como el Pacto de San José de Costa Rica, Decreto número 6-78; en su Artículo siete, el cual regula lo siguiente:

“Artículo 7. Derecho a la libertad personal.

1º. Toda persona tiene derecho a la libertad y a las seguridades personales.

2º. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

3º. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrario.

4º. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora del cargo o cargos formulados contra ella.

5º. Toda persona detenida o retenida debe de ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o de ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

6º. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o de la detención fueran ilegales. En los Estado Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7º. **Nadie será detenido por deudas.** Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes”.

Refiriéndonos al inciso 7º del Artículo anteriormente transcrito, establece una única excepción a la prisión por deuda, el cual es el caso de la falta de prestación de alimentos, además en nuestra legislación guatemalteca dentro del Artículo 242 del Código Penal, Decreto 17-73 en el cual se establece y tipifica como delito la negación de asistencia económica; este literalmente regula:

“Quien, estando obligado legalmente a prestar alimentos, en virtud de sentencia firme o de convenio que conste en documento público o autentico, se negare a cumplir con tal obligación después de ser legalmente requerido, será sancionado con prisión de seis meses a dos años salvo que probare no tener posibilidades económicas para el cumplimiento de su obligación.”

Como lo establecimos en el párrafo anterior la única excepción de la prisión por deuda es la negación de la prestación de asistencia económica; pero además debemos de determinar que en el Artículo que tipifica lo anterior como un delito, también se establece el caso excepcional en el cual se exime a la persona que no asistir económicamente, mediante la comprobación de la falta de posibilidades económicas para prestarlas, existiendo con esto una falta de punibilidad; entonces habría que analizar si en este caso no se debería de aplicar de igual manera en el caso de la pena de multa cuando aquella persona compruebe que carece por completo de capacidad económica para poder hacer efectiva la misma, no con esto dejando que el Estado pierda su poder sancionador, sino que evitando de esta manera sancionar a una persona por su pobreza o por su falta de capacidad de pago y dejando la incertidumbre que la creación de mecanismos o medida que sustituyan de manera más eficiente el cumplimiento de la pena de multa.

Además encontramos que en el contenido del dicho precepto legal existe una única excepción, la cual se trata de no limitar los mandatos legales de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios.

Este principio es el de mayor interés para el presente trabajo, ya que es la base de la misma; al considerar la pena de multa como una deuda que el que comete una acción ilícita, adquiere con el Estado.

Este principio al encontrarse en los derechos de libertad personal tiene como fin velar porque se proteja a las personas de no ser privadas de su libertad por no tener la capacidad de pago. Nuestra legislación existen regulados procedimientos con los cuales se puede hacer efectivo el pago de una deuda, sin la necesidad de que esta se vea privada de su libertad, este tipo de procedimientos se encuentra regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil, dentro de los cuales el mas comúnmente utilizado es el embargo.

Inclusive el Código Procesal Penal se establece dicho mecanismo como medio para lograr el efectivo cumplimiento de una pena de multa, aunque implicaría que el estado fuera parte de un proceso independiente al principal a consecuencia de un delito cometido, con el fin de hacer efectivo dicho mecanismo; para el cual la sanción es una pena de multa; por lo cual el presente trabajo propone una serie de mecanismos alternativos por los que podría ser sustituida la conversión de la pena de multa en pena de prisión, los mismos serán establecidos en las recomendaciones propuestas del presente trabajo las cuales podrán encontrarse con posterioridad.

Hemos de recordar que tanto nuestra Constitución, como la Convención Americana sobre los Derechos Humanos establece como el fin de la pena la readaptación social y a la reeducación de los reclusos, hemos de preguntarnos si al convertir la pena de multa en una pena privativa de libertad se estarían cumpliendo dichos fines establecidos en ambos cuerpos legales; o por el contrario se estaría sancionando a la persona por su falta de solvencia.

Por consiguiente considero que la conversión de la pena de multa en pena de prisión es abiertamente inconstitucional ya que el Estado utiliza esta pena como un mecanismo alternativo a la imposición de las penas de multa, la imposición de una pena privativa de libertad, sin embargo dentro del Código Penal se establece que aquellas personas que no

hicieren efectiva la pena de multa dentro del termino que la ley establece para el efecto o no cumplieren con las amortizaciones para su debido pago o que fueren insolventes, cumplirán la misma con una pena privativa de libertad. Dicho artículo regula lo que hemos criticado durante la elaboración del presente trabajo lo que es condenar a una persona que carece de los recursos económicos suficiente para solventar esa deuda con el estado, y sería como condenar a una persona a la cárcel por ser pobre, dicho de una manera más acogida a la realidad económica de nuestro país

Por otra parte si dentro de los juzgados en la actualidad y basándonos en pláticas con los mismos, si dentro de la práctica procesal penal actual, las penas privativas de libertad de corta duración, como lo es la pena de arresto y penas de prisión menores de cinco años se está sustituyendo por el pago de una suma de dinero, lo que mas comúnmente se conoce como conmuta, y de esta manera evitando el cumplimiento de estas, esto es lo que dentro del ordenamiento jurídico se denomina como “conmutación de las penas privativas de libertad” lo cual se regula dentro del Artículo 50 del Código Penal; no se estaría contradiciendo el legislador ya que se supone que a las acciones ilegales cometidas contra bienes jurídicos tutelados de mayor importancia son protegidos con penas privativas de libertad y lo bienes jurídicos de menor importancia son protegidos con una pena de multa, y en la actualidad se están sustituyendo las penas cortas de prisión por el pago de una cierta cantidad de dinero, dejando como conclusión que el mismo legislados considera más beneficioso implementar mecanismos alternativos que sustituyan esta clase de penas por ser menos degradantes para los condenados, habría que preguntarnos que se pretendía al momento de regular lo contrario ya que esto no produce ningún beneficio ni para el Estado ni para el propio condenado, ya que como lo explicaremos dentro del capítulo siguiente el Estado pierde una persona productiva económicamente para el mismo y pasa a ser una carga directa para el, ya que recluido dentro de un centro de rehabilitación penal es el Estado el que se encuentra en la obligación de proporcionarles la alimentación, vivienda y hasta educación para su futura readaptación social al momento de cumplir su pena.

Además el Decreto 2-96 del Congreso de la República se aumento el monto de las penas de multa, el cual dentro de su Artículo 6 regula lo siguiente:

“Todas la penas de multa establecidas en el Código Penal, se incrementan en su mínimo y en su máximo, cinco veces su valor”

Con el aumento del límite legal de la imposición de las penas de multa se aumenta el problema de la falta de pago, ya que dentro del Código Procesal Penal se establece el procedimiento para juzgar aquellos ilícitos sancionados con este tipo de pena el cual es el procedimiento de las faltas; en el cual se establece que la sentencia tanto absolutoria como condenatoria debe de emitirse inmediatamente después de que el juez escuche a todas las partes dentro del proceso, dejando claro que se violan principios como el de legalidad y el del debido proceso ya que dentro del Código Penal se establece que para poder imponer una pena de multa se deben de tomar en cuenta factores como la capacidad económica del reo, salario o sueldo, rentas que perciban, sus aptitudes para el trabajo o capacidad de producción, cargas familiares debidamente comprobadas y las demás circunstancias que indiquen su situación económica; y con el corto plazo que establece para emitir una sentencia el juez se ve obligado a dictar la misma, sin que medie un tiempo prudencial para que la persona pueda comprobar su situación económica y que este pueda comprobar la veracidad de las mismas.

Como fue mencionado el presente trabajo el Estado es el encargado de velar porque el territorio nacional se cumpla con todas aquellas leyes que tienen como fin el ordenamiento social y al mismo tiempo de sancionar a todo aquel que vaya contra las mismas tal y como lo regula nuestra Carta Magna al otorgarle la jurisdicción con exclusividad a los tribunales de justicia. Con lo regulado con el Decreto 2-96 anteriormente mencionado nos podemos dar cuenta que las pena de multa se han incrementado de manera evidente dando como resultado un aumento en el incumplimiento de dicha pena por falta de capacidad de pago, además como mencionare en el capítulo final del presente trabajo, encontraremos un cuadro en el cual nos podemos dar cuenta que la pena de multa en nuestro ordenamiento jurídico es de muy poca aplicación directa ya que no existen un número de delitos elevado sancionado únicamente con esta pena; sino al contrario me he percatado que esta es utilizada como una pena secundaria ya que dentro del Código Penal esta es impuesta conjuntamente con una pena de prisión que ya se considera como una pena principal por si sola.

En el presente trabajo se trata de instar al Estado a que cree mecanismos que en realidad se puedan utilizar como alternativos, y sin que con la aplicación de esto el Estado pierda su poder punitivo sobre los pobladores de el territorio nacional, y demostrando por el contrario que es capaz de efectuar acciones tendientes a mejorar la situación delictual actual que vive nuestro país, no demostrando por el contrario que imponiendo medidas extremas de separar al reo de una sociedad organizada, logre los efectos no deseados sobre estos y dejando de cumplir de esta manera los fines que según nuestra Carta Magna se deben de perseguir al momento de la imposición de una pena, como lo es la readaptación y la reeducación de los reclusos, principios que son respaldados ampliamente por convenios internacionales referentes a los derechos humanos.

Anteriormente se menciona el Decreto 2-96 en el cual se aumenta el monto de la pena de multa en cinco veces su valor en su mínimo y en su máximo, con esto y haciendo un pequeño análisis a los delitos que contienen contemplada la pena de multa como sanción, hay que establecer que con el mencionado decreto existen parámetros de la misma que son desproporcionados y al mismo tiempo existen delitos que desde mi punto de vista deberían sancionarse con un poco más de severidad y que contienen una pena literalmente leve; haciendo esto un problema de urgente resolución al tener que verificar delito por delito que contemple la pena de multa que sea una sanción justa y que la misma en cierto momento se encuentre dentro de la capacidad económica de la persona que posiblemente pudiere cometer en algún momento un delito de esta naturaleza.

Lo anteriormente expuesto podrá hacerse notar en el cuadro que se consignara dentro del último capítulo del presente trabajo el cual contiene un resumen de todos aquellos delitos contemplados directamente dentro del Decreto 17-73, que son sancionados con una pena de multa.

Como lo hemos establecido en la elaboración del presente trabajo, el fin primordial que persigue el legislador es proteger los bienes jurídicos de menor importancia con una pena que sea relevante al daño que la comisión del delito le cause a la sociedad, y dentro de dicha conversión se estaría vulnerando de manera evidente la proporcionalidad de las

penas. Se estaría imponiendo una pena demasiado severa e impidiendo al mismo tiempo el verdadero fin de la imposición de las penas se cumpla.

El capítulo siguiente desarrollaremos de manera más clara la serie de principios que de conformidad con la instigación son altamente vulnerados por la figura contemplada dentro de nuestra legislación y altamente criticada dentro de la presente como lo es la figura de la conversión de la pena de multa en pena de prisión por su falta de pago derivada de su imposibilidad económica para hacer efectiva la misma.

Formas de hacer efectiva una deuda de conformidad con la legislación nacional.

Como hemos de recordar, en el primer capítulo de presente trabajo de investigación se mencionaron una serie de instituciones legales, que se encuentran tendientes a la protección de acreedores y deudores en el caso de incumplimiento de una obligación; y como el objetivo del mismo es velar por que los intereses de ambas partes no sean vulnerados, ya sea por la voluntad de no efectuar lo pactado o bien que al momento de existir circunstancias ajenas a la voluntad de los interesados, estos no constituyan un cumplimiento demasiado oneroso para alguna de las partes y que al mismo tiempo no represente un perjuicio injusto.

En el presente punto trataremos de ampliar dichas instituciones, en las que encontraremos los procedimientos de ejecución que se encuentran regulados por el Código Procesal Civil y Mercantil de los Artículos 294 al 400. Dentro de dichos Artículos encontraremos los procedimientos a seguir en el caso del incumplimiento de una obligación, velando el Estado de esta manera que las personas que contraen las mismas no vulneren si sean vulneradas por la falta de voluntad en el cumplimiento de las mismas.

El Decreto 107 regula el procedimiento de ejecución en la vía de apremio, juicio ejecutivo, ejecuciones especiales, ejecuciones de sentencias nacionales y extranjeras y por último las ejecuciones colectivas.

En los procesos anteriormente mencionados se mencionan una serie de medidas precautorias dentro de las cuales encontramos el embargo, que consideramos de vital importancia mencionar en el mismo, ya que es la vía que el Código Procesal Penal regula como medio para el efectivo cumplimiento de la pena de multa, en caso de su impago, y que debe de efectuarse previo a convertir la misma prisión.

Dicha figura legal se encuentra regulada en los Artículos 297 al 326 del Código Procesal Civil y Mercantil, en donde se establece la forma en la cual se debe proceder para poder hacer efectiva una obligación, mediante los bienes que posee el que incumple con la misma, a través de sus bienes y velando porque esta se practique sin vulnerar los derechos que la persona continua teniendo; como por ejemplo el hecho de que el ejecutor proceda únicamente a embargar los bienes que a su juicio alcanzan para cubrir el monto reclamado y no más que eso; además se establecen momentos procesales en los cuales el embargado tiene la facultad de recuperar los bienes sujetos a embargo, haciendo efectiva el adeudo por el cual se encuentra sometido a dicho proceso.

Encontramos regulado en el Artículo 499 del Código Penal, que el juez debe de proceder al embargo de bienes en caso de que a la persona que se le impuso una pena de multa, no la hiciera efectiva dentro de los plazos señalados para el efecto, o no cumpla con las amortizaciones establecidas; esto es lo que dentro de la presente investigación se critica ampliamente ya que los jueces no ejecutan dicho recurso con el que cuentan, sino que proceden directamente a la conversión de la misma en prisión al verificarse la falta de pago de dicha pena, violando con esto otro principio como lo es el principio de debido proceso, regulado tanto en la Constitución Política como en el Código Procesal Penal y otro.

CAPÍTULO V

2. Ilegalidad de la conversión de la pena de multa en pena de prisión.

Principios constitucionales violados en la conversión.

En el transcurso de la presente investigación, me he percatado que en la conversión de la pena de multa en pena de prisión no únicamente se violan preceptos constitucionales sino principios estrictamente de índole procesal, por lo cual hago un análisis de lo que establece el Artículo 499 de Código Procesal Penal, el cual regula: “Multa. Si el condenado no paga la pena de multa que le hubiere sido impuesta se trabará embargo sobre los bienes suficientes que alcancen a cubrirla. Si no fuera posible el embargo, la multa se transformará en prisión ordenándose la detención del condenado y por auto se decidirá la forma de conversión, regulándose el tiempo entre uno y veinticinco quetzales por cada día”.

Como hemos establecido en el transcurso del presente trabajo, he llegado a la conclusión que además de que la conversión se viola el principio constitucional de evitar la prisión por el impago de una deuda, el cual se encuentra regulado en el Artículo 17 segundo párrafo de la Constitución Política de la República de Guatemala, basándome en el análisis realizado a la institución de las obligaciones en el primer capítulo del presente trabajo, determinando que los hecho y actos ilícitos constituyen una fuente de las obligaciones; además de esto, también se deja de cumplir con los fines de la pena que el mismo cuerpo legal se establecen en el Artículo 19, como lo es la readaptación social y reeducación de los que son condenados, que al momento de la conversión se violarían ya que el condenado consideraría que se le esta sancionando por su falta de solvencia y no directamente por la comisión de hecho delictivo.

Además dichos principios se encuentran regulados en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José), en los Artículos cinco numeral sexto y siete

numerales séptimo, del cual Guatemala forma parte. Con respecto a esto el análisis crítico sobre la tendencia política criminal del período de 1994-1998, se establece que la conversión de la pena de multa es abiertamente inconstitucional ya que es Artículo 17 de la Constitución prohíbe expresamente la prisión por deuda.¹⁸³

Además se violan principios como el de legalidad y el de debido proceso; esto en virtud de que de conformidad a la practica procesal al momento de que una persona sea insolvente inmediatamente se le condena a una pena de prisión, esto es ejecutado sin que se tome en cuenta lo preceptuado en el Artículo 499 de el Código Procesal Penal, ya antes mencionado; dentro de dicho precepto legal se establece que la prisión debería ser el ultimo método empleado en el caso del impago, ya que se regula que después de que surja la falta de pago el juez deberá proceder a trabar embargo sobre los bienes del condenado que alcancen a cubrirla; además de esto, en el Artículo 54 del Código Penal, también se regula otra forma para lograr el pago de la multa, en el cual encontramos normado el pago a través de amortizaciones periódicas por el transcurso de un año; y en ultimo caso si no fuere posible el embargo, hasta entonces se procederá a la conversión de la multa en prisión; todo esto fue producto de las entrevistas realizadas a diferentes jueces los cuales me explicaron que en la practica penal, las personas que no efectuaban el pago de la multa, se les procedía a convertir de manera inmediata la multa en prisión y que en muy raras ocasiones se procedían al embargo, violando con esto el principio del debido proceso y que además consideraban que eran personas sin familiares o que en realidad no contaba con ningún tipo de ingreso económico para poder solventar la misma y que por lo mismo no iniciaban el proceso del embargo. Confirmando de esta manera que no existe un procedimiento destinado a averiguar la situación económica de los condenados con una pena de multa.

Concluyendo con esto que la imposición de una pena de multa viola el principio de la personalidad de las penas, el cual determina que la pena debe de afectar únicamente a aquella persona que ejecuto un acto delictivo. En el caso de la pena de multa esta se hace efectiva por terceras personas y no el condenado con dicha sanción. Lo cual nos hace llegar a la conclusión de que la persona que no paga es aquella que en realidad esta

¹⁸³ Rodríguez, Alejandro. **Análisis crítico sobre la tendencia política criminal del período 1994 – 1998**. Pág. 45

dentro de la extrema pobreza, originando con esto una de las desventajas más connotadas dentro de la pena de multa y en dicha conversión.

Habría que analizar si la conversión es un método beneficioso al momento tratar de readaptar y reeducar de un recluso o si esta no produciría los efectos contrarios al ocasionar un resentimiento del condenado al presumir que se le esta condenando por una insolvencia como lo establecen numerosos autores. Haciendo un análisis un poco más profundo en lo referente a la ilegalidad de la conversión de la pena de multa en pena de prisión, considerándola como una deuda, que no sería directamente civil, pero que constituye una obligación del infractor hacia o con el Estado y la sociedad misma, convirtiéndose ambas parte en deudor y acreedor por así decirlo; es ilegal la imposición de una pena privativa de libertad, ya que dentro del mismo proyecto de Código Civil se establecen como fuentes los hechos y los actos ilícitos, todo esto fue establecido dentro del primer capítulo de la presente tesis.

Actualmente las autoridades de las instituciones penitenciarias nacionales tratan de mejorar el sistema de la ejecución de las penas, pero este es un trabajo que dará resultados a largo plazo; como hemos notado dentro de los centros penitenciarios están reclusos delincuentes de alta peligrosidad, con los cuales al momento de la conversión, los sancionados con la misma se relacionarían con estos, causando un efecto devastador tanto moral, social y económico de estos, que por el tipo de delito cometido no son considerados como personas altamente peligrosas, y además causan un perjuicio a su honra ya que dentro de nuestra sociedad lastimosamente los que egresan de un centro penitenciario son discriminados en virtud de la degradación que ha surgido dentro de dichas instituciones y la población tiene la idea de que cualquier persona que haya estado reclusa en los mismo es lo peor de la sociedad, y se les otorgan muy pocas oportunidades de trabajo, originando así que en cierto modo estas persona se vea afectada gravemente en su economía, y origina con esto la posibilidad de que aumente la probabilidad de que se convierta en otro delincuente más, por la necesidad dineraria que la falta de empleo produciría, ocasionando de esta manera un daño mayor a la sociedad. En nuestro sistema penitenciario actualmente la preocupación de las autoridades es la seguridad dentro de las mismas y velar por que el crimen organizado no ejecute sus actividades

dentro de los mismos, pero habría que preguntarse en que nivel de importancia se tiene la reeducación y la readaptación de los reclusos, porque lastimosamente los que ingresan a un centro de estos en vez de egresar con una conciencia social reformada, salen con un animo delictivo mayor.

Podemos afirmar que la conversión de la multa en pena de prisión es totalmente inconstitucional debido a que el Estado utiliza mecanismos alternativos como la imposición de la multa regulada en el Artículo 52 del Código Penal, y se utiliza exclusivamente para proteger bienes jurídicos que por ser de poca importancia no deben ser protegidos a través de las penas privativas de libertad. Sin embargo como lo que se encuentra regulado en el Artículo 55 del Código Penal, que regula “que los penados con multa que no la hicieren efectiva en el término legal (tres días de estar la sentencia ejecutoriada) o que no cumplieren con efectuar las amortizaciones para su debido pago, o fueren insolventes, cumplirán su condena con privación de libertad, regulándose el tiempo, según la naturaleza del hecho y las condiciones personales del penado, entre cinco y cien quetzales por cada día”. Aquí podemos determinar que en un principio la pena a imponer es la multa debido a que el bien jurídico tutelado no es de tan grande importancia, y por su impago se convierte en pena privativa de libertad, aun cuando la acción o la omisión no lo ameriten. Por lo que considero que además de violarse una serie de principios, se pierde el sentido de proporcionalidad en las penas, puesto que ya el legislador estableció que no es necesaria una pena que afecte un derecho fundamental como la libertad, si se le impone a una persona por ser pobre y no tener los recursos económicos suficientes para poder pagar la multa.

Desventajas de la conversión de la pena de multa en pena de prisión.

Durante la investigación del presente trabajo muchos autores de derecho penal moderno tratan de eliminar las penas cortas de prisión, considerando que estas producen un efecto perjudicial en la conducta de los condenados y no se logra la rehabilitación de estos, dando un resultado dañino a la sociedad, como la posibilidad incesante de que dicha persona sea un delincuente en potencia.

Durante el transcurso del estudio del derecho penal se han conocido números mecanismos utilizados para evitar que los integrantes de una sociedad cometan delitos, estos van desde la muerte hasta la privación de la propiedad en el mejor de los casos, así mismo se ha establecido que las personas que cometen delitos son influenciadas por el medio familiar y el entorno social en el cual se desarrollan; desgraciadamente ninguno de estos mecanismos han logrado erradicar el delito y por el contrario se da la apariencia que mientras más grave es la sanción existe más delito, por lo cual connotados autores de derecho penal moderno consideran que se deberían crear nuevos mecanismos para educar a la sociedad y que el Estado mismo proporcione los suficientes medios de trabajo para las personas que ejecuten un delito no tengan, por decirlo así, la excusa de la falta de trabajo y la falta de un ingreso económico lícito para subsistir. Derivado de lo mismo se ha tratado de evitar en muchos países desarrollados de Europa las penas cortas de prisión y al mismo tiempo de utilizar aun más la imposición de una pena de multa. Esto es el resultado del desarrollo de dichos países ya que dentro del mismo el dinero ha llegado a ser el recurso de mayor importancia dejando a un lado incluso el derecho de libertad. En estos países se basan en que ya el poder económico se ha constituido en un recurso indispensable para la subsistencia y la base de la imposición de la pena de multa es que sin poder económico o restricción del mismo priva al condenado del disfrute de alguno de sus otros derechos de manera indirecta, constituyendo con esto un método de prevención general en la comisión de nuevos delitos, he de hacer notar que se trata de países desarrollados ha diferencia del nuestro que es un país en vías de desarrollo.

Como hicimos referencia en el párrafo anterior muchos países han tratado de erradicar las penas cortas de prisión basándose en que consideran que estas son degradantes y perjudiciales para la honra e imponer con mayor frecuencia la pena de multa, hay que dejar en claro que en dichos países la mayoría de sus habitantes tienen un trabajo remunerado de manera adecuada para satisfacer las necesidades básicas de un núcleo familiar, a diferencia de nuestro país en el cual existe en gran parte de la sociedad el desempleo y en otra proporción el ingreso familiar es tan bajo que no satisface ni siquiera las necesidades más elementales de los miembros de una familia. La imposición de una pena de multa en nuestro país es un mecanismo que en realidad no tiene mayor importancia en nuestro sistema judicial, ya que en la mayoría de los casos estas se

convierten en prisión dando lugar a una de las mayores desventajas de dicha conversión, exponer a las personas sujetas a la conversión a relacionarse con personas altamente peligrosas que han sido condenadas a penas de prisión por delitos graves o con personas consideradas como delincuentes habituales o reincidentes y en el peor de los casos pueden llegar a pertenecer a bandas del crimen organizado o las más comúnmente denominadas maras, y que no tienen la más mínima conciencia social, ni conocen el arrepentimiento.

Otra de las desventajas graves que existen en dicha conversión es que en nuestro sistema judicial no existe un mecanismo adecuado para la imposición de la pena de multa. Estas son impuestas sin tomar en cuenta la condición económica, sus ingresos y egresos promedio, sin considerar las cargas familiares con la que cuenta y las personas que dependen económicamente de estos, esto según lo establecido en el Artículo 53 del Código Penal, lo cual debería ser primordial dentro del orden legal. Tomando en cuenta que el promedio de ingresos de una persona dentro de nuestro país es muy baja y que el fin de la pena de multa no consiste en privarle el derecho de alimentación a el propio condenado y de las personas que dependen de ella, sino evitar la nueva comisión de un delito. Al imponer una pena de multa sin tomar en cuenta todos los factores enumerado anteriormente, es muy posible en la mayoría de los casos se imponga una pena que no se encuentre dentro de las posibilidades económicas, y derivado de esto como lógicamente sucedería la conversión en pena de prisión. Basándonos en las estadísticas de la conversión de la pena de multa en pena de prisión, habría que preguntarnos ¿sí no tendría más lógica que se eliminar del ordenamiento jurídico la pena de multa, ya que en muy raras ocasiones esta puede ser solventada por los condenados?

Otra de las desventajas que existe en la conversión consiste en el gasto que esto produce al Estado, y además que la persona que es perjudicada con la misma pierda su capacidad productiva, ya que no tendría la libertad para seguir ejerciendo su trabajo o su comercio, en el momento de que se este ejecutando la pena y además esta capacidad se perdería aun después de haberse ejecutado la misma derivada de la reputación que adquiere el sancionado. En esta desventaja se agrega el hacinamiento que existe en los centros penitenciarios, y la falta de recursos económicos del Estado para proporcionar a

los reclusos un ambiente agradable y otorgarle como mínimo una alimentación adecuada a estos, dificultando en gran manera que el propio Estado se encuentre en la posibilidad de cumplir con readaptar y reeducar a los mismos; dejando de esta manera de cumplir con los fines que nuestra ley Suprema establece para la pena y que en la Convención América sobre los Derechos Humanos se establecen como mínimos de la importancia de las penas. Con esto se tendría que tomar en cuenta que dicha conversión hace más propensas a las personas afectadas a cometer delitos ya que privados de un empleo, buscarían recursos económicos a través de la ejecución de hechos ilícitos, provocando un efecto totalmente contrario al que debería producir la pena.

En las desventajas se mencionó que el problema de la conversión traía aparejado que el condenado o afectado con la misma perdiera su poder productivo, afectando en gran manera su nivel económico, viéndose interrumpido el mismo por su obligación de cumplir su pena; habría que analizar que parte es la más perjudicada con esta conversión. Esto sería muy complejo en virtud de que el condenado pasaría a constituir una carga para el Estado, desviando con esto recurso que podrían destinarse de manera más efectiva en otra área de la sociedad con mayor necesidad, además el trabajo de dicha persona se ve interrumpido dejando con esto de ser un ser productivo dentro de nuestra sociedad, y en casos más extremos los miembros de la familia de este se verían en la obligación de trabajar para poder subsistir; en muchos de estos casos los más afectados son los menores de edad, los cuales interrumpen sus estudios para buscar el sustento diario, dejando con esto de cumplir con otro de los derechos que posee la niñez guatemalteca, su derecho a la educación. Con esto no quiero decir que la falta de educación se derive de este problema, pero es lamentable que derivado de la falta de un sistema bien aplicado dentro de nuestro país, menores que inicialmente tienen la facultad de asistir a un centro educativo tengan que dejar de hacerlo y en un futuro estos menores al no tener educación podrían convertirse en delincuentes y con esto crear una cadena interminable de violencia.

Como otra desventaja encontramos que en los centros penitenciarios no existe la seguridad, y que las personas sancionadas con esta conversión podrían perder no solo dinero sino incluso hasta la vida, como en números casos hemos conocido a través de los medios de comunicación, en dichos centros se han visto motines tan violentos lo cuales

dejan víctimas mortales, también se ha conocido que los mismo reclusos más peligrosos y los que pertenecen a grupos organizados amenazan a los otros con hacerles algún daño a estos o a sus familiares si estos no pagan una cuota dineraria a los mismos, como es posible que estos logren solventar dicha cuota si no pudieron hacer efectivo el pago de su pena de multa, poniendo en riesgo la vida de estos y sus familiares sin ninguna necesidad.

Agregando una más de las desventajas radican que al momento de no tratar de que una pena de multa sea efectuada de manera satisfactoria, el Estado y más directamente el Organismo Judicial esta perdiendo la oportunidad de hacerse de más recursos los cuales podrían traer beneficios, para poder hacer más efectivo el sistema judicial el cual carece de los recursos necesarios para poder tener centro de justicia en todo el territorio nacional, esto violaría lo establecido en el Código Penal, en su Artículo 54 el cual preceptúa: “Forma de ejecución de la pena de multa. La multa deberá ser pagada por el condenado dentro del plazo no mayor de tres días, a contar de la fecha en que la sentencia quedó ejecutoriada. Previo otorgamiento de caución real o personal, a solicitud del condenado, podrá autorizarse el pago de la multa por amortizaciones periódicas, cuyo monto y fechas de pago señalará el juzgador teniendo en cuenta las condiciones económicas del obligado; en ningún caso excederá de un año el término en que deberán hacerse los pagos de las amortizaciones”.

La ley establece una serie de facilidades para el pago de la multa, incluso hace menos factible cada vez la conversión establecida en los Artículo 55 del Código Penal y el Artículo 499 del Código Procesal Penal, pero por la falta de seguimiento a dichas normas es que los juzgadores convierten la multa en prisión sin el más mínimo intento de lograr el pago, en este proceso es en el cual se violan los principios de legalidad y del debido proceso, que se regulan en los Artículos uno y cuatro del Código Procesal Penal, siendo el principio de legalidad uno de los más importantes dentro de todo el ordenamiento jurídico estatal.

Con todo esto podemos mencionar una interminable lista de desventajas pero con esto no se vería solucionado el problema, dejando en tela de juicio si el sistema penitenciario esta en la capacidad de otorgar la resolución a este problema que con frecuencia se origina de la conversión de la pena de multa en pena de prisión.

Ventajas de la conversión de la pena de multa en pena de prisión.

Así como hemos mencionado una serie de desventajas en dicha conversión también tenemos que mencionar las ventajas que la misma produce para poder proporcionar un análisis completamente objetivo sobre la materia. Tratando de lograr la falta de impunidad en la comisión de hechos ilícitos fue creada la figura de la conversión la cual se encuentra regulada en el Artículo 499 de Código Procesal Penal, el cual fue transcrito en el primer punto del presente capítulo.

Según la regulación nacional lo que se pretende con la conversión es evitar que la comisión de un hecho ilícito quede sin ser sancionado, y que dejando de imponer una sanción los ciudadanos consideren que pueden ejecutar actos y valerse de su insolvencia para no cumplir una pena. Habría que ahondar más al respecto sobre la insolvencia de los condenados, así como encontramos en nuestra sociedad personas que no poseen el suficiente ingreso económico para poder solventar el pago de una pena de multa, también existen personas que ejecutan actos dirigidos a disminuir el patrimonio con el fin de encontrarse insolventes para hacer efectiva la pena.

Nuestra legislación no establece otra causa más que la insolvencia del condenado que de lugar a la conversión de la pena de multa, esto sería un problema a grandes rasgos porque sería como sancionar a una persona por su falta de recursos económicos.

Otra de las ventajas de dicha conversión sería que el Estado logre demostrar ante la población que aun no ha perdido su poder punitivo ya que en el mismo, la mayoría de los ciudadanos consideran que el Estado es únicamente un ente se encuentra integrado por funcionarios y empleados públicos cuyo único fin es el beneficio propio, y que en ultimo termino tratan de cumplir con las garantías que las diferentes leyes establecen. Así mismo funciona la imposición de las otras penas reguladas en el Código Penal ya que las mismas son impuestas para separar a los delincuentes de el núcleo social y con esto tratar de amedrentar a los demás delincuentes a que se abstengan de delinquir.

Pero como hemos estudiado al principio, el transcurso del tiempo no ha logrado ningún efecto positivo ya que las penas fueron creadas con el fin de tratar de erradicar el delito, como que a logrado efectos completamente distintos, ya que en la mayoría de sociedades el delito por contrario a la erradicación han aumentado en gran medida dejando como conclusión que la pena aunque sea lo más grave y sufrida posible no logra evitar que los delitos se continúen y aun más grave que los delitos sean en la actualidad de mayor impacto y trascendencia social hasta el punto de denigrar el valor de la vida a nada.

La carencia de un sistema adecuado para la imposición de una pena de multa.

En nuestra legislación penal lo único que se regula como requisito para imponer una pena de multa es el contenido del Artículo 53, el cual preceptúa lo siguiente: “Determinación del monto del la multa. La multa tiene carácter personal y será determinada de acuerdo con la capacidad económica del reo, su salario, su sueldo o renta que perciba; su aptitud para el trabajo o capacidad de producción; cargas familiares debidamente comprobadas y las demás circunstancias que indiquen su situación económica”.

Considerando que este artículo no basta para regular la imposición de una pena, ya que no se regula detalladamente la forma en la cual un juzgador debe efectuar dichas averiguaciones y un plazo prudencial para realizarlo, ya que en el Código Procesal Penal, el trámite para la imposición de dichas penas debe de tramitarse de conformidad con el juicio por faltas, esto según lo preceptuado dentro del Artículo 44 en donde se determina la competencia de los jueces de paz. En dicho procedimiento se determina que la sentencia deberá ser impuesta por el juez de manera inmediata ya sea que el acusado acepte su culpabilidad y en su defecto después de la audiencia en la cual el mismo debe de escuchar brevemente a los comparecientes dictando la sentencia de igual manera, inmediatamente; dentro del acta en donde absuelve o condena al procesado. Habría que preguntarse en que parte de este proceso se determina que capacidad económica posee el sancionado con una multa.

Nuestra legislación carece de un sistema adecuado para determinar cual es la situación económica del procesado, con el fin de tratar en lo más posible que se origine la conversión de la pena de multa en pena de prisión, ya que existiendo un procedimiento se conocería más a ciencia cierta cual es la realidad económica del mismo, y poder hacer más efectiva una pena de multa, logrando de esta manera beneficios para el Estado y la sociedad, ya que este se afianzaría más de recursos. Un Artículo como el 53 de dicho cuerpo legal trata de alcanzar una correcta aplicación de la pena de multa, pero este a ciencia cierta no tiene gran aplicación porque en la practica se imponen la misma por la simple objetividad, rayando casi en la libre convicción del juez, restándole importancia a su situación económica e imponiendo en la actualidad penas de multa descomunales, fuera del alcance de ciertas personas, muchas veces penalizando la pobreza y la extrema pobreza.

En el primer punto del presente capítulo se estableció que se viola el principio del debido proceso, ya que no se sigue el procedimiento normado dentro de la ley, ya que estos no cumplen con trabar embargo sobre los bienes que alcancen a cubrir la multa, imponiendo de manera inmediata la conversión de multa en prisión, dejando más claro que en nuestro ordenamiento jurídico es de vital importancia contar con un procedimiento adecuado para verificar de manera fehaciente la carencia de bienes y la falta de recursos económicos del condenado, para poder imponer la misma de una manera más consiente y evitar la privación de libertad en la mayoría de los casos.

No aún tomando en cuenta que la conversión de la pena de multa es en muchas ocasiones convertida en prisión, dentro del Decreto 2-96 del Congreso de la República, dentro del cual se establece que para no hacer una reforma en cada Artículo que lleva implícita una multa, se debe de incrementar, en un mínimo y en un máximo de cinco veces su valor. Exceptuando aquellos Artículos que han sufrido una reforma posterior y que ya se les ha incluido. Considero que en la actualidad, con dicho incremento si se encuentra impuesta una multa adecuada, pero que en años posteriores debidos a la constante devaluación de la moneda, dichas multas nuevamente no responderán a la economía actual.

A continuación en presente trabajo de investigación expongo un cuadro en el cual se puede hacer notar que la pena de multa en la regulación se contradice ya que en la parte general de Código Penal es considerada como una pena principal; sin embargo, en la parte especial es contemplada más como una pena secundaria ya que es impuesta indistintamente junto con una pena de prisión la cual tiene la intención de ser la pena principal, dando como lugar una doble imposición de la pena, por decirlo de manera más sencilla.

Ver cuadro en la siguiente página.

No.	Delito	Artículo	Penas a imponer
1	Agravación específica (aborto)	140	De 3 a 6 años y multa de Q2,500.00 a Q15,000.00
2	Agresión	141	Multa de Q50.00 a Q2,000.00
3	Lesiones culposas	150	De 3 meses a dos años de prisión y multa de Q1,500.00 a Q15,000.00 (influencia de bebidas alcohólicas) de 5 a 9 años de prisión causados por pilotos de trans. Col.
4	Contagio venéreo	151	Multa de Q250.00 a Q1,500.00 y de 2 meses a 1 años de prisión si el contagio ocurriera
5	Omisión de auxilio	156	Multa de Q125.00 a Q1,000.00
6	Responsabilidad de conductores	157	Multa de Q250.00 a Q5,000.00 privación de licencia de conducir de 3 meses a 3 años, en caso de reincidencia, se duplicara la pena. Si ocurren lesiones o daño, se impondrá la pena más grave y el doble de la pena para los pilotos de transporte colectivo.
7		157 bis	Prisión de 6 meses a 1 año y multa de Q15,000.00 a Q25,000.00 para los propietarios que no posean la licencia correspondiente será sancionado con el doble de la pena señalada
8	Responsabilidad de otras personas	158	Multa de Q125.00 a Q2,500.00 y prisión de 2 a 6 meses
9	Calumnia	159	Prisión de 4 meses a 2 años y multa de Q250.00 a Q1,000.00
10	Proxenetismo	191	Multa de Q2,500.00 a Q10,000.00 realice dichas actividades en provecho propio será sancionado con multa de Q1,500.00 a Q5,000.00
11	Proxenetismo agravado	192	Penas anteriores se aumentan en una tercera parte
12	Rufianería	193	Multa de Q2,500.00 a Q15,000.00
13	Exhibiciones obscenas	195	Multa de Q1,000.00 a Q10,000.00

No.	Delito	Artículo	Penas a imponer
14	Discriminación	202 bis	Prisión de 1 a 3 años y multa de Q500.00 a Q3,000.00 agravación en una tercera parte de conformidad con los incisos a, b, c, y d.
15	Aprehensión ilegal	205	Multa de Q250.00 a Q1,000.00
16	Entrega indebida de un menor	213	Multa de Q500.00 a Q2,500.00
17	Violación de correspondencia y papeles privados	217	Multa de Q500.00 a Q5,000.00
18	Sustracción, desvío o supresión de correspondencia	218	Multa de Q500.00 a Q5,000.00
19	Intercepción o reproducción de comunicaciones	219	Multa de Q500.00 a Q5,000.00
20	Publicidad indebida	222	Multa de Q1,000.00 a Q10,000.00
21	Revelación de secretos	223	Prisión de 6 meses a 2 años multa de Q500.00 a Q5,000.00
22	Inobservancia de plazos	229	Multa de Q500.00 a Q2,500.00
23	Celebración ilegal	230	Multa de Q1,000.00 a Q10,000.00
24	Responsabilidad de representantes	231	Multa de Q1,000.00 a Q10,000.00
25	Suposición de parto	238	Prisión de 1 a 3 años el que coopere con la ejecución de este delito será sancionado con multa de Q1,000.00 a Q10,000.00
26	Hurto de uso	248	Multa de Q1,000.00 a Q15,000.00 utilizado para plagio o secuestro se impondrá prisión de 2 a 5 años
27	Hurto de fluidos	249	Multa de Q1,000.00 a Q15,000.00
28	Hurto impropio	250	Multa de Q500.00 a Q10,000.00
29	De los hechos sacrílegos	255 bis	Multa de no menos del doble del valor de dichos objetos
30	Usurpación de aguas	260	Prisión de 1 a 3 años multa de Q1,000.00 a Q5,000.00
31	Estafa propia	263	Prisión de 6 meses a 4 años multa de Q1,000.00 a Q50,000.00

No.	Delito	Artículo	Penas a imponer
32	Casos especiales de estafa	264	Incurrirá en sanciones señaladas en artículo anterior, salvo el inciso 19 cuya multa es de Q100.00 a Q1,000.00
33	Estafa mediante destrucción de cosa propia	265	Prisión de 1 a 3 años multa de Q500.00 a Q2,500.00
34	Estafa mediante lesión	266	Igual sanción que artículo Anterior
35	Estafa en la entrega de bienes	267	Prisión de 6 meses a 5 años multa de Q500.00 a Q25,000.00
36	Estafa mediante cheques	268	Prisión de 6 meses a 5 años multa de Q500.00 a Q25,000.00
37	Defraudación en consumos	269	Multa de Q100.00 a Q2,500.00
38	Estafa de fluidos		Multa de Q50.00 a Q10,000.00. Alteración de medidores o contadores será sancionado con multa de Q2,500.00 a Q25,000.00
39	Estafa mediante información contable	271	Prisión de 1 a 6 meses Multa de Q5,000.00 a Q10,000.00. Si los responsables fueren auditores o peritos además la sanción quedarán inhabilitados por el plazo que dure la condena y si fuere reincidencia inhabilitación de por vida
40	Apropiación y retención indebida	272	Prisión de 6 meses a 4 años multa de Q500.00 a Q15,000.00
41	Apropiación irregular	273	Prisión de 10 meses a 2 años multa de Q250.00 a Q10,000.00
42	Violación al derecho de autor y derechos conexos	274	Prisión de 1 a 4 años multa de Q1,000.00 a Q500,000.00
43	Destrucción de registros informáticos	274 "A"	Prisión de 6 meses a 4 años multa de Q200.00 a Q2,000.00. Se elevara en un tercio si se tratare de información necesaria para la prestación de servicio público o se trate de in registro oficial
44	Alteración de programas	274 "B"	Igual pena que el artículo anterior

No.	Delito	Artículo	Penas a imponer
45	Reproducción de instituciones o programas de computación	274 "C"	Prisión de 6 meses a 4 años y multa de Q500.00 a Q2,000.00
46	Registros prohibidos	274 "D"	Prisión de 6 meses a 4 años multa de Q200.00 a Q1,000.00
47	Manipulación de información	274 "E"	Prisión de 1 a 5 años multa de Q500.00 a Q3,000.00
48	Uso de información	274 "F"	Prisión de 6 meses a 2 años multa de Q200.00 a Q1,000.00
49	Programas destructivos	274 "G"	Prisión de 6 meses a 4 años multa de Q1,000.00 a Q500,000.00 sin perjuicio de resp. Civiles.
50	Violación de los derechos de propiedad industrial	275	Prisión de 1 a 4 años multa de Q1,000.00 a Q500,000.00 sin perjuicio de las responsabilidades civiles
51	Violaciones de los derechos Marcarios	275 bis	Prisión de 4 a 6 meses multa de Q50,000.00 a Q100,000.00
52	Usura	276	Prisión de 6 meses a 2 años multa de Q1,000.00 a Q10,000.00
53	Negociaciones usurarias	277	Igual pena que el artículo anterior
54	Daños	278	Prisión de 6 meses a 2 años multa de Q1,000.00 a Q10,000.00
55	Daño agravado	279	Será sancionado con una tercera parte más a la pena que se refiere el artículo anterior
56	Abandono de servicio de transporte	298	Prisión de 1 mes a 1 año multa de Q100.00 a Q10,000.00
57	Expendio irregular de medicamentos	304	Multa de Q1,000.00 a Q15,000.00
58	Siembra y cultivo de plantas productoras de sustancias estupefacientes	306	Prisión de 3 a 5 años multa de Q2,500.00 a Q25,000.00
59	Tráfico ilegal de fármacos, drogas o estupefacientes	307	Prisión de 3 a 5 años multa de Q2,500.00 a Q25,000.00
60	Formas agravadas	308	Igual pena que el artículo anterior, aumentada en una tercera parte multa de Q25,000.00 a Q250,000

No.	Delito	Artículo	Penas a imponer
61	Facilitación de uso de estupefacientes	309	Prisión de 2 meses a 1 año multa de Q500.00 a Q5,000.00
62	Inducción al uso de estupefacientes	310	Prisión de 3 a 5 años multa de Q2,500.00 a Q25,000.00
63	Inhumaciones y exhumaciones ilegales	311	Prisión de 1 mes a 6 meses multa de Q250.00 a Q1,000.00
64	Delitos culposos	312	Delitos comprendidos en artículos 301, 302, 303 y 304, serán sancionados con pena del delito que corresponda rebajado en dos terceras partes
65	Expendio de moneda falsa	318	Multa de Q250.00 a Q10,000.00
66	Falsedad de certificado	326	Multa de Q1,500.00 a Q15,000.00
67	Uso de sellos y otros efectos inutilizados	332	Multa de Q1,000.00 a Q10,000.00
68	Tráfico de tesoros nacionales	332 "C"	Prisión de 6 meses a 15 años multa de Q5,000.00 a Q10,000.00 si comprare o adquirieren bienes culturales hurtados se reducirá la pena a la mitad
69	Usurpación de calidad	336	Prisión de 5 a 8 años multa de Q50,000.00 a Q200,000. si del resultado del ilegal ejercicio, se derivare perjuicio a Un tercero la sanción se elevará en una tercera parte
70	Uso público de nombre supuesto	337	Multa de Q2,500.00 a Q15,000.00 si fuere con objeto de ocultar algún perjuicio al Estado o a un particular se impondrá prisión de 1 a 2 años
71	Uso indebido de uniforme e insignias	339	Multa de Q500.00 a Q2,500.00
72	Monopolio	340	Prisión de 6 meses a 5 años multa de Q500.00 a Q10,000.00
73	Otras formas de monopolio	341	Prisión de 3 meses a 3 años multa de Q1,000.00 a Q25,000.00

No.	Delito	Artículo	Penas a imponer
74	Especulación	342	Prisión de 1 a 5 años multa de Q1,000.00 a Q100,000.00 en contra del Estado prisión de 6 meses a 2 años multa de Q200.00 a Q3,000.00
75	Delito cambiario	342 "A"	Prisión de 2 a 5 años, multa equiva- lente al monto del ilícito, cuando no pueda determinarse cuantía será de Q2,500.00 a Q25,000.00
76	Dstrucción de materias primas o de productos agrícolas	343	Prisión de 1 a 3 años multa de Q1,500.00 a Q15,000.00
77	Propaganda de enfermedad en plantas O animales	344	Multa de Q1,500.00 a Q15,000.00
78	Propaganda culposa	345	Multa de Q250.00 a Q5,000.00
79	Explotación ilegal de recursos naturales	346	Prisión de 2 a 5 años además las sanciones aplicables a los participantes del delito, a las personas jurídicas o empresas le impondrá una multa de Q5,000.00 a Q25,000.00
80	Contaminación	347 "A"	Prisión de 1 a 2 años multa de Q300.00 a Q5,000.00 si es forma culposa se impondrá multa de Q200.00 a Q1,000.00
81	Contaminación industrial	347 "B"	Prisión de 2 a 10 años, multa de Q3,000.00 a Q10,000.00 se la contaminación fuere realizada en población...aumentará el doble de Mínimo y un tercio del máximo, si ocasionaré por culpa se impondrá prisión de 1 a 5 años y multa de Q1000.00 a Q5,000.00
82	Responsabilidad de funcionario	347 "C"	Prisión de 6 meses a 1 año multa de Q1000.00 a Q5,000.00

No.	Delito	Artículo	Penas a imponer
83	Alzamiento de bienes	352	Prisión de 2 a seis años. Multa de Q1,000.00 a Q15,000.00. Si responsable fuere comerciante, Se inhabilitará por el doble del tiempo que dure la condena.
84	Desprestigio comercial	356	Multa de Q1,000.00 a Q10,000.00 Si el hecho no consiste en otro delito más grave.
85	Competencia desleal	358	Multa Q50,000.00 a Q100,000.00 excepto que el hecho construya un acto de violación a los derechos de propiedad industrial tipificado en el Artículo 275.
86	Defraudación tributaria	358 "A"	Prisión de 1 a 6 años, que el juez graduará con relación la gravedad Del caso y multa equivalente al impuesto omitido.
87	Casos especiales de defraudación tributaria	358 "B"	Incurrirá en las sanciones señaladas en los artículos anteriores
88	Resistencia a la acción fiscalizadora de la administración tributaria	358 "D"	Prisión de 1 a 6 años multa equivalente al 1 por ciento de los ingresos brutos del contribuyente , durante el período mensual, trimestral o anual que se revise
89	Revelación de secretos de Estado	366	Prisión de 2 a 5 años multa de Q2,500.00 a Q15,000.00
90	Levantamiento de planos de fortificación	367	Prisión de 6 meses a 2 años multa de Q1,000.00 a Q10,000.00
91	Agravación	368	Las penas de los dos artículos anteriores se duplicarán
92	Espionaje genérico	369	Prisión de 6 meses a 2 años multa de Q1,000.00 a Q10,000.00
93	Agravación	370	Se le impondrá al responsable el doble de la pena
94	Intrusión	371	Prisión de 1 a 3 años multa de Q1,000.00 a Q10,000.00

No.	Delito	Artículo	Penas a imponer
95	Propaganda eleccionaria	382	Prisión de 2 a 6 años multa de Q1,000.00 a Q10,000.00
96	Rebelión	385	Prisión de 5 a 10 años promotores multa de Q2,000.00 a Q25,000.00 (promotores) prisión de 1 a 4 años (meros ejecutores), quienes cometieren otros delitos serán sancionados de conformidad con el curso de delito.
97	Proposición y conspiración	386	Prisión de 6 meses a 2 años multa de Q1,000.00 a Q10,000.00
98	Sedición	387	Prisión de 1 a 5 años (instigadores, dirigentes o cabecillas) y multa de Q500.00 a Q10,000.00 instigador dirigentes o cabecillas; prisión de 6 meses a 2 años (ejecutores).
99	Incitación pública	389	Prisión de 6 meses a 2 años multa de Q500.00 a Q5,000.00
100	Actividades contra la seguridad interior de la Nación	390	Prisión de 6 meses a 2 años multa de Q500.00 a Q5,000.00
101	Apología del delito	395	Multa de Q500.00 a Q5,000.00
102	Depósitos no autorizados	402	Prisión de 1 a 2 años multa de Q500.00 a Q5,000.00
103	Entrega indebida de arma	407	Multa de Q500.00 a Q5,000.00
104	Desobediencia	414	Multa de Q5,000.00 a Q50,000.00
105	Desorden público	415	Prisión de 6 meses a 1 año multa de Q250.00 a Q2,500.00
106	Violación de sellos	417	Multa de Q500.00 a Q5,000.00
107	Desobediencia	420	Prisión de 1 a 3 años multa de Q1,000.00 a Q10,000.00
108	Revelación de secretos	422	Multa de Q1,000.00 a Q10,000.00
109	Resoluciones violatorias a La Constitución	423	Prisión de 1 a 2 años multa de Q1,000.00 a Q10,000.00
110	Anticipación de funciones públicas	426	Multa de Q1,000.00 a Q5,000.00

No.	Delito	Artículo	Penas a imponer
111	Prolongación de funciones públicas	427	Multa de Q1,000.00 a Q5,000.00
112	Abandono de cargo	429	Multa de Q500.00 a Q5,000.00
113	Infracción de privilegio	431	Multa de Q250.00 a Q2,000.00
114	Nombramientos ilegales	432	Multa de Q500.00 a Q2,500.00
115	Usurpación de atribuciones	433	Prisión de 6 meses a 2 años multa de Q1,000.00 a Q10,000.00
116	Violación de sellos	434	Multa de Q1,000.00 a Q10,000.00
117	Responsabilidad de funcionarios	437	Prisión de 2 a 6 años e inhabilitación por el término que el tribunal fije el que no podrá exceder de 6 años si este hubiere sido culposamente sancionado solo con multa de Q1,000.00
118	Inobservancia de formalidades	438	Multa de Q1,000.00 a Q5,000.00
119	Cohecho pasivo	439	Prisión de 2 a 8 años, multa de Q10,000.00 a Q50,000.00, si el funcionario o empleado público indujere la dávida presente ofrecimiento o promesa, la pena se aumentará en una tercera parte
120	Aceptación ilícita de regalo	443	Prisión de 1 a 3 años multa de Q5,000.00 a Q25,000.00
121	Peculado	445	Prisión de 3 a 10 años
122	Peculado culposamente	446	Multa de Q2,500.00 a Q25,000.00 multa de Q500.00 a Q5,000.00
123	Malversación	447	Multa de Q500.00 a Q5,000.00 la sanción se aumentará el doble si resultare daño o entorpecimiento del servicio a que los caudales o efectos estuvieren consignados
124	Incumplimiento de pago	448	Multa de Q500.00 a Q5,000.00
125	Concusión	449	Prisión de 2 a 6 años multa de Q5,000.00 a Q25,000.00

No.	Delito	Artículo	Penas a imponer
126	Exacciones ilegales	451	Prisión de 6 meses a 2 años multa de Q200.00 a Q1,000.00 el empleado público o funcionario que convierte en provecho propio o de un tercero el producto de las exacciones será sancionado con el doble de la pena.
127	Cobro indebido	452	Prisión de 1 a 3 años multa de Q1,500.00 a Q15,000.00
128	Auto imputaciones	456	Multa de Q500.00 a Q5,000.00
129	Omisión de denuncia	457	Multa de Q500.00 a Q5,000.00
130	Colusión	458	Prisión de 1 a 4 años multa de Q5,000.00 a Q25,000.00
131	Perjurio	459	Prisión de 6 meses a 3 años multa de Q250.00 a Q5,000.00
132	Falso testimonio	460	Prisión 6 meses a 3 años, multa de Q250.00 a Q5,000.00 ; si el testimonio cometiere en proceso penal en contra del procesado será sancionado con prisión de 2 a 6 años y multa de Q1,000.00 a Q10,000.00; las penas anteriores aumentaran una tercera parte si el falso testimonio de cometiere mediante soborno.
133	Presentación de testigos falsos	461	Prisión de 6 meses a 2 años multa de Q250.00 a Q5,000.00
134	Prevaricato culposo	463	Multa de Q500.00 a Q5,000.00 e inhabilitación especial de 1 a 2 años
135	Doble presentación	466	Multa de Q1,000.00 a Q10,000.00 e inhabilitación especial de 1 a 2 años
136	Retardo malicioso	468	Prisión de 1 a 2 años multa de Q2,000.00 a Q10,000.00 e inhabilitación especial de 2 a 4 años

No.	Delito	Artículo	Penas a imponer
137	Denegación de justicia	469	Multa de Q500.00 a Q10,000.00 e inhabilitación especial de 1 a 2 años
138	Evasión	470	Prisión de 10 a 20 años, multa De Q50,000.00 a Q100,000.00
139	Cooperación en la evasión	471	Prisión de 8 a 18 años multa de Q40,000.00 a Q80,000.00 si el responsable fuere funcionario, empleado de confianza encargado De custodia o guarda del evadido o si el hecho fuere cometido con violencia la pena se aumentara al doble
140	Encubrimiento propio	475	Inc. 1o. Prisión de 2 a 4 años; inc. 2o. Multa de Q250.00 A Q5,000.00; si el responsable tuviere negocios de los objetos Que se trate... la sanción será de 6 meses a dos años y multa de Q500.00 a Q10,000.00
141	Juegos ilícitos	477	Prisión a 1 a 5 años multa de Q5,000.00 a Q50,000.00
142	Asistencia	478	Multa de Q1,000.00 a Q10,000.00
143	Loterías y rifas ilícitas	479	Multa de Q250.00 a Q5,000.00

Cuadro realizado por la sustentante con base en el Código Procesal Penal de Guatemala.

Teniendo como referencia el cuadro anterior, la pena de multa impuesta ella sola como principal es de escasa aplicación y por el contrario existe en dicho ordenamiento jurídico un sin número de delitos que contemplan como sanción dos penas principales, existiendo con esto una doble penalidad de un mismo hecho punitivo.

CONCLUSIONES

- 1) En la conversión de la pena de multa viola el principio constitucional en el cual se prohíbe la cárcel por deuda, todo esto en virtud de que la multa constituiría una deuda en la cual el autor de una hecho delictivo sancionado con este tipo de pena, se convierte en un deudor del Estado, y el éste en un acreedor, sin que la pena de multa sea una obligación civil.
- 2) En la conversión de la pena de multa en pena de prisión se dejan de cumplir en su totalidad los fines que nuestra Carta Magna establece, como lo son: el readaptar socialmente y reeducar a los reclusos; lo cual además se encuentra establecido en los derechos humanos.
- 3) La conversión no logra prevenir el delito ni de manera especial, mucho menos de manera general, lo cual en la Constitución se determina como la razón de ser de la imposición de las penas. Ésto considerando que las penas deben de ser tendientes a evitar que los miembros de una sociedad cometan delitos, por el temor a ser sancionados y evitar que los que ya los cometieron, que los realicen nuevamente.
- 4) En nuestro sistema jurídico práctico se viola el principio de legalidad, ya que los jueces al momento de imponer una pena de multa no toman en cuenta lo establecido en el Artículo 53 del Código Penal, ya que imponen la misma sin tomar en cuenta la situación económica del condenado, influyendo lo mismo a que se incremente en gran medida la conversión por la falta de pago.
- 5) Además de violarse el principio de legalidad como se estableció anteriormente, se viola en principio el debido proceso, ya que los jueces mismos afirman que al momento de no efectuarse el pago de la multa, ésta se convierte de manera inmediata en prisión, no siguiendo así el procedimiento establecido en el Artículo 499 del Código Procesal Penal, el cual regula que en el caso de no efectuarse el pago, se deberá proceder al embargo de los bienes que alcancen a cubrir la misma

y, en su defecto, se procederá a la conversión; sin embargo, en el Artículo 54 también se otorga la facultad al juez de otorgar por petición del sancionado, el pago a través de amortizaciones periódicas durante el plazo de un año, dejando claro que el legislador consideró que la pena de multa debería convertirse en pena de prisión en el menor de los casos posibles.

- 6) La pena de multa en muchas ocasiones tiende a violar el principio de personalidad, ya que en la mayoría de los casos no es el propio penado el que hace efectiva la condena, sino que ésta es cancelada por la familia o una tercera persona en el peor de los casos.
- 7) En la legislación nacional es de vital importancia la creación de un mecanismo tendiente a determinar cuál es la situación económica del sancionado, tratando de esta manera de evitar la violación de las garantías constitucionales y, en el peor de los casos, sus derechos humanos.

RECOMENDACIONES

- 1) Que la Corte de Constitucionalidad declare la inconstitucionalidad de la conversión de la pena de multa en pena de prisión, ya que vulnera una serie de principios constitucionales como por ejemplo: la violación del debido proceso, el cual se ve violentado al momento en el que los jueces no cumplen con agotar todos los medios existentes antes de dicha conversión; además deja de cumplir con los fines que dentro de la Constitución Política se establecen para la imposición de las penas, como lo es la reeducación y la readaptación de los reclusos dentro de la sociedad y al momento de imponer la pena de prisión se estaría actuando de manera contraria.
- 2) Que el Organismo Judicial contemple la pena de multa como un mecanismo que el Estado utilice como uno de tantos medio para afianzarse de fondos y lograr con esto administrar justicia de manera más efectiva, convirtiendo la conversión en un problema, ya que el Estado deja de percibir dichos fondos y por el contrario el penado se convierte en una carga para el propio Estado y perdería al mismo tiempo su poder productivo, logrando con esto un daño para el desarrollo de la sociedad.
- 3) Con base al trabajo elaborado, anteriormente uno de los principales problemas es el no cumplimiento del procedimiento a seguir en lo que concierne a la conversión, por lo que se considera necesario que el Organismo Judicial proponga al Congreso la creación de un sistema mediante el cual se verifique la correcta aplicación de la pena de multa, partiendo primordialmente de imponer la misma de conformidad con la realidad socio-económica del condenado.
- 4) Que el Organismo Judicial establezca la necesidad de crear un sistema que verifique que el contenido del Artículo 53 del Código Penal, se aplique de

manera adecuado, estableciendo como indispensable contar con un estudio socio-económico proporcionado por un trabajador social, el cual deberá permanecer en el expediente procesal, en el cual se verifique de manera documental y de forma fehaciente cuales son las cargas económicas reales del sindicado, así como sus ingresos mensuales o anuales y con base en este estudio, el juez podrá imponer una pena de multa que no sea desproporcionada de acuerdo con sus ingresos, egresos y cargas familiares de cada condenado.

- 5) De conformidad con el Código Procesal Penal los delitos cuya pena principal sea la pena multa se deberán resolver de conformidad con el procedimiento del juicio por faltas, es de vital importancia que el congreso establezca en la misma ley, que el juez ordene el respectivo estudio socio económico desde el inicio del procedimiento para que al emitir una sentencia, la multa no esté fuera del alcance del condenado y su capacidad de pago.
- 6) Que el Congreso de la República verifique si en el Código Penal existen penas de multa que de conformidad con el Decreto 2-96 no sobrepase la realidad socio-económica actual de nuestro país en general, ya que el mismo establece el aumento de todas las penas de multa en cinco veces su valor en su mínimo y en su máximo, y si éste fuera el caso procurar su reforma de acuerdo con la realidad social de nuestro país.
- 7) Que el Organismo Judicial cree una institución interna tendiente a verificar que los jueces en el caso del incumplimiento del pago de la pena de multa cumplan con el procedimiento establecido en el Código Penal en su Artículo 54, en el cual se determina la manera de ejecutar la pena de multa y que dicha conversión se establece como el último recurso con el que cuentan el Estado, para hacer efectiva la misma.
- 8) Que el Organismo Judicial establezca la necesidad de crear mecanismos alternativos con los cuales se pueda sancionar el incumplimiento de la pena de

multa, determinando la intensidad de dicha sanción de conformidad con el delito cometido; como por ejemplo el trabajo comunitario o la imposición de medidas de seguridad para evitar la comisión de nuevos delitos; o en el caso de que el delito sea cometido en estado de inconciencia provocado por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes, la imposición de tratamiento contra dichas adicción, evitando de esta manera que el mismo vulnere nuevamente el ordenamiento jurídico por la misma causa.

- 9) Que la Corte de Constitucionalidad declare la inconstitucionalidad de la conversión de la pena de multa en pena de prisión, cuando se hubiese demostrado la insolvencia económica del ofensor de la ley y que el mismo demuestre que es una persona que dentro de la sociedad se comporta de manera correcta y que anteriormente no ha delinquido, otorgársele uno de los sustitutivos penales establecidos en nuestro Código Penal.

- 10) El Organismo Judicial se encuentra en la obligación de crear un mecanismo mediante el cual se verifique que la persona que incumple una pena de multa, no lo hace con el propósito de vulnerar el poder judicial del mismo, y en dicho caso sancionar a la misma, por el intento de defraudar al Estado, lo cual sería contraproducente, ya que el presente trabajo no pretende dejar sin efecto el poder jurisdiccional del Estado en nuestro ordenamiento jurídico, sino por el contrario se pretende determinar la necesidad de crear sistemas alternativos con el que se pueda sancionar la pena de multa por una insolvencia real.

BIBLIOGRAFÍA

- ANTOLLISEI, Francisco. **Manual de derecho penal, parte general.** Trad. Juan del Rosal y Ángel Torio. Eteha, Argentina: 1960.
- BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. **Obligaciones civiles**, 3ª. ed. México, Distrito Federal: Ed. Harla, 1984
- BONESSANA, Cesar. **De los delitos y las penas**, 3 ed.; Bogotá, Colombia: Ed. Temis. (s.f.)
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil.** Guatemala, Guatemala: 1998.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** revisada, actualizada y ampliada por Luís Alcalá – Zamora y Castillo. 4 ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1979.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal**, conforme al “Código Penal, texto difundido de 1944, Barcelona, España: Ed. Bosch: 1949”
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal. parte general.** t. I, Barcelona, España: Ed. Bosch, 1943.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Penología.** Las penas y las medidas de seguridad. Madrid, España: Ed. Reus, 1920.
- DE GÁSPERI, Luís. **Tratado de las obligaciones en el derecho civil paraguayo y argentino.** Buenos Aires, Argentina, 1967
- DE LEÓN CARPIO, Ramiro. **Catecismo constitucional,** Instituto de Investigaciones y Capacitación Atanasio Azul, Guatemala, Guatemala: (s.e.) 1996
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y De Mata Vela, José Francisco. **Curso de derecho penal guatemalteco.** 12 ed. Guatemala, Guatemala: Ed. Lorena y F&G editores. Guatemala, enero de 2000.
- DU PUIT, Joseph. **La Pena de multa, presupuesto económico de la multa.** Lima, Perú: (s.e.), 1997
- Enciclopedia Temática Sopena,** Provenza, Barcelona, España: Ed. Ramón Sopena, S.A., 1995.
- FUZIER-Herman. **Anotaciones al Código Civil,** nota al Artículo 1229 del Código de Napoleón. Paris, Francia: (s.e.), 1885.

- GAUDEMET, Eugene. **Teoría general de las obligaciones**. 2 ed. Distrito Federal, México: Ed. Porrúa; 1984
- G. PESSAGNO Rodolfo y P. J. Bernardi, Humberto, **Temas de historia penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Perrot, 1953.
- GOLDSCHIMIDT. James. **Problemas generales del derecho**. (s.l.i) (s.e.) (s.f.)
- HOERNES Moritz, **Prehistoria, colección labor**. 41 t., Barcelona, España: Ed. Labor, 1928.
- HURTADO POZO, José. **Revista de derecho y ciencias políticas**. 50 vol. Lima, Perú: 1997.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luís. **La ley y el delito. Principios de derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Losada 1956
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luís. **Tratado de derecho penal**, Buenos Aires, Argentina: Ed. Losada, 1950.
- MARTÍNEZ ALARCÓN, Javier. **Teoría general de las obligaciones**, 2. ed. por Javier Martínez Alarcón, Leonel Pérez Nieto y María Beatriz Bustos Rodríguez, revisión técnica. México, Distrito Federal: Ed. Oxford. 2000.
- MUÑOZ MOLAN, Gerardo. **Prisión y conducta**. México, Distrito Federal: Ed. Porrúa, 1987.
- NOVOA MONREAL, Eduardo, **Curso de derecho penal chileno**; 2 t., Santiago, Chile: Ed. Jurídica, 1996.
- PALACIOS MOTTA, Jorge Alfonso. **Apuntes de derecho penal**, Guatemala, Guatemala: Ed. Gardisa, S. F., 1980.
- PIMENTEL, Pedro. **El crimen y la pena en la actualidad**. Sao Pablo, Brasil: Ed. RT, 1992.
- PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil español**, Madrid, España: Ed. revista de derecho privado, 1957-1965.
- PUIG PEÑA, Federico. **Derecho penal**, 6 ed.; Madrid, España: Ed. revista de derecho privado, 1969.
- RUGGIERO. Roberto. **Instituciones de derecho civil**. II vol., Madrid, España: Ed. Reus, 1999.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho civil mexicano**. 5 ed.; Por Rafael Rojina Villegas. México, Distrito Federal: Ed. Porrúa, 1985.

SOLER, Sebastián. **Derecho penal argentino**, 3 ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. J.E.A., 1970

Recomendaciones de los abogados. www.iabogado.cim/esp/guialegal/guialegal.cfm?IDCAPITULO=12120000 (12 agosto de 2006).

Rincón Castellano. www.rinconcastellano.com/trabajos/sistpenas/2bjco.html (19 de agosto de 2006).

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Tratado de derecho penal, parte general**. 3 ed., Buenos Aires, Argentina. Ed. Ediar. 1982

Legislación:

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

Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención Americana sobre los Derechos Humanos, capítulos I, II, III. Asamblea General en su resolución 217, 1948.

Convención Americana sobre los Derechos Humanos, Pacto de San José Costa Rica; Congreso de la República de Guatemala, Decreto 6-78, 1978.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la novena conferencia Internacional Americana, Bogotá Colombia, 1948.

Código Penal, Carlos Arana Osorio, Presidente de la República de Guatemala, Decreto 17-73 y sus reformas, 1973.

Código Procesal penal, Elías Serrano, Presidente de la República de Guatemala, Decreto 51-92 y sus reformas, 1994.

Código Civil, Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto 106, 1964

Código Procesal Civil y Mercantil, Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1967

Ley del Organismo Judicial, Congreso de la República Decreto 2-89, 1989 y sus reformas