

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

**PROTECCIÓN PENAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN GUATEMALA**

**EDSON BENJAMÍN LÓPEZ TELLO**

**GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2012**

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

**PROTECCIÓN PENAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN GUATEMALA**

TESIS

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

Por

**EDSON BENJAMÍN LÓPEZ TELLO**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, noviembre de 2012

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

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana  
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi  
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz  
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez  
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez  
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidenta: Licda. Dora Reneé Cruz Navas  
Vocal: Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas  
Secretario: Lic. Emilio Gutiérrez Cambranes

**Segunda Fase:**

Presidente: Lic. Ronald Manuel Colindres Roca  
Vocal: Lic. José Dolores Bor Sequen  
Secretaria: Licda. Dora Reneé Cruz Navas

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

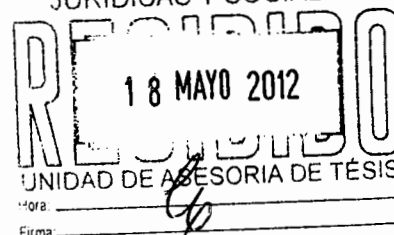


**LIC. JUAN ALBERTO PINEDA VENEGAS**  
**ABOGADO Y NOTARIO**  
**AVENIDA LA REFORMA, 9-55 ZONA 10, EDIFICIO REFORMA DIEZ**  
**GUATEMALA, GUATEMALA.**  
**TELEFONO: 2389-6000**

---

Guatemala, 14 de Mayo 2012  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**Lic. Luís Efraín Guzmán Morales.**  
**Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**  
**Universidad de San Carlos de Guatemala**



Atentamente me dirijo a usted, para hacer de su conocimiento que en cumplimiento de resolución de esa Unidad, procedí a asesorar el trabajo de Tesis del Bachiller **EDSON BENJAMÍN LÓPEZ TELLO**, con número de carné 200330666, quien elaboró el trabajo de tesis intitulado "**PROTECCIÓN PENAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN GUATEMALA**". Derivado del asesoramiento, se arriba a las siguientes conclusiones:

El trabajo de investigación presenta una temática especial e importante sobre el tema desarrollado, puesto que la investigación realizada sirve de apoyo para aquellos profesionales que se interesen en el estudio del Derecho Penal.

**CONTENIDO CIENTÍFICO Y TÉCNICO DE LA TESIS:** El asesorado efectuó una investigación seria y conciente, sobre un tema importante que constituye una problemática social, legal y actual, apegado a la realidad, tomó en cuenta todo lo relativo a los aspecto sociales y jurídicos que conlleva el tema tratado. Por último emitió recomendaciones aplicables, por ser éstas posibles y legales, lo que hace notoria la necesidad de regular tipos penales que conlleven la protección de la seguridad social dentro del sistema normativo guatemalteco.

**METODOLOGÍA Y TÉCNICAS UTILIZADAS:** El asesorado alcanzó de manera satisfactoria los resultados previstos en su plan de investigación, lo cual se demuestra con un trabajo investigativo de contenido claro y científico, derivado de la utilización de métodos analíticos, deductivos, históricos, inductivos científicos; sustentado en técnicas bibliográficas y documentales.



**REDACCIÓN:** En la redacción se efectuaron algunas correcciones mínimas, a efecto de enlazar de mejor manera uno y otro tema, y depurar la semántica del contenido, por lo que en el trabajo de investigación ha sido empleada la redacción de manera correcta, ya que se enmarca una buena calidad de trabajo en cuanto a ella y que esa información ha contribuido científicamente a enriquecer las ciencias jurídicas y sociales.

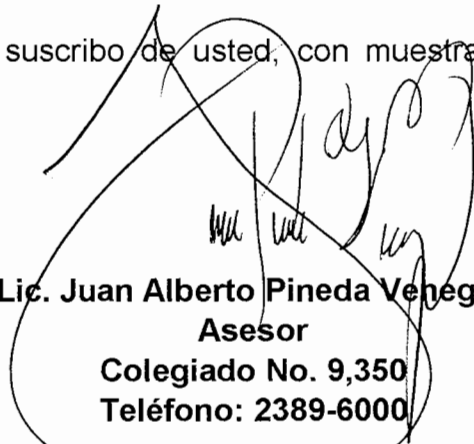
**CONTRIBUCIÓN CIENTÍFICA:** La tesis aborda un tema latente, respecto al régimen de la seguridad social en Guatemala, ya que contribuye grandemente con la sociedad y de una manera técnica y científica con los estudiosos del derecho guatemalteco. La contribución a las ciencias jurídicas y sociales es precisamente la reflexión que ocasiona la necesidad de protección de la seguridad como un derecho fundamental de rango constitucional.

**CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:** El resultado de la tesis es la recapitación a una problemática de naturaleza social y jurídica; las conclusiones y recomendaciones aportadas son pertinentes, pues estas no solo son posibles sino necesarias para solventar la problemática.

**BIBLIOGRAFÍA:** La bibliografía utilizada fue la adecuada, pues tiene relación directa con el tema y la misma es contemporánea y producida por autores que gozan de amplio reconocimiento en la materia.

**OPINIÓN FINAL:** Por los motivos expuestos, luego de un análisis profesional e imparcial del trabajo de investigación realizado por mi asesorado, considero que el trabajo de tesis elaborado por el sustentante llena todos los presupuestos establecidos en el reglamento de mérito, principalmente en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; motivo por el cual emito dictamen **FAVORABLE**, a efecto de que se continúe con el trámite respectivo.

Sin otro particular me suscribo de usted, con muestras de mi consideración y estima.

  
**Lic. Juan Alberto Pineda Venegas**  
**Asesor**  
**Colegiado No. 9,350**  
**Teléfono: 2389-6000**  
*Lic. Juan Alberto Pineda Venegas*  
*Abogado y Notario*



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria  
Guatemala, Guatemala



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, veintidós de mayo de dos mil doce.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **OSCAR AUGUSTO BÁMACA REYES**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **EDSON BENJAMÍN LÓPEZ TELLO**, CARNÉ NO. **200330666**, intitulado: **“PROTECCIÓN PENAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN GUATEMALA”**.

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, el cual dice: “Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes”.

**M. A. LUIS EFRAÍN GUZMÁN MORALES**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**



cc.Unidad de Tesis  
LEGM/iyrc

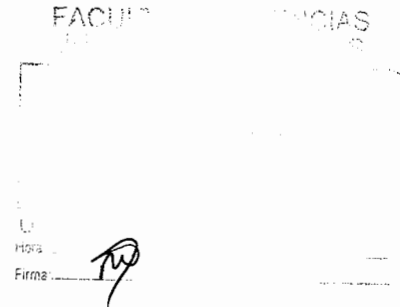


LICENCIADO  
OSCAR AUGUSTO BÁMACA REYES  
ABOGADO Y NOTARIO  
AV. LA REFORMA 9-55, ZONA 10, EDIFICIO REFORMA 10  
4º. NIVEL, OFICINA 401  
CIUDAD DE GUATEMALA  
PBX.: 2389 - 6000



Guatemala, 06 de Junio de 2012

**Licenciado.**  
**Luis Efraín Guzmán Morales**  
**Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**  
**Universidad de San Carlos de Guatemala**



**Estimado Lic. Guzmán:**

Atentamente me dirijo a usted, con el objeto de informarle que conforme a resolución emitida por el despacho a su cargo de fecha veintidós de Mayo del año dos mil doce, fui designado Revisor del Trabajo de Tesis del Bachiller **EDSON BENJAMÍN LÓPEZ TELLO**, con el número de Carné 200330666, intitulado **"PROTECCIÓN PENAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN GUATEMALA"**.

A este respecto y en cumplimiento a lo que se establece en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito rendir a usted el siguiente informe:

El tema trabajado es importante, ya que propone introducir nuevas figuras en el ámbito Penal, estableciendo la regulación de tipos penales que conlleven la protección al régimen de la seguridad social como bien jurídico tutelado, contribuyendo así a la Ciencias Jurídicas y Sociales. El contenido del trabajo de investigación tiene las características de ser novedoso y de actualidad, y se refiere específicamente a que es necesario que en Guatemala existan normas que regulen adecuadamente dicho aspecto jurídico.

Los métodos y técnicas empleados en la investigación son idóneos, utilizando los métodos deductivo, analítico y científico, en donde el estudiante previo a desarrollar el punto principal, partió de lo general y explico algunas instituciones que son necesarias conocer, para poder así llegar a entender dicho tema, los cuales permitieron al estudiante la facilidad y eficiencia en cuanto a la recopilación y selección de la



LICENCIADO  
OSCAR AUGUSTO BÁMACA REYES  
ABOGADO Y NOTARIO  
AV. LA REFORMA 9-55, ZONA 10, EDIFICIO REFORMA 10  
4°. NIVEL, OFICINA 401  
CIUDAD DE GUATEMALA  
PBX.: 2389 - 6000



información para desarrollar el tema deseado.

El estudiante observó las instrucciones y recomendaciones hechas en cuanto a la presentación y desarrollo del mismo, ya que sugerí cambios de fondo y forma, algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción, mismas que considere oportunas para una mejor comprensión del tema abordado por el estudiante; cabe destacar que la redacción de la misma es clara, adecuada y con el léxico jurídico correcto.

Las conclusiones y recomendaciones concuerdan con el plan y el contenido de la investigación, constituyendo un aporte para la solución al tema elaborado.

En cuanto a la fuente bibliográfica consultada es suficiente y adecuada para el tema desarrollado, ya que contiene la exposición de autores nacionales y extranjeros, que hacen que el contenido del tema sea más completo.

Por lo anterior expuesto, considero que el trabajo de investigación del bachiller **EDSON BENJAMÍN LÓPEZ TELLO**, al haber cumplido con los requisitos establecidos, puede servir de base para la sustentación del examen público respectivo y en virtud de ello, emito mi **DICTAMEN FAVORABLE** y así se pueda continuar con el trámite respectivo.

Atentamente,

LIC. OSCAR AUGUSTO BÁMACA REYES  
ABOGADO Y NOTARIO  
COLEGIADO 6855

Oscar Augusto Bámaca Reyes  
ABOGADO Y NOTARIO



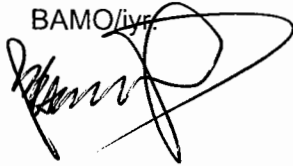


FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES  
Ciudad Universitaria, zona 12  
GUATEMALA, C.A.




DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 24 de septiembre de 2012.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante EDSON BENJAMÍN LÓPEZ TELLO, titulado PROTECCIÓN PENAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/lyr  


  
Lic. Avidán Ortiz Orellana  
DECANO



Rosario 





## DEDICATORIA

### **A DIOS:**

Por haberme guiado y bendecido en todo momento, por brindarme la fuerza y sabiduría necesaria para poder cumplir este éxito en mi vida.

### **A MIS ABUELOS:**

José Savelio López (Q.E.P.D.), Alejandra Nicanora Díaz (Q.E.P.D.), Eulalio Tello del Valle y Heriberta Valiente Figueroa (Q.E.P.D.), ejemplo de perseverancia, trabajo y dedicación.

### **A MIS PADRES:**

José Antonio López Díaz, Ofelia Amparo Tello Valiente. Gracias por estar conmigo siempre, por brindarme todo su cariño y apoyo, son la inspiración en mi vida para alcanzar mis metas y porque sin ustedes no lo hubiera podido lograr.

### **A MIS HERMANOS:**

Anthony Wilmer, Wendy Vanessa y Berty Alejandra. Gracias por la motivación y apoyo, los quiero mucho.

### **A MI FAMILIA EN GENERAL:**

Por creer en mi, y por todo el cariño y apoyo brindado.



**A MIS AMIGOS:**

Jorge Luis Mekler Flores, Ana Lucia Paz Figueroa, Elsa Cristina Jiménez García, Karina Díaz, Lic. Juan Alberto Lorenzo Abril y Lic. Cesar Veliz. Por el apoyo, la amistad sincera y por compartir la visión de superación.

**A LOS LICENCIADOS:**

Julio César Ixcamey Velásquez, Juan Alberto Pineda Venegas. Por la toda la confianza, la enseñanza y el apoyo brindado, además de ser todo un ejemplo a seguir.

**A LA UNIVERSIDAD DE  
SAN CARLOS DE GUATEMALA,  
EN ESPECIAL A LA FACULTAD  
DE CIENCIAS JURÍDICAS Y  
SOCIALES:**

Fuente de sabiduría y formación profesional, y por el privilegio de haber egresado de esta gloriosa casa de estudios.



## ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

1. El delito.....	1
1.1 Etimología.....	3
1.2 Criterios que definen el delito.....	4
1.3 Teorías que explican el delito.....	4
1.3.1 Teoría causalista naturalista.....	5
1.3.2 Teoría causalista valorativa.....	5
1.3.3 Teoría finalista.....	6
1.3.4 Teoría del modelo lógico matemático.....	7
1.3.5 Teoría funcionalista.....	8
1.4 Teoría del Delito.....	9
1.4.1 Definición.....	9
1.4.2 Elementos de la Teoría del Delito.....	10
1.4.3 La acción.....	11
1.4.4 La tipicidad.....	15
1.4.5 La antijuricidad.....	20
1.4.6 La culpabilidad.....	25
1.4.7 La Punibilidad.....	29

### CAPÍTULO II

2. La finalidad de la pena.....	33
2.1 Teorías sobre la finalidad de la pena.....	35
2.1.1 Teoría absoluta o de la retribución.....	35



2.1.2 Teoría relativa o de la prevención.....37

2.1.3 Teoría mixta o de la unión..... 38

2.2 Clasificación de las penas..... 40

2.2.1 Penas corporales..... 40

2.2.2 Penas privativas de derechos..... 41

2.2.3 Penas privativas de libertad..... 42

2.2.4 Penas pecuniarias..... 43

2.3 La pena y su proporción..... 43

2.4 La penología..... 46

**CAPÍTULO III**

3. La seguridad social..... 49

3.1 Definición..... 50

3.2 Antecedentes..... 52

3.2.1 En Guatemala..... 57

3.2.2 Instituto Guatemalteco de Seguridad Social –IGSS–..... 59

3.3 Principios..... 62

3.3.1 De universalidad..... 63

3.3.2 De solidaridad..... 64

3.3.3 De unidad..... 65

3.3.4 De igualdad..... 65

3.3.5 De progresión..... 66

3.3.6 De concordancia con la realidad económica..... 67

3.3.7 De participación social..... 68

3.3.8 De integridad..... 68

3.3.9 De inmediatez..... 69

3.3.10 De subsidiaridad del Estado..... 70

3.3.11 De asignación preferente de recursos..... 70

3.4 La seguridad social en la Constitución Política de la República de Guatemala..... 70

**CAPÍTULO IV**

4. La protección penal de la seguridad social en Guatemala..... 73

    4.1 Las funciones del tipo penal..... 74

    4.2 La seguridad social como bien jurídico tutelado..... 76

        4.2.1 Bien jurídico tutelado..... 76

        4.2.2 La importancia de la seguridad social..... 90

    4.3 Tipos penales como medida de protección de la seguridad social..... 95

        4.3.1 Derecho comparado..... 95

        4.3.2 Propuesta para Guatemala..... 105

    4.4 Comentario final..... 106

**CONCLUSIONES..... 109**

**RECOMENDACIONES..... 111**

**BIBLIOGRAFÍA..... 113**



## INTRODUCCIÓN

Según el Artículo 100 de la Constitución Política de la República de Guatemala, la seguridad social es un derecho humano social para el beneficio de todos los habitantes de la Nación; por ende, es un interés de rango constitucional que merece la suficiente y adecuada tutela jurídica y estatal. El encargado de aplicar la seguridad social es el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, que funciona con base en las contribuciones tripartitas del Estado, los patronos y los trabajadores cubiertos por el régimen.

Existen varias formas de defraudar al Instituto, entre éstas se puede mencionar las siguientes: a) no contribuir con el régimen cuando existe obligación de hacerlo; b) no trasladar las cuotas de los trabajadores al régimen para su sostenimiento; c) incluir en la planilla de seguridad social a personas que no prestan sus servicios al patrono obligado; etcétera. Actualmente, dichas conductas quedan impunes a falta de tipos penales que tutelén específicamente las acciones que agravan a la seguridad social. Por tanto, es necesario que el derecho penal ofrezca una protección jurídica a ese derecho humano trascendental para las personas.

Por lo anteriormente expuesto, fue justificable la elaboración de la presente tesis, con la finalidad de analizar la viabilidad de las soluciones propuestas a través de la investigación científica.

Se comprobó la hipótesis formulada, ya que en efecto la protección de la seguridad social en Guatemala es deficiente, y como podrá apreciarse principalmente en el capítulo final de la tesis, así como en las conclusiones y recomendaciones de la misma, por su naturaleza de derecho humano fundamental reconocido constitucionalmente y a través de los Acuerdos de Paz y convenios internacionales, debe ser declarada por el Congreso de la República de Guatemala como un bien jurídico tutelado y ser protegida por el derecho penal, debiendo legislar tipos penales que amporen específicamente las acciones que agravan a la seguridad social.

El contenido de la tesis se dividió en cuatro capítulos, de los cuales el primero consiste en el delito; el segundo trata de la finalidad de la pena; el tercero se refiere a la seguridad social; y el cuarto comprende la protección penal de la seguridad social en Guatemala; capítulos que se refuerzan con las conclusiones y recomendaciones de la investigación.

La tesis como objetivo principal, tuvo el de desarrollar una investigación científica y objetiva, que sirva como un aporte innovador a las ciencias jurídicas y sociales de Guatemala, acerca de un tema importante, como lo es la protección estatal a través del derecho penal que merece la seguridad social, como un derecho humano fundamental y básico de los habitantes de la Nación. Ahora bien, es necesario indicar que los métodos empleados fueron: el histórico, el deductivo, el inductivo, el analítico, el sintético y el científico. Además, como técnicas de investigación se utilizaron las indirectas (bibliográficas y documentales).



## CAPÍTULO I

### 1. El delito

Muchas son las definiciones que se ofrecen entorno a la figura de delito, así, el jurista alemán Schaffstein, lo define como: “Lesión al deber del individuo con el Estado”<sup>1</sup>.

Por su parte Dahm lo define como: “Afectación al deber de fidelidad. Traición del individuo respecto de su pueblo y de su Estado”<sup>2</sup>.

La Real Academia de la Lengua, al definir delito, señala: “Culpa o quebrantamiento de la ley... Acción u omisión voluntaria o imprudente penada por la ley”<sup>3</sup>

Manuel Osorio, citando a Jiménez de Asúa, explica el delito como: “El acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”<sup>4</sup>.

En consecuencia, según ese mismo autor, las características del delito serían: actividad, adecuación típica, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, penalidad y, en ciertos casos, condición objetiva de punibilidad.

---

<sup>1</sup> Diccionario de derecho penal. Pág. 112.

<sup>2</sup> Diccionario de derecho penal. Pág. 113.

<sup>3</sup> Diccionario de la Lengua Española 22 edición. Pág. 743.

<sup>4</sup> Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Pág. 275.

Soler lo define como “una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura legal conforme a las condiciones objetivas de ésta, por lo cual sus elementos sustantivos son: la acción, la antijuridicidad, la culpabilidad y la adecuación a una figura”<sup>5</sup>.

Francesco Carrara lo definió como: “La infracción de la ley del Estado, promulgada para seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”.

Rafael Garofalo, en lo referente al concepto nos indica: “Es delito natural o social la lesión de aquélla parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad) según la medida media en que se encuentran en las razas humanas superiores, cuya medida es necesaria para la adaptación del individuo a la sociedad.”<sup>6</sup>

Enrico Ferri, nos ofrece un concepto sociológico de delito, al respecto señala: “Son delitos las acciones determinadas por motivos individuales y antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan la moralidad media de un pueblo en un momento determinado.”<sup>7</sup>

Ernst Von Beling, definió al delito como: “La Acción típica, contraria al derecho, culpable, sancionada con una pena adecuada y suficiente a las condiciones objetivas de la punibilidad.”<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> **Diccionario de derecho penal.** Pág. 115.

<sup>6</sup> Escuela de Judicatura. **Teoría del delito.** Pág. 38.

<sup>7</sup> Escuela de Judicatura. **Teoría del delito.** Pág. 40.

<sup>8</sup> **Diccionario de derecho penal.** Pág. 115

Como se ve, en todas esas definiciones se encuentran comprendidas de modo genérico las infracciones punibles cualesquiera que sea su gravedad. Además el delito tiene en algunos códigos y en algunos autores un sentido restringido, porque emplean ese nombre para designar las infracciones de menor gravedad que el crimen y de mayor que la falta o contravención.

### 1.1 Etimología

Para "Arangio Ruiz"<sup>9</sup>, la palabra delito deviene de la voz latina delictum. Cuando estaba bastante avanzada en la antigua Roma la época republicana, se hizo necesario establecer la distinción, que ya se encontraba en germen en las XII Tablas, entre delitos públicos y privados, a lo que contribuyó la eliminación de la venganza privada y la reserva por la ciudad del poder exclusivo de juzgar y aplicar la pena, en cuantos casos la reprobación suscitada por el delito exigiese la muerte del culpable o la privación de la libertad o de la ciudadanía. Además, las penas corporales o aflictivas, como el talió o la addictio del ladrón sorprendido en flagrante, fueron substituidas por penas pecuniarias que podían, a veces, concurrir con otras de carácter público.

Sobre tal distinción se consideraba delito privado (delictum, maleficium) el que, por apreciar tan sólo el daño causado por un individuo a otro, daba lugar a una pena pecuniaria perseguible mediante formas procesales privadas; mientras que el delito público (crimen) era el que, por ofender a la sociedad, se perseguía por la ciudad.

---

<sup>9</sup> Varios autores. **Historia del delito**. Pág. 85.

## 1.2 Criterios que definen el delito

Como señalábamos anteriormente, existen muchas formas de definir el delito. En ese sentido, se define al delito atendiendo al criterio –el punto de vista-, desde el cual se analiza. Así tenemos los siguientes:

- Criterio legalista: Delito es una infracción a la ley penal.
- Criterio filosófico: Delito es la violación de un deber.
- Criterio sociológico: Delito es una acción determinada por motivos individuales y antisociales.

Sin embargo, el criterio más aceptado en la actualidad, es el creado por el jurista Rodríguez Devesa, quien nos indica que por delito se debe entender: “La acción típicamente antijurídica y culpable a la que está señalada una pena”<sup>10</sup>.

El concepto citado, se conoce en nuestro medio como el criterio técnico jurídico, ya que el mismo señala los elementos que obligadamente deben darse para que una conducta humana deba ser considerada como delito o falta.

## 1.3 Teorías que explican el delito

Existen, en el ámbito doctrinario, algunas teorías que tratan de explicar el significado del delito, entre las cuales encontramos las siguientes:

---

<sup>10</sup> RODRÍGUEZ DEVESA, José Maria. **Código Penal Español comentado**. Pág. 132.

### 1.3.1 Teoría causalista naturalista

Esta teoría se funda en los estudios de Franz Von Liszt y Ernst von Beling, su método científico es el positivismo, jurídico o formalista.

Concibe a la acción en términos físicos o naturalísticos, integrada por un movimiento corporal y el resultado de modificación en el mundo exterior, unidos por un nexo causal. Distingue las fases interna (ideación, deliberación, resolución) y externa (exteriorización, preparación, ejecución) del delito.

Distingue entre elementos objetivos (tipicidad y antijuridicidad) y subjetivos (culpabilidad) del delito. El tipo se limita a elementos de carácter externo, negando la posibilidad de justificar alguna acción, cuya valoración jurídica sólo puede tener cabida dentro del análisis de la antijuridicidad, y siempre desde un punto de vista objetivo. En la culpabilidad se analizan elementos subjetivos y psíquicos del agente, siendo la imputabilidad el presupuesto de ésta.

Define al delito como: Todo acto humano culpable, antijurídico y sancionado con una pena -Liszt-. Acción típicamente antijurídica y correspondientemente culpable, que no está cubierta con una causa objetiva de exclusión penal -Beling-.

### 1.3.2 Teoría causalista valorativa

Su mayor representante es Edmund Mezger, utiliza el método axiológico.



Se aparta del formalismo del causalismo clásico tomando como base una perspectiva axiológica. Al concepto naturalístico de la acción introduce el elemento humano de la voluntad.

Postula la existencia de los elementos normativos y subjetivos del tipo, con lo que se separa de la concepción netamente objetiva estableciendo la necesidad de analizar en el tipo un contenido de valor o de intencionalidad.

Se concibe a la antijuridicidad ya no sólo como una oposición formal a la norma jurídica sino además de forma material según el daño que causara a la sociedad, de donde se abre la posibilidad de graduar el injusto de acuerdo con la gravedad del daño causado y de establecer nuevas causas de justificación. Por lo que respecta a la culpabilidad se considera como un juicio de reproche al autor del delito y no solamente desde el punto de vista psicológico.

Define al delito como la acción típicamente antijurídica y culpable –Mezger-.  
Acontecimiento típico, antijurídico e imputable –Mayer-.

### 1.3.3 Teoría finalista

Su representante es Hans Welzel y utiliza el método Ontológico.

La acción es considerada siempre con una finalidad determinada de actuar conscientemente en función de un resultado propuesto voluntariamente.



La acción, el dolo y la culpa se ubican en el tipo, pues al ser la acción algo final (tendiente a un fin), el legislador no puede sino prever acciones provistas de finalidad (dolo, culpa y elementos subjetivos específicos del injusto). Distingue entre error del tipo (excluye al dolo y a la punibilidad) y el error de prohibición (elimina la conciencia de antijuridicidad, al ser invencible elimina la punibilidad, y si es vencible, subsiste en distinto grado).

En la antijuridicidad distingue el aspecto formal (lo contrario a la norma) y el material (lesión o puesta en peligro del bien jurídico). Desaparece el concepto de imputabilidad que es absorbido por la culpabilidad la cual consiste en un juicio de reproche.

#### 1.3.4 Teoría del modelo lógico matemático

Sus representantes son Elpidio Ramírez y Olga Islas, utilizan el método lógico analítico.

Desarrolla una teoría general del tipo penal a partir de los postulados del finalismo, proponiendo una redimensionalización de sus elementos fundamentales, reduciendo, por medio del análisis, a la figura elaborada por el legislador para la defensa de los bienes jurídicos en unidades lógico jurídicas que pueden agruparse en subconjuntos ordenados y que se pueden clasificar en descriptivos objetivos (bien jurídico, sujeto activo, su calidad de garante, su calidad específica,

su pluralidad específica, objeto material, actividad, inactividad, resultado material, medios, referencias temporales, referencias espaciales, referencias de ocasión lesión del bien jurídico y puesta en peligro del bien jurídico); descriptivos subjetivos (voluntabilidad, imputabilidad, voluntad dolosa y voluntad culposa), y descriptivo valorativos (deber jurídico penal y violación del deber jurídico penal).

### 1.3.5 Teoría funcionalista

Sus representantes son Claus Roxin (funcionalismo moderado), Günter Jakobs (funcionalismo sociológico), utiliza el método de síntesis de los anteriores (funcionalismo moderado); social sistemático (funcionalismo sociológico).

El funcionalismo moderado reconoce los elementos del delito propuestos por el finalismo (tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad), pero con una orientación político criminal, puesto que los presupuestos de la punibilidad deben estar orientados por los fines del derecho penal, por lo que estas categorías jurídicas no son sino instrumentos de una valoración político criminal. Sustituye la categoría lógica de la causalidad por un conjunto de reglas orientado a valoraciones jurídicas; pues la imputación de un resultado depende de la realización de un peligro dentro del fin de protección de la norma. La culpabilidad se limita con la necesidad de prevención y juntas originan el nuevo concepto de responsabilidad, que es la base de la imposición de la pena.

Por otro lado el funcionalismo sociológico considera al derecho como garante de la identidad normativa, la constitución y la sociedad, cuyo objeto es resolver los



problemas del sistema social. Al igual que el funcionalismo moderado reconoce como punto de partida al finalismo, sin embargo en éste ya no están presentes las tendencias de política criminal, pues las categorías que integran al delito tienen como fin sólo estabilizar al sistema.

#### 1.4 Teoría del Delito

La teoría del delito es un sistema de hipótesis que exponen, a partir de una determinada tendencia dogmática, cuáles son los elementos que hacen posible o no la aplicación de una consecuencia jurídico penal, a una acción humana.

##### 1.4.1 Definición

La teoría del delito se fundamenta en aspectos teóricos que le permiten desarrollarse plenamente en el campo práctico, al determinar con precisión si existen o no elementos constitutivos del tipo penal en los comportamientos humanos gestados en la sociedad.

Al respecto, Zaffaroni señala en su obra: "La teoría del delito atiende al cumplimiento de un cometido esencialmente práctico, consistente en la facilitación de la averiguación de la presencia o ausencia del delito en cada caso concreto".<sup>11</sup>

Por ello, explica el autor Eduardo López: "...la teoría del delito es la parte medular del Derecho penal. Conocerla, adentrarse en ella, constituye el mecanismo más

---

<sup>11</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Derecho Penal. Parte general**, pág.333

adecuado para familiarizarse con el ilícito, renglón fundamental del universo jurídico.”<sup>12</sup>

En palabras más sencillas, la teoría del delito es el conjunto de pasos ordenados por las cuales puede comprobarse la concurrencia de los elementos positivos o negativos y/o accidentales del tipo penal en una determinada conducta para establecer si una persona ha participado en la comisión de un delito.

#### 1.4.2 Elementos de la Teoría del Delito

Hay tres clases de elementos:

- Positivos
- Negativos
- Accidentales

En relación a los elementos positivos y negativos, el profesor Castellanos Ochoa explica que: “Los elementos positivos son aquellos elementos que deben concurrir todos y cada uno de ellos para que pueda considerarse que la conducta del ser humano sí constituye un delito Ejemplo: Acción, Tipicidad, Antijuridicidad, Culpabilidad y punibilidad.

Los elementos negativos son aquellos que, la existencia de uno solo de ellos permite determinar que la conducta del ser humano no es un delito: Ejemplo: Acción = falta

---

<sup>12</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Teoría del Delito*. pág.1.

de acción; tipicidad = atipicidad; antijuridicidad = causas de justificación; culpabilidad = causas de inculpabilidad; punibilidad = falta de punibilidad”.<sup>13</sup>

Elementos accidentales son aquellos que se deben analizar solamente después de haber comprobado que la conducta del ser humano sí constituye un delito; sirven para determinar si la responsabilidad de la persona es mayor o menor (en nuestro Código son las atenuantes y las agravantes). Nuestro Código Penal las tipifica como circunstancias que modifican la responsabilidad penal.

#### 1.4.3 La acción

Es una conducta o comportamiento humano voluntario, positivo y primer elemento para que exista el delito. A veces un acto o conducta involuntaria puede tener en el derecho penal, responsabilidad culposa predeterminada.

El profesor Castellanos Ochoa refiere al respecto que: “Es un elemento positivo del delito que existe cuando se realiza una conducta humana voluntaria, ya sea activa o pasiva, siempre que dicha conducta se concrete en realizaciones externas”.<sup>14</sup>

Dentro de la concepción finalista, se llama acción a todo comportamiento dependiente de la voluntad humana. Solo el acto voluntario puede ser penalmente relevante. La voluntad implica, sin embargo, siempre una finalidad.

---

<sup>13</sup> CASTELLANOS OCHOA, Estuardo, *Estudio de la teoría del delito*, pág. 86.

<sup>14</sup> CASTELLANOS OCHOA, Estuardo, *Estudio de la teoría del delito*, pág. 91.

Según la teoría de la acción finalista, la acción es un acto humano determinante de una modificación del mundo exterior tenida en cuenta por el legislador para describirla y sancionarla con una pena y debe cumplir de ciertas condiciones.

Primero, que sea producto de la voluntad humana, sin que, todavía haya de atenderse al contenido de esa voluntad. Lo importante para la teoría de la acción, es que se trate de un acto, cualquiera que sea su contenido, originado en el libre albedrío del sujeto, una manifestación de su voluntad consciente y espontánea. Para que se dé basta que el sujeto quiera su propio obrar.

Se excluye del delito cuando se ejerce sobre el sujeto activo directo y aparenta una violencia insoportable o este se encuentra inmerso en la inconsciencia o el completo sopor.

Además la manifestación de voluntad debe exteriorizarse, ya sean actos positivos o negativos, si no es irrelevante para el derecho penal. En consecuencia, el concepto de acción es predicable tanto para los delitos formales como de los materiales.

En segundo término, la acción ha de producir un resultado en el mundo exterior, ya que lo que no trasciende puede entrar en el ámbito de la ética, pero nunca en el del derecho. No obstante, el resultado no tiene por qué conducir siempre a una mutación material para que la acción se dé.

En tercer lugar, ha de existir una relación de causalidad entre esa manifestación de la voluntad del sujeto y el resultado. La caracterización de este elemento ha dado

lugar a diversas concepciones de la acción (Teorías casualistas, noción finalista, doctrina social de la acción). En nuestra doctrina es Ecléctica.

El resultado debe tener como causa un hacer de la gente, una conducta positiva. Es el nexo que existe entre un elemento de hecho (conducta y una consecuencia de la misma conducta: resultado).

Con respecto a otras teorías sobre la acción, el autor Mario Sergio Bolaños expresa que:

"La teoría de la equivalencia de las condiciones nos informa que, todas las condiciones (conductas) productoras del resultado son equivalentes y, por tanto, causa de este.

La teoría de la última condición o de la causa próxima o inmediata, considera que de todas las causas, la más cercana al resultado es la que lo origina.

Según la teoría de la condición más eficaz, la causa del resultado será la que tenga eficacia preponderante.

La teoría de la adecuación, también llamada de la causalidad adecuada, consiste en afirmar que la causa del resultado será la más adecuada o idónea para producirlo".<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> BOLAÑOS, Mario Sergio, *Acción y falta de acción, módulo judicial sobre la teoría del tipo*, pág. 24.

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

- Falta de acción

Habrá ausencia de conducta o falta de acción: en los casos siguientes:

Vis absoluta (fuerza exterior irresistible): consiste en que una fuerza humana exterior e irresistible se ejerce contra la voluntad de alguien, quien en apariencia comete la conducta delictiva. Que alguien presione la mano de alguien sobre el gatillo para que dispare el arma y mate a otra persona.

Vis major: es la fuerza mayor que proviene de la naturaleza. No existe voluntad "agente" ni conducta propiamente dicha.

Actos reflejos: son aquellos que obedecen a excitaciones no percibidas por la conciencia por transmisión nerviosa a un centro y de este a un nervio periférico. El sujeto está impedido.

Sueño y sonambulismo: Dado el estado de inconsciencia temporal en que se encuentra la persona durante el sueño y el sonambulismo.

Hipnosis: Esta forma de inconsciencia temporal también se considera un modo de incurrir en ausencia de conducta si en estado hipnótico se cometiere un delito.

Sobre el tema nos explica el autor Bolaños: “El aspecto negativo de la conducta o ausencia de conducta, quiere decir que la conducta no existe y da lugar a la inexistencia del delito. Se ha insistido en que si falta alguno de los elementos esenciales del delito, este no se integrará; en consecuencia, si la conducta está ausente, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias”.<sup>16</sup>

Es pues, la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos, o impeditivos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico.

#### 1.4.4 La tipicidad

El Tipo: Es la figura abstracta e hipotética contenida en la ley, que se manifiesta en la simple descripción de una conducta o de un hecho y sus circunstancias. Es la descripción legal de un delito. “La figura delictiva creada por el Estado a través de una norma jurídica o ley... la descripción del comportamiento antijurídico”.<sup>17</sup>

“La Tipicidad: Es la adecuación de la conducta al tipo, es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, la coincidencia del comportamiento con

---

<sup>16</sup> BOLAÑOS, Mario Sergio, **Acción y falta de acción, módulo judicial sobre la teoría del tipo**, pág. 36.

<sup>17</sup> CASTELLANOS OCHOA, Estuardo, **Estudio de la teoría del delito**, pág. 117.

el escrito del legislador, es en suma la adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa".<sup>18</sup>

La tipicidad, por tanto, es la adecuación, es el encaje del acto humano voluntario ejecutado por el sujeto a la figura descrita por la ley como delito. Si la adecuación no es completa no hay delito. Es un elemento positivo del delito que consiste en el encuadramiento de la acción en un tipo penal.

Los elementos del tipo penal son:

- Sujeto Activo
- Sujeto Pasivo
- Bien Jurídico Tutelado

Bien jurídico tutelado, es un interés social que se protege a través de los tipos penales. Ejemplo: la vida, la libertad, el patrimonio.

Sujeto activo, es la persona que realiza la conducta que provoca el daño.

Sujeto pasivo, es la persona sobre la cual recae la conducta y que es titular del bien jurídico tutelado.

Los elementos del tipo son los siguientes:

---

<sup>18</sup> CASTELLANOS OCHOA, Estuardo, *Estudio de la teoría del delito*, pág. 118.



- Elemento Objetivo
- Elemento Subjetivo

El elemento objetivo del tipo son las palabras que describen la conducta externa de la persona. Y el elemento subjetivo, son las palabras que describen la conducta interna de las personas. El elemento subjetivo se divide en dos:

- Dolo (Con intención)
- Culpa (Faltas a un deber de cuidado) por negligencia, imprudencia, impericia.

El dolo, según el profesor Ochoa es: "...un elemento subjetivo del tipo penal que consiste en la intención deliberada de provocar un daño a un bien jurídico tutelado".<sup>19</sup>

Clases de dolo son las siguientes:

- Directa o en primer grado
- Indirecta o en segundo grado
- Eventual

Dolo directo o en primer grado, es aquel dolo en que una persona tiene la intención inicial de provocar un daño y realiza las actividades necesarias para hacerlo.

---

<sup>19</sup> CASTELLANOS OCHOA, Estuardo, *Estudio de la teoría del delito*, pág. 129.

Dolo indirecto o en segundo grado, es aquella clase de dolo en el que una persona no tenía la intención inicial de provocar un daño, sin embargo se le presenta la oportunidad y lo hace.

Dolo eventual, es aquella clase de dolo en la que a una persona se le presenta como probable otro daño mayor del resultado de su conducta y aun así lo realiza.

Según el Artículo 11 del Código Penal: "El delito es doloso, cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se lo representa como posible y ejecuta el acto".

La culpa, expresa el autor citado: "Es un elemento subjetivo del delito que consiste en provocar un daño a un bien jurídico tutelado sin la intención de hacerlo, el que es provocado faltando a un deber de cuidado en el que se incurre por negligencia, imprudencia e impericia".<sup>20</sup>

La negligencia, es faltar a un deber de cuidado antes de realizar una conducta por no prever y tomar las medidas necesarias para evitar cualquier posible daño.

La imprudencia, es faltar al deber de cuidado durante el desarrollo de una conducta con la inobservancia de las disposiciones legales que regulan dicha conducta.

La impericia, Es faltar a un deber de cuidado durante el desarrollo de una conducta que consiste en realizarla sin tener los suficientes conocimientos.

---

<sup>20</sup> CASTELLANOS OCHOA, Estuardo, *Estudio de la teoría del delito*, pág. 132.

Modernamente a todos los delitos culposos se les conoce como delitos por imprudencia.

Según el Artículo 12 del Código Penal: “El delito es culposo cuando con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia. Los hechos culposos son punibles en los casos expresamente determinados por la ley”.

- Atipicidad

Con relación al concepto de Atipicidad, el autor Diéguez Recinos, explica que: “Es un elemento negativo del delito que consiste en el no encuadramiento de la acción en un tipo penal ya sea que falte el elemento objetivo o el subjetivo de dicho tipo”.<sup>21</sup>

Entre las causas de atipicidad podemos mencionar las siguientes:

- Ausencia de la calidad o del número exigido por la ley en cuanto a los sujetos activos y pasivo. Ejemplo: Cuando se pretende privar de la vida a quien ya no la tiene.
- Si faltan el objeto material o el objeto jurídico. Ejemplo: En el delito de robo se requiere que se cometa con violencia.
- Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo. Ejemplo: En el delito de violación se requiere que se realice por medio de la violencia física, psicológica o moral.

---

<sup>21</sup> DIÉGUEZ RECINOS, Arnulfo Adán, **Tipicidad y atipicidad, módulo judicial sobre la teoría del tipo**, pág. 14.

- Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la ley. Ejemplo: En el delito de peligro de contagio la norma establece que el que ha sabiendas de que está enfermo de un mal.
- Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos. a) La ausencia de Tipo: Se presenta cuando una conducta no es descrita como delito por una norma o ley, si una conducta no es tipificada, es decir, no es considerada delito, la misma jamás será delictuosa. b) La ausencia de alguno de los elementos de tipo legal. Dentro de la culpabilidad hagamos mención de lo que es “el caso fortuito”, en el caso fortuito el hecho que se realiza es lícito y se presenta como resultado de ese hecho una conducta típica, la misma es resultado de una causa ajena a la voluntad del sujeto activo, por tanto su conducta no podrá ser culpable. En el caso fortuito el resultado se presenta por la conjugación de dos energías diferentes; una conducta lícita, precavida del agente y una fuerza extraña.

#### 1.4.5 La antijuricidad

El profesor Hernández Praga explica que: “Es un elemento positivo del delito que consiste en que la acción típica sea contraria al ordenamiento jurídico”.<sup>22</sup>

Continúa refiriendo el mismo autor: “¿Cómo se determina si la Acción Típica es contraria al ordenamiento jurídico? Cuando no existen causas de justificación”.<sup>23</sup>

<sup>22</sup> DIÉGUEZ RECINOS, Arnulfo Adán, **Antijuricidad y causas de justificación, módulo judicial sobre la teoría del tipo**, pág. 4.

<sup>23</sup> DIÉGUEZ RECINOS, Arnulfo Adán, **Antijuricidad y causas de justificación, módulo judicial sobre la teoría del tipo**, págs. 4 y 5.



Antijuricidad es la contradicción al Derecho. En el ámbito penal precisamente radica en contrariar lo establecido a la norma jurídica.

Los Elementos esenciales del delito deben estar presentes para que el mismo se configure; la Antijuricidad, hace imposible la integración del delito.

La antijuridicidad formal es la violación de una norma emanada del Estado, está compuesta por la conducta opuesta a la norma.

La antijuricidad objetiva existe cuando una conducta o un hecho violan una norma penal simple y llanamente, sin requerirse del elemento subjetivo, la culpabilidad. Se ocupa de la exteriorización de la acción, se refiere al hecho.

La Antijuricidad es subjetiva, cuando un sujeto activo que tenga conocimiento que está realizando una conducta ilícita por cualquier circunstancia. Ejemplo, en el robo, el sujeto activo sabe que se apodera de algo que no le pertenece.

La Antijuridicidad es material, es propiamente lo contrario al derecho, por cuanto hace la afectación genérica hacia la colectividad, se halla integrada por la lesión o peligro para bienes jurídicos.

Los criterios que fundamentan las causas de justificación son: el consentimiento y el interés preponderante. "El consentimiento debe ser serio y voluntario, y corresponder a la verdadera voluntad del que consciente. Para que el

consentimiento sea eficaz, se requiere que el titular objeto de la acción y el objeto de protección sean de una misma persona”.<sup>24</sup>

El interés preponderante surge cuando existen dos bienes jurídicos y no se pueden salvar ambos, por lo cual se tiene que sacrificar uno para salvar el otro. Se justifica privar de la vida a otro para salvar la propia.

En fin, la antijuridicidad es la oposición del acto voluntario típico al ordenamiento jurídico. La condición de la antijuridicidad es el tipo penal. El tipo penal es el elemento descriptivo del delito, la antijuridicidad es el elemento valorativo. El homicidio se castiga sólo si es antijurídico, si se justifica por un estado de necesidad o por una legítima defensa, no es delito, ya que esas conductas dejan de ser antijurídicas aunque sean típicas.

- Causas de Justificación

El Artículo 24 del Código Penal regula las causas de justificación:

- Legítima defensa
- Estado de Necesidad
- Legítimo ejercicio de un derecho (En doctrina se le llama legítimo cumplimiento de una obligación.)

Las características de la legítima defensa son las siguientes:

---

<sup>24</sup> DIÉGUEZ RECINOS, Arnulfo Adán, **Antijuridicidad y causas de justificación, módulo judicial sobre la teoría del tipo**, pág. 8.

- Obrar en defensa de:
  - Su persona
  - Sus Bienes
  - Sus Derechos
  - De otras personas
  - Defender los bienes de otra persona
  - Derechos de otra persona
- Que concurren las siguientes circunstancias:
  - Cuando exista una agresión ilegítima
  - Cuando exista necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla.
  - Falta de provocación suficiente por parte del defensor.

No es necesario que concorra la tercera la “falta de provocación suficiente por parte del defensor”, cuando se obra en defensa de sus parientes dentro de los grados de ley o de su cónyuge o concubinario, de sus padres o hijos adoptivos, siempre que el defensor no haya tomado parte en la provocación.

La legítima defensa putativa, se da cuando se ejecuta el hecho en la creencia racional de que existe una agresión ilegítima contra su persona, siempre que la reacción sea en proporción al riesgo supuesto.

La legítima defensa privilegiada, se da cuando alguien rechaza al que pretenda entrar o haya entrado en morada ajena o en sus dependencias, si su actitud denota la inminencia de un peligro para la vida, bienes o derechos de los moradores.

El estado de necesidad justificante, ocurre cuando concurren los siguientes elementos:

- Actuar obligado por la necesidad de salvarse o salvar a otro de un peligro.
- Que la persona no haya causado el peligro.
- Que la persona no pueda evitar el peligro de otra forma
- Siempre que el hecho sea en proporción al peligro.

El estado de necesidad disculpante, conocido en el Código Penal como miedo invencible (Artículo 25 numeral), es ejecutar el hecho impulsado por miedo invencible de un daño igual o mayor, cierto o inminente, según las circunstancias.

El legítimo ejercicio de un derecho, conocido en la doctrina como el legítimo cumplimiento de una obligación; y se refiere a: ejecutar un acto, ordenado o permitido por la ley, en ejercicio legítimo del cargo público que desempeña, de la profesión a que se dedica, de la autoridad que ejerce, o de la ayuda que preste a la justicia. (Ver: Artículo 201 Inciso c) de la Ley del Organismo Judicial y el Artículo 298 Inciso 2) del Código Procesal Penal).

Las causas de justificación son el aspecto negativo de la Antijuricidad. La presencia de alguna justificante eximirá cualquier tipo de responsabilidad, ya sea civil o penal. La ausencia de antijuricidad o causas de justificación encuentran su razón de ser en la necesidad que tiene el Estado de eliminar la Antijuricidad del hecho cuando en su



realización concurren determinadas condiciones y se presenta en dos aspectos, a saber:

- Las causas de justificación.
- Cuando no existe el interés que se trata de proteger. (Ausencia de Interés).

De conformidad con lo expuesto por el profesor Diéguez, las causas de justificación tienen como características que:

- “Cuando existiendo dos intereses jurídicamente tutelados, no pueden salvarse ambos, y el Estado opta por conservar el más valioso. (Interés Preponderante).
- Son objetivas, se refiere al hecho, recaen sobre la acción realizada, se ocupan de la exteriorización de la acción”.<sup>25</sup>

No caben dentro de las causas de justificación las supra-legales, es decir, las que no están expresamente señaladas por la ley.

#### 1.4.6 La culpabilidad

Para el tratadista Vela Treviño la culpabilidad es: “...el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta”.<sup>26</sup> Este concepto de culpabilidad nos presenta

---

<sup>25</sup> DIÉGUEZ RECINOS, Arnulfo Adán, **Antijuridicidad y causas de justificación, módulo judicial sobre la teoría del tipo**, pág. 16.

<sup>26</sup> VELA TREVIÑO, Sergio, **Teoría del delito**, pág. 337.

que para que exista culpabilidad es necesario que el sujeto que cometa el delito, pueda ser sancionado.

Entre los tratadistas del derecho penal, hay algunos que sostienen que el concepto de la culpabilidad está íntimamente ligado a la función motivadora de la norma penal, tal es el caso de Muñoz Conde quien define a la culpabilidad así: "Lo importante no es que el individuo pueda elegir entre varios haceres posibles; lo importante es que la norma penal le motiva con sus mandatos y prohibiciones para que se abstenga de realizar uno de esos varios haceres posibles que es precisamente el que la norma prohíbe con la amenaza de una pena".<sup>27</sup>

Resulta de los conceptos anteriores que para lograr comprender a su máximo esplendor el término de culpabilidad es necesario exponer, de manera resumida, los diferentes elementos que componen a la culpabilidad. En la doctrina se reconocen tres, principalmente, aunque existen tratadistas que mencionan hasta cinco. Pero la mayoría coincide en los siguientes: Imputabilidad, conocimiento de la antijuridicidad y exigibilidad de obediencia al derecho.

Estos tres elementos son definidos de una manera breve por los tratadistas Diez Ripollés y Giménez-Salinas así: "a) Imputabilidad o capacidad de culpabilidad, que consiste en tener madurez física y psíquica para poder determinarse conforme lo indica la ley penal, lo que se encuentra normalmente en personas mayores de edad y mentalmente sanas, b) Conocimiento de la antijuridicidad, esto es, el individuo debe poder conocer, aunque sea a grandes rasgos, el contenido de las prohibiciones que

---

<sup>27</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, **Teoría General del Delito**, pág. 133.

se encuentran en la ley, pues sólo así este individuo puede motivarse conforme a la norma. c) Exigibilidad de obediencia al derecho, que supone que el comportamiento antijurídico se ha realizado en condiciones normales, ya que hay ciertas situaciones excepcionales en que al sujeto, aun siendo imputable y conociendo la prohibición, no se le puede exigir que obedezca las normas”.<sup>28</sup>

La culpabilidad, es pues, el elemento que considera al sujeto y la acción. Si el sujeto reúne las características para poder ser sujeto dentro de un proceso, y si la acción cometida es una acción que es contraria al ordenamiento jurídico, y además la circunstancia en que se cometió no encuadra en aquellas causas de justificación reconocidas dentro del ordenamiento jurídico penal vigente.

En fin, la culpabilidad es un elemento positivo del delito que consiste en el reproche que se le hace a la persona que ha realizado una acción, típica y antijurídica, porque tenía la posibilidad de comportarse de otra manera.

- Causas de inculpabilidad

Nos explica sobre el tema el autor Carlos Martínez: “La ausencia de culpabilidad; significa la falta de reprochabilidad ante el derecho penal, por faltar la voluntad o el conocimiento del hecho. Esto tiene una relación estrecha con la imputabilidad; así, no puede ser culpable de un delito quien no es imputable”.<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> DIEZ RIPOLLÉS, José Luis, **Manual de Derecho Penal Guatemalteco, parte general**. pág. 147.

<sup>29</sup> MARTÍNEZ OSNIA, Carlos, **Culpabilidad e inimputabilidad, módulo judicial sobre la teoría del tipo**, pág. 9.

A una persona la acción, típica, antijurídica, se le puede reprochar cuando: tenga la capacidad de comprender que su acción es ilícita, de lo contrario, si la persona no tiene la capacidad de comprender de que lo que realiza es ilícito, existe una causa de inculpabilidad. El Código Penal regula las causas de inimputabilidad en el Artículo 23.

“La imputabilidad, es la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal. La imputabilidad implica salud mental, aptitud psíquica de actuar en el ámbito penal, precisamente al cometer el delito. Por otra parte, el sujeto primero tiene que ser imputable para luego ser culpable; así, no puede haber culpabilidad si previamente no se es imputable”.<sup>30</sup>

Asimismo, se le puede reprochar a una persona una acción típica y antijurídica, cuando la sociedad le pueda exigir otro comportamiento a esa persona. Pero cuando la sociedad no le puede exigir otro comportamiento a esa persona existe una causa de exculpación, reguladas en el Artículo 25 del Código Penal.

Por último, no se puede reprochar la conducta de una persona, cuando ésta tenga la posibilidad de conocer las prohibiciones. ¿Cuándo la persona no tiene la posibilidad de conocer la prohibición?, cuando ocurre lo que en doctrina es conocido como el error de prohibición; supuesto no aplicable en Guatemala de conformidad al Artículo 3 de la Ley del Organismo Judicial.

---

<sup>30</sup> MARTÍNEZ OSNIA, Carlos, **Culpabilidad e inimputabilidad, módulo judicial sobre la teoría del tipo**, pág. 12.

#### 1.4.7 La Punibilidad

“Es un elemento positivo del delito que consiste en que una acción, típica, antijurídica y culpable realizada por un ser humano, se encuentra sancionada por la ley”.

Es éste el último requisito que debe cumplirse para concluir que un delito se ha dado con todos sus elementos. Es, a grandes rasgos, la pena que lleva aparejada una conducta considerada como delito dentro del ordenamiento jurídico. “Punibilidad es la amenaza de una pena que contempla la ley para aplicarse cuando se viole una norma”.<sup>31</sup>

Hay tratadistas que consideran a la punibilidad como elemento del delito, dicha tendencia se puede apreciar en el concepto anteriormente citado, y en los siguientes: “...la punibilidad no sólo es un requisito esencial de la infracción, sino quizás el principal, puesto que sin ella, siempre existirá un injusto, pero para que ese injusto sea penal, es preciso que esté sancionado con una pena.”<sup>32</sup>

La punibilidad, es pues, el sancionar una acción antijurídica, tipificada como delito, que sea imputable a un sujeto determinado, y que el sujeto pueda ser imputable. Es la consecuencia de cometer el delito. El imponer la pena, el sancionar al responsable, son consecuencias de la punibilidad.

---

<sup>31</sup> AMUCHATEGUI REQUENA, Irma G. **Derecho Penal**, pág. 90.

<sup>32</sup> PUIG PEÑA, Federico, **Derecho Penal**, Vol. II, pág. 194.

Los elementos del delito aquí descritos, son los elementos comunes considerados por los diferentes tratadistas del derecho penal. Es claro, que se pudiera dedicar un mayor espacio para lograr desarrollar cada uno de ellos con todas sus consideraciones, pero es claro que el presente trabajo no se puede enfocar en todas sus extensiones.

- Falta de punibilidad

Es un elemento negativo del delito que se da dos formas:

- Excusa absolutoria
- Por falta de condiciones objetivas de punibilidad

La excusa absolutoria, es una causa de falta de punibilidad que consiste en eximir de responsabilidad penal a una persona que ha cometido una acción, típica, antijurídica y culpable por cuestiones puramente subjetivas. (Ver Artículo 280 del Código Penal).

La falta de condiciones objetivas de punibilidad, es una causa de falta de punibilidad que consiste en eximir de responsabilidad penal a una persona que ha cometido una acción, típica, antijurídica y culpable porque falta una condición objetiva para ser sancionada. (Ver Artículo 242 del Código Penal).



La breve explicación realizada está enfocada para ilustrar al lector de los elementos que debe reunir una conducta para que ésta sea considerada como delito, así como su definición en la forma más pura.





## CAPÍTULO II

### 2. La finalidad de la pena

A pesar de que muchos autores consideran a la punibilidad simplemente como consecuencia del delito, excluyéndola por tanto de entre los elementos que la integran, parecen confundir a la pena, verdadera consecuencia del delito y pretensión del derecho penal, pero la punibilidad es un concepto abstracto que caracteriza a la acción delictiva y constituye en efecto un elemento del delito. La pena es el contenido de la pretensión punitiva del Estado, mientras que la acción punible es su presupuesto.

Mezger, define la pena como: “La consecuencia jurídica del delito, que consiste en la privación o restricción de los derechos de una persona, impuesta por un órgano jurisdiccional en sentencia firme, para castigar y rehabilitar a dicha persona”<sup>33</sup>.

La pena es el medio con que cuenta el Estado para reaccionar frente al delito, expresándose como la restricción de derechos del responsable. Por ello, el derecho que regula los delitos se denomina habitualmente derecho penal, en lugar de otras denominaciones como derecho criminal o derecho delictual.

La pena constituye una sanción que produce la pérdida o restricción de derechos personales, contemplada en la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional, mediante un proceso, al individuo responsable de la comisión de un delito.

---

<sup>33</sup> MEZGER, Edmundo. *Teoría de la pena*. Pág. 54.

Al respecto, Cuello Calón, no dice: "La pena es una consecuencia eminentemente jurídica y debidamente establecida en la ley, que consiste en la privación o restricción de bienes jurídicos, que impone un órgano jurisdiccional competente en nombre del Estado, al responsable de un ilícito penal. Es la real privación o restricción de bienes del autor del delito, que lleva a cabo el órgano ejecutivo para la prevención especial, determinada en su máximo por la culpabilidad y en su mínimo por la personalización. O sea que la pena consiste en la ejecución de la punición impuesta por el Juez en su sentencia condenatoria."<sup>34</sup>

El término pena (dolor) deriva del término en latín poena y posee una connotación de dolor causado por un castigo.

El derecho penal moderno aboga por la proporcionalidad entre el delito y la pena. En muchos países se busca también que la pena sirva para la rehabilitación del criminal (lo cual excluye la aplicación de penas como la pena de muerte o la cadena perpetua).

El orden jurídico prevé además las denominadas medidas de seguridad destinadas a enfrentar situaciones respecto de las cuales el uso de las penas no resulta suficiente o adecuado.

De este modo, podemos sostener que el Estado cuenta con dos clases de instrumentos; penas y medidas de seguridad.

---

<sup>34</sup> CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal tomo I**. Pág. 71.

## 2.1 Teorías sobre la finalidad de la pena

Desde la antigüedad se discuten acerca del fin de la pena, habiéndose desarrollado fundamentalmente tres concepciones, las que en sus más variadas combinaciones continúan hoy caracterizando la discusión. A continuación se describen estas teorías:

### 2.1.1 Teoría absoluta o de la retribución

Es aquella que sostiene que la pena halla su justificación en sí misma, sin que pueda ser considerada como un medio para fines ulteriores. Esta teoría se denomina absoluta, debido a que ve el sentido de la pena, no en la prosecución de alguna finalidad social útil, sino que sostiene que dicho sentido radica en que la culpabilidad del autor sea compensada mediante la imposición de un mal penal, o sea que agota todo el fin de la pena en la retribución misma.

Explicada por Kant como: "...un imperativo categórico emergente de la idea de justicia y fundamentada dialécticamente como la negación de la negación del Derecho."<sup>35</sup> De esta manera, niega una concepción del castigo que se fundamente en razones de utilidad social que ilícitamente convierta al hombre en un medio instrumental en beneficio de la sociedad.

Para todos los defensores de la teoría de la retribución, las concepciones preventivas resultan incompatibles con la dignidad humana porque sólo cabe motivar

---

<sup>35</sup> MEZGER, Edmundo. **Teoría de la pena**. Pág. 63

con el castigo a los animales, respecto de los seres humanos la única motivación admisible es la que surge de la propia norma, concebida como una orden –no matarás- que precede a la descripción legal –al que matare a otro... se le impondrá una pena de..., cuya existencia es independiente de la sanción.

El mal de la pena está justificado por el mal del delito, es concebido como un mal que debe sufrir el delincuente para compensar el mal causado con su comportamiento, pensamiento que reconoce como antecedente la Ley del Tali6n.

Esta teorfa niega o aniquila al delito, restableciendo el derecho lesionado, ha de imponerse por el delito aunque resulte innecesaria para el bien de la sociedad, aunque no se logre un efecto intimidatorio ni exista riesgo alguno de reincidencia debe igualmente aplicarse. Esto no significa que las teorfas retribucionistas no asignen funci6n alguna a la pena, por una u otra vfa le atribuye la funci6n de realizaci6n de justicia. Posee las siguientes caracterfsticas:

- El fin de la pena es restablecer el orden alterado por el delito.
- El delito, condici6n de la pena, exige la realizaci6n de un comportamiento contrario a la norma, m6s, la existencia de culpabilidad en el autor del mismo.
- El sistema se basa en el libre albedrfo siendo culpable aqu6l sujeto que pudiendo motivarse en el respeto de la norma opt6 por la opci6n contraria y delinqui6.

El haberse mantenido al margen de las exigencias que le plantaba el orden jurfdico, no obstante haber podido ajustarse a ellas (el haber podido obrar de otro modo) es el criterio generalmente aceptado sobre el cual se fundamenta

el juicio de culpabilidad.

- La medida de la pena depende de la gravedad del hecho realizado y el grado de culpabilidad del autor, estableciéndose así un criterio de proporcionalidad entre el delito y la pena.

### 2.1.2 Teoría relativa o de la prevención

Las teorías preventivas renuncian a ofrecer fundamentos éticos a la pena, ella será entendida como un medio para la obtención de ulteriores objetivos, como un instrumento de motivación, un remedio para impedir el delito. Para explicar su utilidad, en relación a la prevención de la criminalidad, se busca apoyo científico. La teoría relativa de la pena se divide en dos criterios, los cuales se explican a continuación:

- Teorías de la prevención especial: Desarrollada por diversas corrientes de pensamiento penal, como la escuela alemana de Liszt, el Positismo Criminológico Italiano, el Correccionalismo y la Escuela de la Defensa Social. Aunque cada una de ellas presente matices, resulta factible enunciar sus principales formulaciones. Es la posición extrema contraria a la teoría de la retribución. Según éste punto de vista preventivo-especial, el fin de la pena es disuadir al autor de futuros hechos punibles, es decir, evitar las reincidencias (versión moderna de la teoría) y sólo es indispensable aquella pena que se necesite para lograrlo, se procurará readaptar al autor mediante tratamientos de resocialización. Así, la necesidad de prevención especial es la que legitima la Pena, según Von Liszt; "sólo la Pena necesaria es justa". Se habla de

"relativa" porque su finalidad está referida a la "evitación del delito".

- Teorías de la prevención general: Tiene origen científico en Feubach, concibe a la pena como una amenaza que por medio de las leyes se dirige a toda la colectividad con el fin de limitar al peligro derivado de la delincuencia latente en su seno. Esta coacción formulada en abstracto se concretiza en la sentencia, cuando el juez refuerza la prevención general al condenar al autor debido a que por éste acto está anunciando a los demás lo que les ocurrirá si realizan idéntica conducta (por eso, la lógica de éste criterio exige que las penas sean cumplidas, de lo contrario, el fin intimidatorio se ve afectado). Así, en su formulación pura, estas concepciones no se fijan en los efectos que la pena puede surtir sobre el autor mismo, de manera que, "prevención general", significa también evitación de los delitos mediante la producción de efectos sobre la generalidad.

### 2.1.3 Teoría mixta o de la unión

Esta teoría sostiene que no es posible adoptar una fundamentación desde las formas teóricas antes mencionadas, y proponen teorías multidisciplinarias que suponen una combinación de fines preventivos y retributivos e intentan configurar un sistema que recoja los efectos más positivos de cada una de las concepciones previas.

La polémica entre teorías absolutas y relativas de la pena evidencia que existe más de un fin de la pena ya que ninguna de las mencionadas concepciones agota el fundamento para su explicación. De allí se derivan teorías de la unión que procuran

articular una síntesis entre las doctrinas en pugna. Parten del supuesto realista de que no es posible adoptar una fundamentación desde las formas puras precedentemente señaladas porque ellas ofrecen varios flancos a la crítica. Surgen así teorías pluridimensionales de la pena que suponen una combinación de fines preventivos y retributivos e intentan configurar un sistema que recoja los efectos más positivos de cada una de las concepciones puras hasta aquí analizadas.

Los intentos para presentar una fundamentación coherente de la pena, que contemple al mismo tiempo las teorías absolutas y las relativas, son variados. Además, éstas "teorías de la unión" son dominantes en el derecho penal contemporáneo. Algunos autores señalan que su existencia pone en evidencia una crisis cuya manifestación más evidente es la ausencia de respuestas doctrinarias y legislativas armónicas para justificar el *Ius Puniendi* Estatal, con todas las consecuencias de inseguridad que de allí se derivan.

Comúnmente las teorías mixtas le asignan al derecho penal la función de protección a la sociedad, sin embargo, tal función no reviste iguales características en todas las teorías. Pueden reconocerse dos grupos de fundamentaciones:

- Aquellas que postulan que la protección de la sociedad ha de basarse en la retribución justa y que los fines de la prevención sólo juegan un papel complementario dentro del marco de la retribución.
- Las que sostienen que fundamento de la pena es la defensa de la sociedad, y a la retribución corresponde únicamente la función de límite máximo de las exigencias de la prevención, impidiendo que conduzcan a una pena superior

a la merecida por el hecho cometido.

En ambos casos, la protección de la sociedad es entendida en el sentido de protección de bienes jurídicos y las conminaciones penales se justifican sólo, y siempre, por la necesidad de protección de bienes jurídicos.

## 2.2 Clasificación de las penas

A pesar de la connotación de dolor, las penas pueden ser de multitud de formas diferentes, no necesariamente dolorosas, en función del tipo de sanción que quiera imponer el Estado.

### 2.2.1 Penas corporales

En sentido estricto, las penas corporales son las que afectan a la integridad física. También puede entenderse pena corporal en sentido amplio como aquellas que no sean pecuniarias. En aplicación del sentido estricto, penas corporales son:

- Tortura: Se suele entender que se trata de un trato inhumano o degradante y que va contra los derechos fundamentales, pero en muchos países se sigue usando (azotes, amputaciones, etcétera).
- Pena de muerte: La más drástica, abolida en muchos países. Sin embargo, no se considera trato inhumano o degradante, al contrario que la tortura o los azotes. No hay unanimidad entre los que están a favor y los que están en contra de la aplicación de la pena de muerte como consecuencia a la



comisión de un delito, quienes han aportado innúmero de criterios para fundamentar una y otra postura, y en la práctica, depende de su legal reconocimiento para poder ser aplicada, al tenor del principio nulla poena sine lege.

- Penas infamantes: Aquellas que afectan el honor de la persona. Son comunes en los delitos militares (por ejemplo, la degradación).

### 2.2.2 Penas privativas de derechos

Son aquellas que impiden del ejercicio de ciertos derechos (generalmente políticos como el voto o familiares como la patria potestad), privan de ciertos cargos o profesiones o inhabilitan para su ejercicio. Hoy en día también son muy comunes la privación del derecho de conducción de vehículos de motor, y la privación del derecho al uso de armas. También son importantes las inhabilitaciones para el ejercicio de cargos públicos durante un tiempo determinado.

Son de muy variado contenido y existe una tendencia a su expansión. Se trata en la actualidad de una categoría residual abierta que se define por ser aquellas penas distintas de privación de libertad y multa. Propiamente hablando toda pena priva de algún derecho.

Entre estas, se pueden señalar: inhabilitación absoluta, que priva definitivamente del disfrute de todo honor, empleo o cargo público durante el tiempo señalado; inhabilitación especial para el ejercicio de un derecho concreto (como el disfrute de empleo o cargo público, profesión, oficio, industria o comercio, de los derechos de

patria potestad, tutela, guardia o curatela, y del derecho de sufragio pasivo); suspensión de empleo o cargo público; privación del derecho a conducir vehículos de motor o ciclomotores, o a la tenencia y porte de armas; privación del derecho a residir en determinado lugar, a acudir a él, o a aproximarse o a comunicarse con determinadas personas.

### 2.2.3 Penas privativas de libertad

Se denomina de esta forma a la pena emitida por el juez como consecuencia de un proceso penal y que consiste en quitarle al reo su efectiva libertad personal ambulatoria (es decir, su libertad para desplazarse por donde desee), fijando que para el cumplimiento de esta pena el sentenciado quede recluido dentro de un establecimiento especial para tal fin, llamado comúnmente cárcel, aunque cada ordenamiento jurídico le de un nombre concreto (correccional, establecimiento penitenciario, centro de reclusión, etcétera).

La pena privativa de libertad, tal como su nombre lo indica, consiste en privar de libertad de tránsito al individuo sentenciado; se diferencia de la "prisión preventiva" porque la pena privativa es resultado de una sentencia y no de una medida transitoria como sucede con aquélla. Asimismo se diferencia de las denominadas "penas limitativas de derechos" en que la pena privativa no permite al reo conservar su libertad ambulatoria mientras la "pena limitativa de derechos" por cuanto ésta no afecta en modo alguno la libertad del reo para desplazarse y solamente impone la obligación de realizar ciertos actos (por ejemplo, prestar servicios a la comunidad) o el impedimento de ejecutar otros (ejercicio de una profesión, por ejemplo).

Pese a que viene a ser una concreción de la pena privativa de derechos, la doctrina la sitúa en un campo aparte debido a su importancia. Es la sanción penal más común y drástica en los ordenamientos occidentales (a excepción de la pena de muerte, de escasa extensión). Supone la privación de la libertad del sujeto, y dependiendo del grado de tal privación, pueden distinguirse las siguientes: Prisión, arresto domiciliario, destierro y trabajo comunitario o trabajos de utilidad pública.

#### 2.2.4 Penas pecuniarias

La pena pecuniaria es aquella que afecta al patrimonio del penado. Hay que diferenciar en este caso la pena del resarcimiento de la víctima (responsabilidad civil). Entre este tipo de penas tenemos: la multa, el comiso, la caución y la confiscación de bienes.

Esta clasificación de las penas toma en consideración la naturaleza del bien que privan al sentenciado. Se caracterizan porque recaen directamente sobre el patrimonio, imponiendo al delincuente la obligación de pagar una suma de dinero a favor del Estado o en entregar los bienes u objetos materiales utilizados en la comisión del delito o los obtenidos como producto del mismo.

#### 2.3 La pena y su proporción

Para Monterroso, "buscar la justificación de la punibilidad e imposición de la pena, al margen del acto y su vinculación a quien lo ejecutó, puede llevar a ocultar bajo la

convivencia social una arbitraria práctica de sancionar a hombres y no reprimir conductas.<sup>36</sup>

Con el cambio dinámico de las sociedades y en general del ser humano se han desarrollado dentro del derecho distintos sistemas para castigar a quienes infringen las leyes de la comunidad o en su caso el derecho consuetudinario de la misma. Es de esta manera como la pena evolucionó desde los primeros tiempos con el grupo de gens y la ley del Talión hasta la etapa moderna y contemporánea con la pena tal y como la conocemos.

Cuando la persona infringe la ley, el Estado lo sanciona a través de la pena, la cual puede ser de prisión, multa, arresto, etcétera. Dividiéndose incluso en penas principales y accesorias, reguladas en los Artículos 41 y 42 del Código Penal.

La manera de computar (calcular) la imposición de la pena es, en base al daño causado o la proporción (impacto) del mismo, es entonces cuando se toma en cuenta el "principio de proporcionalidad", este principio se basa en que la pena debe ser equilibrada al daño causado por el sujeto activo, obteniendo una pena justa para ambas partes, tanto para el responsable como para el afectado, aunque sin embargo en la gran mayoría de las ocasiones la parte afectada nunca estará conforme con la pena que le fue impuesta a su agresor y así mismo. Es un aspecto simple de la naturaleza humana.

Analizando un poco más este principio de proporcionalidad y de una manera

---

<sup>36</sup> MONTERROSO SALVATIERRA, Jorge Efraín. *Culpa y omisión en la teoría del delito*. Pág. 93.

profunda, dentro de este principio encontramos en la práctica poca eficacia dentro del mismo y no por la falta de aplicación de las leyes por parte de las autoridades o por la incompetencia del gobierno de hacer cumplir su obligación sino por su fin intrínseco.

Por ejemplo: En un caso de Asesinato (regulado en el Artículo 132 del Código Penal) donde el sujeto activo llamado A, asesina (con toda la alevosía e intención de hacerlo y por diversos motivos) al sujeto pasivo llamado B, el Estado (a través de las autoridades que el pueblo eligió y delegó el poder y la obligación punitiva) juzga al sujeto A y en su caso le impone por asesinato una pena de cuarenta años.

Podemos observar que hay muy poca proporción o no hay proporción exacta entre lo que hizo el sujeto A y lo que le sucedió. Mientras el sujeto B se le priva de su vida al sujeto B se le priva de su libertad por cuarenta años, ¿Qué proporción hay? Tampoco podemos culpar de falta de proporción a muchas otras penas, en su caso la pena de muerte, violación, homicidio, etcétera. De esta manera nos damos cuenta que los delitos más representativos dentro de la sociedad no son proporcionales.

Si realmente quisiésemos tener una proporción exacta entre el daño causado y la pena impuesta por ese daño (delito) tal vez tendríamos que regresar a la ley del Tali6n (ojo por ojo, diente por diente, donde la pena no era una venganza p6blica sino que era una venganza privada), pero quiz6s este sea un sistema que (en su tiempo) ya se conoci6, se implement6, se uso, se deterior6 y se reemplazo por otro mejor.

## 2.4 La penología

Cuello Calón la define como: “La ciencia que se ocupa del estudio de las penas y las medidas de seguridad, así como de las instituciones post carcelarias.”<sup>37</sup>

Se trata de una rama de las ciencias penales que estudia los sistemas de castigo y redención de los criminales, así como de los métodos y procedimientos legales destinados prevenir el delito.

No existe aún ningún punto de unión entre las diversas teorías generales de la penología, mientras algunos autores refieren a la penología como los diversos medios de lucha contra el delito, también algunos lo refieren como el tratado de las penas que tiene como objetivo la readaptación y la ejecución de la pena.

La penología estudia la reacción de manera objetiva y subjetiva que el Estado, en nombre de la sociedad, va a tener sobre un individuo que transgredió el orden social, a nuestro ver la Penología tiene un fin mediato, el cual lo podríamos delimitar como el estudio de la punibilidad con un enfoque social y con tendencias naturalísticas y un fin inmediato, la coadyuvancia con el derecho administrativo en materia legislativa o derecho político y constitucional, a efecto de proponer medidas alternativas que ayuden a la reintegración del sujeto que fue reprimido por una actividad antijurídica.

Tenemos el problema que si nos vamos al estudio técnico jurídico de la definición de

---

<sup>37</sup> CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal tomo I**. Pág. 189.

penología, ésta es un sinónimo del derecho penitenciario, toda vez que ambas estudiarían la pena y sus consecuencias, tanto el Derecho Penitenciario como la Penología tienen el mismo objeto de estudio, el cual no puede ser justificado como diversos autores han pretendido hacer tratando de validarlo, toda vez que refieren que la diferencia estriba en que uno es Derecho Penitenciario como dogmática jurídica y la Penología es una Ciencia Causal Explicativa, por lo cual ambas tienen el mismo objeto de estudio.

De ninguna manera podemos considerar válida la idea que algunos tratadistas emplean, por la simple y llana razón que no importa si el derecho penitenciario como dogmática jurídica y la penología tienen objetos de estudios iguales, toda vez que ambas tienen el grado de ciencia, el derecho penitenciario por el simple hecho de pertenecer a la dogmática represora del ius puniendi se convierte en ciencia penitenciaria, por lo tanto podemos ver que el objeto de estudio de la penología se ve reducido ya no solo al estudio de la reacción sino únicamente al estudio de la pena.

Esto con el pasar se agrava, toda vez que encontramos un problema un tanto curioso entre la política criminal y la penología, entendiéndose como política criminal la que el estado hará y elevará a proceso legislativo para aplicarse a los centros preventivos y definitivos de readaptación social con razón de las penas que compurgan algunos individuos, consideramos que la penología sí tiene objeto de estudio en éste punto, toda vez que como ciencia exacta causal explicativa, tendrá elementos de convicción suficientes para que el cuerpo legislativo tenga una política criminal adecuada. Por lo tanto difícilmente podríamos englobar a la penología



dentro de las ciencias penales, toda vez que su objeto de estudio como lo analizaremos en el capítulo siguiente se basa a las teorías de la pena y la eficacia en su aplicación.



## CAPÍTULO III

### 3. La seguridad social

La Constitución Política de la República de Guatemala, regula en el Artículo 63, las garantías sociales, con esa idea se promulga el seguro social obligatorio y la ley que regulará las características y alcances.

El Congreso de la República, en el año de 1,946 emitió el Decreto Número 295, que se refiere a La ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. En el Capítulo I, Artículo 1 se otorga autonomía a esta institución, personalidad jurídica propia y plena capacidad para adquirir derechos y obligaciones, con el propósito de conformar un Régimen Nacional, Unitario y Obligatorio de Seguridad Social, de conformidad con el sistema de protección mínima; como lo establece posteriormente la Constitución Política de la República de Guatemala, promulgada el 31 de Mayo de 1985, define en su artículo 100 sobre la Seguridad Social; "El Estado reconoce y garantiza el derecho de la seguridad social para beneficio de los habitantes de la Nación". Actualmente el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS) es la institución encargada de administrar todos los aspectos que abarca la seguridad social y también las pensiones. Quedando constituido por tres regímenes contributivos básicos:

- Clases Pasivas Civiles del Estado (1923).
- Programa Invalidez, Vejez y Sobrevivencia (IVS) del IGSS (1977).
- Instituto de Previsión Militar (1966).

Además cuenta con más de 15 regímenes complementarios y un régimen no contributivo -Ley del Adulto Mayor-.

### 3.1 Definición

El derecho de la seguridad social es la rama del derecho que se ocupa de amparar al trabajador dependiente, al autónomo y al desempleado, de las contingencias de la vida, que pueden disminuir la capacidad de ganancia del individuo. Se materializa mediante un conjunto de medidas y garantías adoptadas en favor de los hombres para protegerlos contra ciertos riesgos.

Los fines de la seguridad social no son los mismos que los del derecho del trabajo pero los dos se caracterizan por su carácter protector y por garantizar determinado nivel de subsistencia a las personas.

Mientras el derecho del trabajo se ocupa exclusivamente del trabajador en relación de dependencia, el sujeto del derecho de la seguridad social es el hombre. Para lograr sus objetivos utiliza métodos y técnicas jurídicas propias que también lo diferencian del derecho del trabajo.

Tena Suck e Italo Morales, citados por Ruiz definen al seguro social como: "...el instrumento de la seguridad social, de orden público, por medio del cual quedan obligados, mediante una cuota o prima que cubren los patrones, los trabajadores y el Estado, a entregar al asegurado o beneficiarios, una pensión o subsidio, cuando se

realizan algunos de los siniestros o riesgos que protege o ampara”.<sup>38</sup> Siendo el seguro social el “brazo ejecutor” de la previsión social y ésta una parte de la seguridad social, el seguro social es, como lo dice el autor, un instrumento de la seguridad social. Su característica particular es que es, siendo público, es obligatorio y se encuentra financiado con la contribución solidaria del Estado, los trabajadores y los empleadores.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) en su publicación “Seguridad social: guía de educación obrera.” ha propuesto la siguiente definición: “...la protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que de no ser así ocasionarían la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos por causa de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo o enfermedad laboral, desempleo, invalidez, vejez y muerte; y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos”.<sup>39</sup> La seguridad social está compuesta por una “serie de medidas públicas” a través de las cuales la sociedad, a través del Estado como su más sofisticada forma de organización, brinda a sus integrantes beneficios, tanto previsionales como asistenciales, para lograr su bienestar ante el acontecimiento, futuro o presente, de determinadas contingencias sociales.

Podría decirse que se trata de un sistema o estructura que, siendo público y social, es obligatorio y que funciona bajo criterios de solidaridad (pues es ayuda de la sociedad a sus integrantes) cuya máxima aspiración es satisfacer las necesidades humanas y alcanzar un ideal de bienestar colectivo.

<sup>38</sup> SUCK, Tena y MORALES, Italo, citados por RUIZ, Ángel, **Nuevo derecho de la seguridad social**, pág. 28.

<sup>39</sup> <http://www.ilo.org/global/lang-es/index.htm>

Ahora sí puede observarse cómo el panorama de la seguridad social es mucho más amplio que el abarcado por la previsión social y el seguro social. Mientras la previsión social procura el aprovisionamiento de insumos a utilizar eventualmente frente al acontecimiento de un hecho que se veía a futuro (previsión) y se traduce en una pensión proporcionada por el seguro social, la seguridad social, además, incluye el “remedio de siniestros que afectan al individuo” en el presente y contempla servicios, como la asistencia médica y otros programas complementarios.

La seguridad social está amarrada a las necesidades humanas pues su objetivo primordial es satisfacerlas; siendo éstas constantemente cambiantes, resulta imposible formular un concepto inmutable de lo que es conocido como “seguridad social” pues éste debe adaptarse fácilmente a las demandas humanas. Esto implica también, que los Estados revisen constantemente sus sistemas para mantenerlos actualizados, lo cual no es tarea fácil.

### 3.2 Antecedentes

En 2010 se cumplieron 117 años del inicio del seguro social en Alemania, fundamento de la moderna seguridad social, a través de la trilogía legal impulsada por el Canciller Otto von Bismarck entre 1883 y 1889 que estableció la protección de los trabajadores contra los riesgos sociales de vejez, invalidez y enfermedad. El modelo bismarckiano se desarrolló gradualmente en Europa y otros países industrializados.

Entre los principios que originaron el seguro social estaban la obligatoriedad, la cotización de empleadores y trabajadores y el papel regulador del Estado.

En 1919, al concluir la Primera Guerra Mundial, se funda la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y ésta estableció el seguro social como instrumento fundamental de protección de los trabajadores y sus familias contra ciertos riesgos sociales. En ese año la OIT tomó su primer acuerdo en este campo protegiendo a la maternidad; la “primera generación” de estos acuerdos se basaba en el concepto de seguro social y se aplicaba a ciertas categorías de trabajadores.

En 1935 los Estados Unidos promulgó la “Ley de Seguridad Social”<sup>40</sup>, la primera en usar dicho vocablo, el cual también se utilizó en la ley de Nueva Zelanda de 1938.

Pero el concepto moderno del término seguridad social fue desarrollado por Sir William Beveridge en su famoso informe “El Seguro Social y sus Servicios Conexos” publicado en 1942 (...) proponía un plan de seguridad social que integrase los seguros sociales, la asistencia social y los seguros voluntarios complementarios.<sup>41</sup>

En el informe se identificaban seis principios, incluyendo: “El servicio público único o unificación de la responsabilidad administrativa, la comprensividad, y la uniformidad en la cotización y la prestación.”<sup>42</sup>

En 1944, cuando la Segunda Guerra Mundial estaba próxima a concluir, la OIT en su Declaración de Filadelfia elevó la seguridad social a instrumento internacional y

<sup>40</sup> AHUMADA PACHECO, Hermes. **Manual de seguridad social**. Pág. 51.

<sup>41</sup> AHUMADA PACHECO, Hermes. **Manual de seguridad social**. Pág. 52

<sup>42</sup> AHUMADA PACHECO, Hermes. **Manual de seguridad social**. Pág. 63

proclamó la necesidad de extender su cobertura. La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 estableció que toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social. Esta es definida por la OIT como “la protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que de no ser así ocasionarían la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos por causa de enfermedad, maternidad, accidente del trabajo o enfermedad profesional, desempleo, invalidez, vejez y muerte, y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos.”<sup>43</sup>

Las Conferencias Internacionales de la OIT -realizadas con representación tripartita: trabajadores, empleadores y gobiernos-, han aprobado una serie de acuerdos, Convenios y Recomendaciones sobre seguridad social reforzando sus principios.

La segunda generación de estos instrumentos se adoptó después de la Segunda Guerra Mundial, basada en el concepto más amplio de seguridad social y dirigida a toda la población.

El más importante de los convenios lo constituye el número 102 aprobado en 1952, el cual estableció la llamada “norma mínima”<sup>44</sup> de seguridad social que reunió varios instrumentos previos y estableció requisitos básicos en cada contingencia social sobre cobertura, prestaciones y condiciones de acceso.

---

<sup>43</sup> VARIOS AUTORES. *Seguridad social: Temas, retos y perspectivas*. Pág. 54.

<sup>44</sup> VARIOS AUTORES. *Seguridad social: Temas, retos y perspectivas*. Pág. 61

Otros grupos importantes de convenios y recomendaciones fueron aprobados en los años sesenta y en los años ochenta y el más reciente en 2000.

Estos instrumentos contienen los principios básicos convencionales de la OIT que rigieron en el mundo sin ningún reto importante hasta fines de los años ochenta.

Los cambios económicos, sociales y demográficos ocurridos en los últimos dos decenios del siglo XX, así como la acción influyente en la seguridad social de los organismos financieros internacionales y regionales (Banco Mundial, FMI, BID) y el proceso de globalización, han gestado un nuevo paradigma de la seguridad social, auspiciado reformas estructurales que se desvían de varios de sus principios convencionales e introducido nuevos principios.

En la Conferencia de 2001, la OIT preparó un documento y acordó una resolución tripartita sobre seguridad social la cual proclama que continúa basándose en sus principios fundamentales pero respondiendo a los nuevos retos. Afirma que “no existe un modelo idóneo único de seguridad social”<sup>45</sup> y que “cada sociedad debe elegir cual es la mejor forma de garantizar la seguridad del ingreso y el acceso a la atención de salud, pero que todos los sistemas deberían ajustarse a ciertos principios básicos.”<sup>46</sup>

Una revisión de los convenios y recomendaciones de la OIT acometida en 2001-2002 concluyó que los mismos están actualizados y son pertinentes, si bien es necesario adaptar algunos de ellos y promover una mejor difusión de todos.

---

<sup>45</sup> VARIOS AUTORES. **Seguridad social: Temas, retos y perspectivas.** Pág. 61.

<sup>46</sup> Varios autores. **Seguridad social: Temas, retos y perspectivas.** Pág. 62.

América Latina introdujo sus programas de seguro social mucho antes que otros países en desarrollo en África, Asia y Oriente Medio; a fines de los años setenta todos los países de la región tenían dichos programas en vigor pero con diferencias notables entre ellos. En 1980 la OIT, en su informe calificó a los países latinoamericanos y los ordenó en tres grupos, basados en la fecha en que introdujeron sus primeros programas de seguro social en pensiones y enfermedad-maternidad, así como el grado de desarrollo alcanzado en esos programas (medido por once indicadores): pionero-alto, intermedio, y tardío-bajo.

Las características de los tres grupos y el orden de los países en cada grupo se resumen a continuación:

- El grupo pionero-alto (Uruguay, Argentina, Chile, Cuba, Brasil y Costa Rica) fue el primero en establecer los sistemas de seguros sociales en la región, en los años veinte y en los años treinta, alcanzó la mayor cobertura y desarrollo de dichos sistemas, su población estaba relativamente más envejecida y su esperanza de vida era mayor, pero los sistemas adolecían de estratificación, altos costos, déficit creciente y desequilibrio financiero y actuarial.
- El grupo intermedio (Panamá, México, Perú, Colombia, Bolivia, Ecuador y Venezuela) implementó sus programas principalmente en los años cuarenta y cincuenta, influenciado por el Informe Beveridge y los convenios de la OIT, logró una cobertura y desarrollo medio de sus sistemas, estos estaban menos estratificados, su costo era menor y su situación financiera mejor que en el primer grupo, aunque algunos ya enfrentaban desequilibrio.



- El grupo tardío-bajo (Paraguay, República Dominicana, Guatemala, El Salvador, Nicaragua, Honduras y Haití) fue el último que introdujo sus programas, en los años sesenta y setenta, su población era la más joven y su esperanza de vida la menor, sus sistemas eran relativamente más unificados y adolecían de menos problemas financieros, pero tenían la menor cobertura y desarrollo de sus sistemas.

Las diferencias notables entre estos tres grupos se reflejaban de manera diversa en la vigencia de los principios de seguridad social.

### 3.2.1 En Guatemala

Si bien en Guatemala no se habló seriamente de seguridad social sino hasta casi mediados del siglo veinte, en el año de 1906 se registra un adelanto: el decreto 669, emitido el 21 de noviembre de aquel año, contenía la “Ley Protectora de Obreros sobre accidentes de trabajo”.

Para Fernández, aquella ley cuyo reglamento apareció en 1907, constituyó “...una interesante anticipación de la futura previsión social, hoy día ampliamente difundida.”<sup>47</sup>

Para inicios de 1944 se encontraba vigente la Constitución de la República de 1879 (derogada por el Decreto Número 18 de la Junta Revolucionaria de Gobierno el 28 de noviembre de aquel año). El Artículo 16 Constitucional, reformado en 1935,

---

<sup>47</sup> JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, Adolfo. **Derecho a la seguridad social**. Pág. 80.

atribuía como función del Estado “el fomento de la previsión y asistencias sociales” más aún no se hablaba de seguridad social.

El adelanto más significativo en materia de seguridad social tiene lugar hasta después de la Revolución de octubre de 1944, con la cual se puso fin a la época de dictadura del General Jorge Ubico y se vislumbró una apertura democrática “...que sirvió de plataforma para la implementación de instituciones ya vigentes en otras latitudes y largamente añoradas en el país.”<sup>48</sup> Según el autor citado, el pueblo tenía gran esperanza en la creación de un Código de Trabajo y en la implementación del sistema de Seguridad Social.

La Constitución de 1945 proclamada poco antes de que asumiera el cargo el primer presidente revolucionario, Doctor Juan José Arévalo Bermejo, siguiendo la línea de un constitucionalismo social, incluye en su texto la génesis de los derechos sociales en el país. La seguridad social fue, entonces, uno de los logros de la revolución.

Con el texto constitucional no se creaba un sistema de seguridad social como tal sino un seguro social, de conformidad con el Artículo 63 de la Constitución de la República de Guatemala de 1945: “Se establece el seguro social obligatorio. La ley regulará sus alcances, extensión y la forma en que debe ser puesto en vigor. Comprenderá por lo menos seguros contra la invalidez, vejez, muerte, enfermedad y accidentes de trabajo. Al pago de la prima del seguro contribuirán los patronos, los obreros y el Estado.”

---

<sup>48</sup> JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, Adolfo. **Derecho a la seguridad social**. Pág. 81.

Para hacer funcionar el seguro social, en 1946 se crea el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS) con la emisión del Decreto 295 del Congreso de la República de Guatemala, "Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco De Seguridad Social". De conformidad con lo dispuesto en dicha ley, el IGSS se constituye como el órgano rector de la seguridad social en el país.

Con la promulgación de la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 se afianza la seguridad social guatemalteca y ya no se habla de "seguro social", como en la Constitución de 1945, sino del "régimen" instituido como "función pública, en forma nacional, unitaria y obligatoria" y cuya aplicación corresponde al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (Art. 100 Constitución).

### 3.2.2 Instituto Guatemalteco de Seguridad Social –IGSS–

La administración estatal del régimen de seguridad social guatemalteco está confiada, por mandato constitucional, al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS).

De conformidad con la Constitución Política de la República y su Ley orgánica, el IGSS es una entidad autónoma, de derecho público, con personalidad jurídica, patrimonio y funciones propias, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones; su finalidad es: "aplicar en beneficio del Pueblo de Guatemala y con fundamento en (...) la Constitución Política de la República, un régimen nacional, unitario y obligatorio de Seguridad Social de conformidad con el sistema de protección mínima (Art. 1 Ley Orgánica del IGSS)...".

Le corresponde, entonces, llevar a la práctica la función de un sistema de seguridad social y, para ello, la Constitución y las leyes le han concedido todas las facultades necesarias para cumplir con tan noble cometido.

Sus actividades empezaron con un programa materno-infantil y otro programa para accidentes laborales. Inicialmente prestaba sus servicios en la capital y hacia el año de 1956 se había extendido ya a diez de los veintidós departamentos del País.

Poco a poco fue ampliando la cobertura territorial así como sus servicios, los cuales, además de la maternidad y accidentes, se extendieron hacia las enfermedades específicas e invalidez. Para 1957 sus servicios cubrían a 255,548 personas el 39% de la población económicamente activa de la región donde operaba. Hacia 1997, el IGSS ya contaba con 23 hospitales con 2,064 camas, así como 29 consultorios.

El IGSS se encuentra organizado sobre la base de tres órganos superiores: la Junta Directiva, la Gerencia y el Consejo Técnico. Cuenta también con otras dependencias administrativas que le permiten otorgar a sus beneficiarios servicios oportunos y de calidad, tales como, direcciones generales, departamentos, divisiones, secciones y unidades administrativas. (Acuerdo 1048 Junta Directiva IGSS).

La Junta Directiva constituye el órgano supremo, está integrada por seis miembros titulares y seis suplentes (cuya forma de designación refleja cómo el Estado, lo empleadores y los trabajadores participan en la dirección del Instituto); a ella le corresponde la dirección general de las actividades del Instituto.

La Gerencia está integrada por un gerente (titular de la gerencia), nombrado por la Junta Directiva, y uno o más subgerentes que se encuentran subordinados al gerente y, en principio, lo sustituyen en caso de ausencia. La gerencia es el órgano ejecutivo del Instituto: le corresponde la administración y gobierno de éste así como la ejecución de las decisiones tomadas por la Junta Directiva. El Gerente ostenta la representación legal del IGSS, misma que puede delegar total o parcialmente en los subgerentes y mandatarios judiciales. Para administrar y gobernar cuenta con el apoyo de seis direcciones generales, las cuales, a su vez están integradas por departamentos, divisiones y secciones.

El Consejo Técnico se encuentra integrado por un equipo de asesores que ejercen funciones consultivas, emitiendo juicios apegados a la técnica de su ciencia. Los miembros del consejo técnico son nombrados por el Gerente (con la anuencia de, por lo menos, cuatro miembros de la Junta Directiva) y a él someten dictámenes relacionados con la calidad de funcionamiento del Instituto y propuestas de mejoramiento. Contribuye con la Junta Directiva y la Gerencia rindiendo informes útiles a aquellos para resolver “problemas de orden técnico”.

Para la correcta aplicación de la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social en cuanto al funcionamiento interno de éste y los beneficios que son otorgados por el régimen, la Junta Directiva del Instituto dicta, a propuesta del Gerente, los reglamentos necesarios para normar tales cuestiones. Las reglamentaciones se encuentran contenidas en Acuerdos de la Junta Directiva que son publicados en el Diario Oficial y son de aplicación general.

La dinámica del Régimen de Seguridad Social va desenvolviéndose, en una medida muy importante, en torno a las funciones de la Junta Directiva, íntimamente relacionadas con las de la Gerencia. Los procedimientos administrativos originados por la prestación de los beneficios contenidos en los programas del régimen de seguridad social son tramitados ante la gerencia y la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y su revisión judicial corresponde a los Juzgados de Trabajo y Previsión Social conforme a la ley.

### 3.3 Principios

Los enunciados de carácter general, planteados como ideales a alcanzar por un modelo de seguridad social, constituyen sus principios generales.

Tales principios son una guía para establecer los diferentes componentes de un sistema de seguridad social, en función de un cometido último. Una vez creado el sistema, los principios generales que lo informaron son útiles como criterios de interpretación de las normas en que se plasma el sistema, como criterios de orientación que deben evitar que el sistema descuide sus rumbos fundamentales.

Estos principios tienen especial importancia, también, en orden a realizar la evaluación de un modelo de seguridad social y determinar los ajustes necesarios para garantizar la supervivencia del sistema mismo. Además constituyen parámetros para enjuiciar el grado de desarrollo de un modelo de seguridad social determinado.

En tal sentido, conviene hacer un repaso de los principios generales, para que, en el esfuerzo continuo de recrear los instrumentos en que aquélla se desarrolla, no se pierdan de vista esos enunciados generales, que permiten tener un rumbo claro y congruente, en esa labor permanente de adaptar el modelo de seguridad social a los cambios constantes de la sociedad.

### 3.3.1 De universalidad

Este principio se refiere a que todas las personas deben participar de los beneficios del sistema de seguridad social.

Con este enunciado se superan las limitaciones propias de los seguros sociales que nacieron con un carácter clasista, como un sistema de protección exclusivo, en función de los trabajadores asalariados. “La función de la seguridad social es proteger al ser humano como tal, dentro de una determinada colectividad social, sin importar a qué dedique su existencia.”<sup>49</sup>

“El acceso a la protección deja de ser un derecho para unos y una concesión graciosa para otros, y se constituye en un derecho subjetivo público.”<sup>50</sup>

El acceso a la seguridad social es un derecho humano, es un derecho inherente al ser humano por el solo hecho de serlo. Además, en tanto está reconocido por el derecho positivo, se califica, desde el punto de vista técnico jurídico, como un derecho fundamental de rango constitucional.

---

<sup>49</sup> CALVO LEÓN, Jorge Iván. **La seguridad social (en Costa Rica)**. Pág. 38.

<sup>50</sup> CALVO LEÓN, Jorge Iván. **La seguridad social (en Costa Rica)**. Pág. 39.

### 3.3.2 De solidaridad

Este principio viene a ser la otra cara del principio de universalidad. Si con el principio de universalidad se pretende la protección a toda la población, es decir, se conceden derechos derivados de la seguridad social a todos los pobladores, con el principio de solidaridad se enuncia que toda la población, en la medida de sus posibilidades, debe contribuir económicamente al financiamiento de aquella protección.

En la práctica, la solidaridad se manifiesta como el sacrificio de los jóvenes respecto de los ancianos, de los sanos frente a los enfermos, de los ocupados ante quienes carecen de empleo, de quienes continuamos viviendo ante los familiares de los fallecidos, de quienes no tienen carga familiar frente a los que sí la tienen, etc.

Si en el esfuerzo hacia la universalidad se han dado grandes avances, no puede decirse lo mismo en relación con el principio de solidaridad, pues el sostenimiento del sistema se ha mantenido prácticamente igual, a cargo del sector asalariado.

Es necesario avanzar en el desarrollo de la solidaridad, estableciendo la contribución forzosa de todos los que participan en el proceso de producción de la riqueza. En este avance es de particular importancia la obligatoriedad de la contribución a la seguridad social de los trabajadores independientes.



### 3.3.3 De unidad

De acuerdo con este principio, el sistema de seguridad social como un todo, debe funcionar con criterios congruentes y coordinados, y otorgar prestaciones o beneficios similares para los diferentes colectivos que se protegen.

Este principio se ha confundido muchas veces con la exigencia de centralización en una sola entidad de todo el sistema de seguridad social. Lo que se enfatiza con este principio es que debe existir una congruencia en la gestión de las diferentes entidades que participan en la administración del sistema de seguridad social, y en los beneficios otorgados por ellas, de modo que la multiplicidad de instituciones no quiebre el principio de igualdad.

En el ámbito del derecho a la salud, este principio ha tenido un desarrollo significativo, no así en relación con el derecho a la jubilación en el que, pese a algunos esfuerzos, se mantienen diferencias importantes en las prestaciones y en las formas de financiamiento, sin que dichas diferencias tengan respaldo técnico.

### 3.3.4 De igualdad

El principio de igualdad es un principio general de derecho y como tal es aplicable al campo de la seguridad social. De acuerdo con este principio, se debe dar el mismo trato a todas las personas que se encuentran en la misma situación, y a la inversa, debe darse un trato distinto y adecuado a cada circunstancia a las personas que se encuentren en situaciones distintas.

Posiblemente es éste uno de los principios que menos se cumple particularmente por la tendencia de igualar sin considerar las diferencias. Se echa de menos, en los sistemas de seguridad social, una adecuada distinción de diferentes situaciones concretas tanto en lo que hace a los beneficios derivados de la seguridad social como a las obligaciones frente a ella. Es decir, ya los sistemas en sí mismos tienen la tendencia a establecer criterios de igualdad frente a situaciones distintas y además esa tendencia se ve reforzada por la actitud de los órganos jurisdiccionales de interpretar de forma favorable a igualar, pese a estar en presencia de situaciones distintas.

### 3.3.5 De progresión

Para Calvo León, este principio tiene una doble vertiente.

- Por un lado que, “los beneficios de la seguridad social deben crearse paulatinamente y continuar elevando progresivamente los beneficios más allá de los niveles mínimos de protección.”<sup>51</sup>
- Al mismo tiempo que, “una vez superada una fase evolutiva en relación con el contenido de las prestaciones no es dable retrocederse a otra etapa.”<sup>52</sup>

Desde luego que la progresividad de los beneficios debe verse en forma global, de manera que la supresión de un beneficio en sí misma no significaría una infracción a este principio de evolución progresiva, sino que debe verse el sistema como un todo, de manera que es perfectamente entendible la disminución o supresión de un

---

<sup>51</sup> CALVO LEÓN, Jorge Iván. **La seguridad social (en Costa Rica)**. Pág. 41.

<sup>52</sup> CALVO LEÓN, Jorge Iván. **La seguridad social (en Costa Rica)**. Pág. 42.

beneficio en relación con el aumento o creación de un beneficio distinto en otra área del sistema de seguridad social.

Tampoco se quebranta este principio, cuando resultan necesario hacer un ajuste para corregir un error o bien para corresponder a la realidad económica.

### 3.3.6 De concordancia con la realidad económica

De acuerdo con el tratadista Jiménez Hernández, “el desarrollo de la seguridad social debe responder a su vez al desarrollo económico de la sociedad. Un modelo de sistema de seguridad social que por exceso o defecto se aparte de la realidad económica está condenado al fracaso. Para ello es necesario la planificación y la coordinación.”<sup>53</sup>

En general la doctrina se inclina por el establecimiento de entes autónomos para la administración de la Seguridad Social. La autonomía, particularmente la de gobierno, resulta, en principio, incompatible con la planificación.

Sin embargo, todo ente público, también los privados que prestan un servicio público, están sujetos al principio de razonabilidad que es de rango Constitucional. Siendo ello así, la planificación y la coordinación pueden resultar vinculantes, no en virtud de una relación de tutela administrativa, sino en aplicación de la razonabilidad.

---

<sup>53</sup> JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, Adolfo. **Derecho a la seguridad social**. Pág. 73.

La planificación y la coordinación son necesarias, ya no solo en el ámbito de las entidades encargadas de la seguridad social como lo exige el principio de unidad, sino además, en relación con todas las entidades del sector público y también del sector privado, cuando fuere del caso. Solo así podrá instrumentarse el principio de concordancia de la seguridad social con la realidad económica.

### 3.3.7 De participación social

En un sentido muy genérico y amplio podría pensarse que dentro de este principio se engloban los principios de universalidad, y de solidaridad, en tanto que, de acuerdo con el principio de universalidad, se plantea la participación de la población en los beneficios de la seguridad social, y con el de solidaridad se plantea la participación de la población en el financiamiento de la seguridad social.

No obstante, cuando se habla de participación social se hace en una forma más restringida y separada de aquellos principios, pues con ella se hace relación a que los diferentes colectivos protegidos deben estar representados en la dirección de las entidades que administran los diferentes programas de seguridad social y que, además, deben tener participación en el diseño del sistema y de los cambios que se puedan dar en general, y en particular en el perfil de beneficios.

### 3.3.8 De integridad

De acuerdo con este principio, las prestaciones de la seguridad social del sistema deben ser acordes con las necesidades de los colectivos que se pretende proteger.

Las prestaciones de la seguridad social no deben quedarse en la protección de los riesgos clásicos (invalidez, vejez, muerte, enfermedad y maternidad), sino que debe tener un crecimiento constante tendiente a detectar las diferentes necesidades sociales para acudir a su protección.

Para satisfacer las diferentes necesidades, de acuerdo con cada uno de los sectores protegidos, deben establecerse beneficios adecuados a las diferentes circunstancias.

### 3.3.9 De inmediatez

De acuerdo con este principio, los beneficios de la seguridad social deben llegar en forma oportuna al beneficiario.

Para ello, para que los beneficios de la seguridad social lleguen en forma oportuna, es necesario que los procedimientos sean ágiles y sencillos; los plazos de resolución, cortos.

La participación material del beneficiario en el trámite debe reducirse al mínimo, pues la administración de la seguridad social debe suplir los trámites. Debe darse publicidad a los beneficios, para que todos conozcan sus eventuales derechos.

Es contrario al principio de inmediatez el establecer beneficios sobre hipótesis confusas, cuya existencia solo algunos conocen. La prestación de los servicios debe

desconcentrarse, para que las distancias territoriales no sean obstáculo en la obtención de los beneficios.

### 3.3.10 De subsidiaridad del Estado

En última instancia es la colectividad la responsable de la seguridad social, no el órgano o ente que administra un determinado programa. Por ello, convergiendo con el concepto de responsabilidad, es en última instancia el Estado el que debe hacerle frente a los programas de seguridad social.

### 3.3.11 De asignación preferente de recursos

El fin principal del Estado de Guatemala es que debe proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común -Art. 1 Constitución Política de la República de Guatemala-. Dado ese carácter instrumental, debe preferirse la asignación de recursos económicos a los programas de seguridad social, particularmente a aquellos que tienden a la satisfacción de las necesidades fundamentales. Este principio es de especial importancia en situaciones de crisis económicas.

## 3.4 La seguridad social en la Constitución Política de la República de Guatemala

Habiendo expuesto anteriormente sobre el Instituto Nacional de Seguridad Social, corresponde abordar el tema desde la perspectiva constitucional.

De conformidad con el Artículo 100 de la Ley Suprema, el Estado reconoce y garantiza el derecho a la seguridad social para beneficio de los habitantes de la Nación. Su régimen se instituye como función pública, en forma nacional, unitaria y obligatoria.

De acuerdo con criterio emitido por la Corte de Constitucionalidad: “El derecho a la seguridad social se ha instituido como un mecanismo de protección a la vida, que tiene como fines fundamentales la prestación de los servicios médico hospitalarios conducentes a conservar, prevenir o restablecer la salud de los habitantes, por medio de una valoración médica que se comprende necesariamente desde el diagnóstico hasta la aplicación del tratamiento que el paciente requiera para su restablecimiento.”<sup>54</sup>

El Estado, los empleadores y los trabajadores cubiertos por el régimen, con la única excepción de lo preceptuado por el artículo 88 de esta Constitución, tienen obligación de contribuir a financiar dicho régimen y derecho a participar en su dirección, procurando su mejoramiento progresivo.

La Ley suprema reconoce la autonomía del IGSS, estableciendo para el efecto que la aplicación del régimen de seguridad social corresponde al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, que es una entidad autónoma con personalidad jurídica, patrimonio y funciones propias; goza de exoneración total de impuestos, contribuciones y arbitrios, establecidos o por establecerse. El Instituto Guatemalteco

---

<sup>54</sup> CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, Gaceta No. 64, expediente No. 949-02, sentencia: 06-06-02.

de Seguridad Social debe participar con las instituciones de salud en forma coordinada.

Quiere esto decir que la autonomía que la Constitución reconoce no podría ser una simple atribución administrativa, sino que conlleva una toma de posición del constituyente respecto de ciertos entes a los que les otorgó, por sus fines, un alto grado de descentralización. Es evidente que la seguridad social puede ser objeto de regulación legal, siempre que la misma no disminuya, restrinja o tergiverse la esencia de su autonomía y la de sus organismos rectores y administrativos, y ello implica que no intervenga fijando pautas ínsitas a la competencia institucional y sin cuya exclusividad el concepto de autonomía resultaría meramente nominal pero no efectivo.

Resulta innegable e incuestionable la importante función social que ejerce el régimen de seguridad social para preservar o mantener los niveles de salud de la población con el propósito de resguardar la salud y la seguridad de las personas y hacer efectivo y garantizar el goce del derecho a la vida, derechos que no pueden hacerse nugatorios con base en decisiones administrativas sustentadas en inadecuada fundamentación jurídica, ya que ello constituiría una violación a esos derechos humanos.



## CAPÍTULO IV

### 4. La protección penal de la seguridad social en Guatemala

En capítulos precedentes hemos abordado temas relevantes y vinculados con el tópico final de la tesis que trataremos en el presente capítulo. Se dice que son tópicos vinculados puesto que la propuesta final de la tesis se inclina por crear tipos penales cuyo bien jurídico tutelado sea específicamente la seguridad social. En el primer capítulo tratamos lo referente al delito y a la teoría del delito, y de manera premeditada obviamos abordar lo relativo a las funciones del tipo penal, puesto que consideramos más apropiado tratarlos en esta sección; asimismo, en el capítulo II tratamos lo relativo a las teorías de la pena, lo cual se vincula a la forma en que la protección penal de la seguridad social mediante la sanción contenida en los tipos penales coadyuvará, según las teorías de la pena, a minimizar la comisión de delitos en contra de ese bien jurídico tutelado; en el tercer capítulo tratamos acerca de la importancia de la seguridad social para el ser humano, aspecto que se resalta en la definición de "seguridad social".

Todo lo anterior nos ha llevado a este último capítulo, en el que trataremos primero, las funciones del tipo (es decir, cómo la creación de tipos penales específicos ayudará a minimizar los delitos en contra de la seguridad social); luego atenderemos a la seguridad social como bien jurídico tutelado; y por último propondremos los tipos penales específicos que es necesario legislar.

#### 4.1 Las funciones del tipo penal

Es necesario entender que los tipos penales no deben crearse con fines punitivos, sino más bien, deben ir enfocados a la prevención del delito. De hecho, en nuestro sistema los tipos penales no se encuentran redactados en sentido prohibitivo, sino en sentido preventivo o anticipativo. “Quien diere muerte...”, “Quien matare...”, “Quien tomare cosa ajena...”, etcétera. Por tanto, la finalidad de crear tipos penales que tutelen penalmente a la seguridad social, es prevenir la comisión de ese tipo de delitos. Obviamente, si la conducta descrita se configura, el Estado deberá ejercitar su ius puniendi, sin embargo, los autores de derecho penal confían en que la existencia de tipos penales protege a los individuos de una sociedad en dos sentidos, en sentido preventivo y en sentido reactivo. Asimismo, la existencia de tipos penales garantiza que las personas podrán ser perseguidas penalmente, si y solo si, encuadran su actos en la conducta descrita en los tipos, es decir, también son un límite al ius puniendi estatal. Al respecto, el autor Bauer nos detalla la función de los tipos penales:

“a) Función de garantía: vinculada al principio de legalidad porque es expresión de las garantías que se derivan del principio de legalidad, especialmente, de la seguridad jurídica.

Cumple una función de garantía, porque sólo los comportamientos que puedan subsumirse en la descripción típica pueden ser objeto de sanción penal, y ningún otro más.

b) La función de límite: quedan fuera del ámbito del tipo penal aquellos comportamientos que no están descritos en una ley penal, lo que materializa la garantía de la seguridad jurídica.

c) Función indiciaria: el tipo penal constituye un avance, un indicio de lo que puede ser considerado antijurídico, es decir, la tipicidad de una conducta es sólo un indicio de que además, puede ser antijurídica, esto es, contraria a todo el ordenamiento jurídico.

d) Función de información: informa a los ciudadanos de qué tipo de conductas no hay que realizar o es preciso realizar.

e) Función de prevención: cumple una función de prevención general. Es decir, asociar la conducta a la imposición de una sanción para el caso de que aquélla se realice, supone una amenaza que opera como una coacción psicológica para los ciudadanos, a los que se les advierte de cuál será la consecuencia derivada de la realización de la conducta prohibida, en el caso de que se realice".<sup>55</sup>

Esta última función del tipo es la que más nos interesa, y es la que confiamos que resalte en la realidad al momento de crear tipos penales que tutelen a la seguridad social.

---

<sup>55</sup> BAUER CONTE, Vinicio Romeo, **Tipicidad y culpabilidad**, pág. 88.

## 4.2 La seguridad social como bien jurídico tutelado

### 4.2.1 Bien jurídico tutelado

El derecho penal en un Estado social encuentra su justificación como sistema de protección de la sociedad. Aquellos valores sociales que, por su importancia, merecen la protección del Derecho se denominan bienes jurídicos. Sin embargo, afirma Mir Puig, que: "...el Derecho penal sólo deba proteger 'bienes jurídicos' no significa que todo 'bien jurídico' haya de ser protegido penalmente".<sup>56</sup>

A ello se opone el principio de subsidiariedad. De lo que llevamos dicho cabe extraer pues, una primera conclusión: el concepto de bien jurídico es más amplio que el de bien jurídico penal. Para que determinado valor pueda ser elevado al selecto grupo de los bienes jurídicos penalmente tutelados (merced al proceso de criminalización primaria) será necesario que satisfaga, al menos, dos exigencias:

- Que sea merecedor de esta tutela jurídica más intensa por así considerarlo la generalidad de los componentes del grupo social (y no sólo una minoría o sector social determinado).
- Que se encuentre necesitado de resguardo en sede penal ante el fracaso de los medios que disponen las otras ramas del derecho.

El objeto de tutela sobre los bienes necesitados de protección, motivó desde la creación legislativa el surgimiento de normas de toda índole, con el fin último de

---

<sup>56</sup> MIR PUIG, Santiago, **Derecho penal. Parte general**, pág. 91.

garantizar todo tipo de derechos, valores y bienes a partir del reconocimiento esencial de su pertenencia, buen uso y disfrute de cada persona. Así, desde la norma constitucional se reconocen como valores y bienes supremos, entre otros el derecho a la vida, la libertad, el trabajo, la educación, la salud, el desarrollo de la personalidad, los derechos de asociación y expresión de ideas, así como todos los derechos sociales, económicos, políticos e individuales entre otros.

La tarea legislativa es de gran importancia, toda vez que a través de la creatividad del legislador nacen y se actualizan normas que sirven como punto de referencia para garantizar los bienes jurídicos existentes en todas las ramas del derecho.

El conocimiento de las normas por parte del ciudadano medio forma parte de la interpretación de las mismas, sin embargo; ¿su cumplimiento siempre será exigible?, ¿la formación personal, el conocimiento individual, el grado de educación o de cultura, tan diferentes en cada latitud y sistema de gobierno son elementos suficientes para garantizar en el llamado hombre medio una correcta interpretación de las normas? La respuesta es no. El altísimo grado de desconocimiento de las normas básicas de convivencia entre otros elementos produce en el comportamiento del hombre en sociedad encuentros y desencuentros con el derecho, de aquí por un lado la necesidad de que existan normas claras para su cumplimiento y por otro, que las mismas sean difundidas a tiempo para que se conozcan y se respeten.

El legislador tiende a utilizar los códigos de comunicación más incomprensibles y extravagantes de aquí que la tendencia que se ha impuesto es la complejidad de interpretación de las normas no sólo para el hombre medio, sino para el propio

creador de la misma, el juez, el magistrado, el que hace doctrina, es decir, ante la complejidad de interpretación de la norma, el derecho debe ser nítido y sencillo para que se convierta en una herramienta que proteja con más claridad e intensidad los bienes del individuo y de la sociedad que estén necesitados de protección.

En la presente sección trataremos el tema de los bienes jurídicos tutelados o protegidos por el derecho penal, toda vez que la tesis trata sobre la creación de nuevos tipos penales, y como es lógico, ambos temas tienen íntima relación.

- Bien jurídico: origen del concepto

La teoría del bien jurídico se origina, como es conocido, con la obra de Birnbaum en las primeras décadas del siglo XIX. El origen del bien jurídico está por tanto, en la pretensión de elaborar un concepto de delito previo al que forme el legislador, que condicione sus decisiones, pretensión característica de una concepción liberal del Estado, que concibe este como un instrumento que el individuo crea para preservar los bienes que la colectividad en su conjunto estime de suma conveniencia proteger.

En otras palabras el bien jurídico es: "...la elevación a la categoría de "bien tutelado o protegido por el derecho", mediante una sanción para cualquier conducta que lesione o amenace con lesionar este bien protegido".<sup>57</sup> De esta reflexión se puede deducir que el bien jurídico, obtiene este carácter con la vigencia de una norma que lo contenga en su ámbito de protección, mas si esta norma no existiera o caducara, este no deja de existir pero sí de tener el carácter de "jurídico".

---

<sup>57</sup> VON UGEN, Samuel, **Teoría del tipo penal**, pág. 79.

Esta característica proteccionista que brinda la normatividad para con los bienes jurídicos, se hace notar con mayor incidencia en el derecho penal, ya que es en esta rama del derecho en la que la norma se orienta directamente a la supresión de cualquier acto contrario a mantener la protección del bien jurídico, por ejemplo el delito de homicidio, busca sancionar actos contra la vida de la persona, el delito de injuria, busca sancionar los actos que lesionen el honor de la misma.

Es importante tener en cuenta que la protección del bien jurídico, si bien se puede observar con mayor fuerza en el derecho penal, lo cierto es que esta protección va de parte de todo el ordenamiento legal, ya que sería totalmente contradictorio que mientras la norma penal sancione el homicidio, una norma civil o de cualquier otra índole, lo permita o consienta.

En cuanto al origen natural del bien jurídico, un sector de la doctrina entre ellos el maestro Bustos,<sup>58</sup> sostiene que este nace desde las entrañas del mismo contrato social, como un derecho a ser respetado y como un deber de respetarlo, y como contraparte apareció el delito como lesión a este derecho pre-existente.

En la actualidad la conceptualización del bien jurídico, no ha variado en su aspecto sustancial de valoración de bien a una categoría superior, la de bien tutelado por la ley, en cuanto a ciertos criterios, como el origen, o como el área del derecho que deba contenerlos, y otros aspectos de los que trataremos a lo largo de este trabajo de análisis.

---

<sup>58</sup> BUSTOS, Cesar Carlos, **Bienes jurídicos tutelados**, pág. 98.

Existen dos grandes opciones a la hora de abordar qué es y para qué sirve el bien jurídico, que arrancan de las perspectivas de Binding y Von Liszt, y que no hacen sino representar las diferentes figuras que tiene una sociedad acerca de cómo proteger sus intereses a favor de una convivencia pacífica, pero para alcanzar este fin se debían establecer ciertos límites, tanto a la conducta de los individuos que componen determinada sociedad, como de quienes redactarían las normas que regularían estas conductas, este punto de encuentro, es el bien jurídico.

En la concepción formal de Binding<sup>59</sup>, estamos ante un bien del derecho, este, el bien jurídico, es inmanente al sistema legal, es una creación representativa del legislador, este planteamiento es coherente con una concepción formalista del Derecho, que identifica delito con contravención de la norma. Desde esta posición se renuncia a enjuiciar y a criticar la decisión del legislador a partir del contenido del bien jurídico, estamos ante una categoría formal, por ello es importante para cumplir criterios de sistematización y ordenación, pero que ha abandonado la función de potencial límite al legislador. En otras palabras, según la tesis formal, el bien jurídico es producto del derecho, es una creación del derecho, y que de su no positivización entendemos su "no existencia".

Por otro lado Von Liszt,<sup>60</sup> en cambio, propugnaba una concepción del bien jurídico, como un bien de los hombres, reconocido y protegido por el derecho; bien de los hombres que ya es valorado y determinado por su contenido en cada sociedad, en cada grupo o en cada momento histórico; es decir, que es objeto de valoraciones sociales previas a la decisión del legislador. Desde esta perspectiva se recuperaba

---

<sup>59</sup> BINDING, Karl, **Tratado del tipo penal**.

<sup>60</sup> VON LISZT, Franz, **Tratado de Derecho Penal alemán**.



claramente la función del límite del bien jurídico a las decisiones del legislador. Es decir que este autor considera que el bien jurídico son "intereses vitales", intereses de vida en conjunto; la formulación que Von Liszt hace de lo que es el bien jurídico, limita la "plenipotencialidad" que los criterios anteriormente señalados otorgaban al legislador, llevando la consistencia del núcleo originario del bien jurídico a una pre-existencia en el campo de lo social antes que lo positivo.

Otro propulsor de esta teoría es el profesor alemán H. Welzel,<sup>61</sup> quien sostenía que el bien jurídico está ubicado por sobre la norma y por sobre el estado. Con este autor y la teoría final de la acción se vuelve a retomar el contenido trascendentalista del bien jurídico, es decir la idea de que este se encuentra en un plano superior a la norma.

- Denominación y definición

El bien jurídico se denomina de formas diversas, tales como: derecho protegido, bien garantizado, interés jurídicamente tutelado, objeto jurídico, núcleo del tipo, objeto de protección.

Bettioli afirma que: "No puede surgir el delito cuando por inexistencia del objeto de tutela o por falta de idoneidad de la acción es imposible la lesión de un bien jurídico, el cual se presenta en las formas más diversas debido a su pretensión de garantizar los derechos de toda persona, como pueden ser entre otros: reales, jurídicos, psicológicos, físicos, etcétera".<sup>62</sup>

---

<sup>61</sup> WELZEL, Hans, **Derecho y filosofía jurídica**.

<sup>62</sup> BETTIOLI, Giuseppe, **Instituciones del derecho y del proceso penal**, pág. 84.

Cobo y Vives precisaron que el concepto de bien jurídico ha de apoyarse sobre la idea de valor; según estos autores: "...el bien jurídico se puede definir como "todo valor de la vida humana protegida por el derecho. El bien jurídico constituye el punto de partida y la idea que preside la formación del tipo".<sup>63</sup> Afirman además que son bienes jurídicos: "...aquellos intereses de la vida, de la comunidad a los que presta protección el derecho penal".<sup>64</sup>

En nuestra opinión, el bien jurídico como objeto de protección del derecho penal es todo valor individual o de conjunto que merece la garantía de no ser vulnerado por la acción de otro. Así entonces, el tipo penal se debe entender como un valor ideal del orden social jurídicamente protegido, por tanto, el bien jurídico constituye la base de la estructura e interpretación de los tipos.

El Estado de Derecho lo entendemos en la medida en que el Estado ofrece una protección a la sociedad, y para este fin ha de sujetarse rigurosamente al imperio de la Ley, con lo cual, aquellos intereses sociales que ameriten ser protegidos por el Estado se denominan "bienes jurídicos". En el ámbito del derecho penal deberán ser protegidos únicamente bienes jurídicos reconocidos, pero eso no significa que todo bien jurídico haya de ser protegido penalmente, ni tampoco que todo ataque a los bienes jurídicos penalmente protegidos deba necesariamente determinar la intervención del derecho penal.

---

<sup>63</sup> COBO DEL ROSAL, Manuel y VIVES, Antón, **Derecho Penal, parte general**, pág. 249.

<sup>64</sup> COBO DEL ROSAL, Manuel y VIVES, Antón, **Derecho Penal, parte general**, págs. 250-251.

El objeto del bien jurídico encuentra su origen en el interés de la vida, previo al Derecho, que surge de las reacciones sociales, aunque dicho interés vital no se convierte en bien jurídico hasta que es protegido por el Derecho, es este el que decide entre los intereses sociales cuáles deben convertirse en bienes jurídicos a través del proceso legislativo que lo crea.

Por su parte los neo-kantianos, que constituyeron la doctrina dominante a partir de los años veinte, buscaron una sustancia material del bien jurídico en una realidad previa al derecho, pero en lugar de verla en el terreno de los intereses sociales, la situaron en el mundo espiritual subjetivo de los valores culturales.

Sin embargo, una importante dirección acude hoy al concepto, de bien jurídico como bandera de una política criminal liberal, que fija un límite al derecho penal, es decir una frontera de lo que puede ser objeto de protección penal.

Es menester, por lo tanto observar cómo se entiende a la democracia y cuál es la justificación de demandar su protección jurídico penal, pues de otro modo, se llegaría al extremo de la sentencia de Montesquieu, en el sentido de que: "...toda pena que no se deriva de la absoluta necesidad, es tiránica".<sup>65</sup>

- Función del bien jurídico

Según Heinrich, al bien jurídico se le atribuyen tres funciones:

---

<sup>65</sup> MONTESQUIEU, *Tratado de los delitos y de las penas*, pág.

- “Función exegética
- Función sistemática
- Función dogmática”<sup>66</sup>

Según Álvarez García, el bien jurídico: “...tiene como funciones la de ser clasificadora, dogmática y crítica”.<sup>67</sup> Se ha dicho que la misión del derecho penal es la protección de los valores ético sociales elementales. Todo derecho pretende introducir orden y armonía en el desenvolvimiento de la vida social. Como reguladora de conducta, la ley penal persigue el cometido de garantizar al hombre el poder proveerse de lo que exteriormente necesita para realizarse como persona.

El bien jurídico lo conceptuamos como el derecho intrínseco que la norma protege. No es otra cosa que la pretensión del legislador de darle protección a ciertos valores del ser humano, y que se conviertan en intereses no sólo personales sino sociales y del Estado.

Se puede afirmar que el bien jurídico es la tutela que la norma penal brinda a los valores tangibles e intangibles del hombre, desde los más significativos (vida, libertad, patrimonio, entre otros), hasta los más irrelevantes (honor, fidelidad, entre otros).

El bien jurídico es un bien vital del grupo o del individuo que en razón de su significación social es amparado jurídicamente. De tal manera que la ley penal prohíbe o manda una serie de acciones, cuya realización u omisión ponen en peligro

<sup>66</sup> HEINRICH, Jescheck Hans. **Tratado de derecho penal, parte general**, pág. 248.

<sup>67</sup> ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier, **Bien jurídico y Constitución**, pág. 5.

o lesionan un interés generalmente apreciado (vida, libertad, honor) recibiendo protección mediante la ley punitiva que amenaza a los hipotéticos agresores mediante la utilización del bien jurídico en el tipo. En consecuencia, la protección a través del derecho penal significa que, en los delitos de acción se prohíbe mediante normas jurídicas con amenaza de pena las acciones idóneas para menoscabar de modo particularmente peligroso, los intereses vitales de la comunidad y en los delitos de omisión se reprocha la no realización de la acción mandada cuando existe poder de hecho para realizar la acción omitida.

El bien jurídico cumple una función esencial del derecho penal al establecer, a través de la protección de los bienes el mínimo ético social necesario para la convivencia en opinión de la mayoría, de tal manera, que es necesario un equilibrio entre la protección de la sociedad y la de los individuos.

Todo tipo penal tiene un bien jurídico, o varios por ejemplo en el delito de homicidio el bien que se tutela es la vida de los seres humanos, en tanto que en el delito de aborto los bienes son el derecho a nacer, derecho a la maternidad, el derecho a la paternidad, el derecho a la descendencia e incluso el derecho a la perpetuidad del género humano, que se protegen mediante la determinación de un proceso de valoración de la conducta descrita. Esta protección es realizada normativamente mediante la prohibición de acciones cuyos contenidos son la materia descrita por la ley penal.

Pisapia expone que: "Existen bienes individuales y bienes colectivos, para identificar los primeros no surge dificultad, de éstos pueden distinguirse los llamados bienes

materiales y los bienes inmateriales, así como los reales res nullius (aire, agua, mar, luz, entre otros), personales (honor, libertad, salud, vida, entre otros), patrimoniales. En tanto que los segundos son aquellos que corresponden a la familia, la sociedad, la comunidad local, nacional o internacional. A este tipo de bienes, se les denomina intereses de todos”.<sup>68</sup>

Se ha definido en las distintas épocas que componen la interpretación de los tribunales, el bien jurídico y en algunos casos se ha precisado con toda propiedad cuál es el bien tutelado por cada figura típica.

Es oportuno precisar que el concepto de bien jurídico asume una pluralidad de funciones como ya hemos señalado, y que según la doctrina italiana también cumple una función exegético explicativa, sistemática clasificadora, sistemática descriptiva y político criminal, afirma que todo delito por el solo hecho de estar previsto identifica un bien jurídico, una situación positiva que el legislador intenta asegurar o tutelar, de lo contrario la norma no tendría sentido ni razón de existir.

- El bien jurídico como fin de la norma

El autor Pisapia afirma que: “Se puede explicar como una conexión singularmente intensa entre el fin de la norma y el sistema del derecho penal, destaca el sentido teleológico y el relieve metódico que, como funciones esenciales, corresponde desempeñar al concepto y objeto de tutela con particular referencia a la teoría del

---

<sup>68</sup> PISAPIA, Gian Doménico, **Introducción al Derecho Penal, parte general y especial**, pág. 43.

injusto penal, y la lesión como momento constitutivo del contenido material del injusto”.<sup>69</sup>

El derecho penal, a través de una selección fragmentaria de intereses, confiere su protección por medio de normas positivas contra las acciones susceptibles de perjudicar de una forma singularmente grave los intereses vitales del individuo o de la colectividad. El tipo parte, por tanto, de la norma y la norma a su vez del objeto de tutela.

El objeto de protección está constituido por el bien jurídico o el núcleo que en cada delito se lesiona. En atención a su significación social, es amparado jurídicamente por el derecho positivo vigente, prohíbe o impone acciones de determinada índole. El derecho penal actual experimenta constantemente una movilidad de acuerdo con nuestra dinámica social, por lo que no debemos perder de vista esos bienes a tutelar y el rango de cada uno, por ser una de las finalidades de la doctrina; proponer soluciones a las diversas cuestiones que surgen de la norma positiva.

La redacción actual de nuestras normas penales tiene influencia tanto de la sistemática causalista como finalista, debido a la orientación filosófica de quienes han opinado en la incorporación de figuras delictivas las cuales, en ocasiones resultan híbridas y pueden confundir el bien jurídico que se pretende tutelar por medio de los tipos.

---

<sup>69</sup> PISAPIA, Gian Doménico, **Introducción al Derecho Penal, parte general y especial**, pág. 56.

Estas confusiones pueden acontecer en la práctica, sobre todo tratándose de tipos que corresponden a una misma entidad (los que tutelan la libertad o seguridad sexuales; el patrimonio, los derechos de familia, etcétera), o cuando una acción u omisión lesiona varios bienes (concurso ideal, medial o de leyes), o bien, cuando un objeto de protección puede ser afectado de distintas maneras. De tal forma, que una sola conducta es capaz de afectar un solo bien o diversos bienes jurídicos, o dañar a un titular o conjunto de ellos. Por tanto, en cada caso, será labor del intérprete de la ley dejar en claro cuál es el bien o los bienes que resultan dañados.

Al presentarse en la pragmática los diversos supuestos de hecho, si formulamos una abstracción de la conducta ante la lista de los delitos con referencia al bien jurídico tutelado, evitaremos confusiones para determinar si ésta es efectivamente típica, y si la tipicidad se adapta a una u otra figura penal.

La inexistencia del bien jurídico, la falta de lesión al bien jurídico o el consentimiento del pasivo (en algunos supuestos) pueden producir ausencia de tipicidad en la conducta, lo cual sucede cuando el titular del bien a proteger otorga su asentimiento antes del ataque respecto de aquellos bienes disponibles por él, que en nuestros códigos pueden ser entre otros, los llamados delitos perseguibles previa querrela o delitos de acción privada, (los delitos contra el honor, los delitos informáticos, etcétera) y aquellos que admiten el consentimiento como causa de exclusión del delito, de acuerdo a lo establecido en algunas legislaciones en cuyo caso se requiere la existencia de los siguientes supuestos:

- Que el bien jurídico sea disponible



- Que el titular del bien tenga capacidad jurídica para disponer libremente del mismo, y
- Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste lo hubiese otorgado.

Según Bacigalupo: “Esta forma de excluir, ya sea el tipo o lo antijurídico de la conducta, dependiendo del consentimiento y el bien respecto del cual se concede la permisión para ser lesionado, genera una serie de cuestionamientos que tienen relación con las condiciones en que se debe dar dicho consentimiento:

- ¿Quién debe proporcionarlo?
- ¿Cuándo tendrá validez y cuándo no?
- ¿Qué bienes son susceptibles de ser disponibles?
- ¿Cómo se resuelve el problema del consentimiento cuando existen varios titulares del mismo bien?
- ¿Cuándo se tiene la capacidad jurídica o se carece de ella?
- ¿En qué casos extremos se podría presumir el otorgamiento de consentimiento sin que lo haya expresado el titular (consentimiento presunto)?
- ¿Es válido el consentimiento en conductas eutanásicas?
- ¿Es válido para la interrupción del embarazo?
- ¿Convalida la inducción o ayuda al suicidio?<sup>70</sup>

---

<sup>70</sup> BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, **Principios de Derecho Penal, parte general**, pág. 155.

La respuesta no es sencilla, por lo que, antes de dar una opinión debemos considerar, previamente de entre los bienes protegidos por el derecho penal, qué bienes son disponibles y cuáles no.

En estos supuestos nos encontramos ante los llamados delitos de encuentro en los cuales el tipo penal exige como uno de sus elementos el asentimiento expreso o presunto de la víctima ya que las distintas conductas descritas afectan un bien cuyo titular jamás se ha desinteresado de su tutela, razón por lo cual, se consideran como conductas típicas, antijurídicas, culpables y punibles.

Habida cuenta lo expuesto en este capítulo, cabe concluir que previo a establecer una norma reguladora de un nuevo tipo penal, es imprescindible determinar claramente cuál es el bien jurídico a protegerse y la necesidad y relevancia de su protección. En el presente caso se trata de proteger la seguridad social, como derecho fundamental de las personas.

#### 4.2.2 La importancia de la seguridad social

Es innegable que toda sociedad debe aspirar a convivir en paz y unificar esfuerzos para lograr un futuro mejor. Guatemala no es la excepción y hacia dicha meta deben de estar encaminados todos los esfuerzos de sus habitantes. Sin embargo, para ello debemos partir del punto que después de décadas de enfrentamiento armado, Guatemala es un país que tiene una población actual aproximada de once millones de habitantes, de los cuales un 80% están en situación de pobreza y 60% en

situación de extrema pobreza, por lo que es incuestionable la existencia de profundas brechas económicas, sociales, educativas, de salud, políticas, etcétera, entre sus habitantes, y la ardua pero hermosa tarea debe ser impulsar los mecanismos necesarios para disminuir las referidas brechas y desigualdades.

En ese sentido, es imprescindible buscar la justicia social a través de los mecanismos adecuados. Así se establece en el tercer párrafo del “Considerando del Acuerdo sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria”, firmado entre el Gobierno de la República de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, al indicar que: “el desarrollo socioeconómico requiere de justicia social como uno de los cimientos de la unidad y solidaridad nacional y de crecimiento económico con sostenibilidad, como condición para responder a las demandas sociales de la población”.

En la búsqueda de los distintos mecanismos para ese objeto, al referirse ampliamente a la seguridad social, en el numeral 24 del referido Acuerdo, las partes no sólo identificaron a la seguridad social como un mecanismo o instrumento para lograr el afianzamiento de la paz social, sino que también acordaron su fortalecimiento. Y es que, los principios de solidaridad social, obligatoriedad, unidad y redistribución de la riqueza, que sirven de sustento a la seguridad social son básicos, para lograr el objetivo relacionado.

Ahora bien, constitucionalmente y desde su origen, la seguridad social Guatemalteca ha sido aplicada y administrada por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, entidad que nunca ha sido apoyada por los distintos gobiernos, salvo, por supuesto,

el del doctor Juan José Arévalo Bermejo que la reconoció, pero los demás, no obstante sus distintas tendencias políticas, casi siempre la han utilizado como un botín político. En ese sentido, ha jugado un papel importante el hecho lamentable que nunca se ha tenido idea, adecuada, de lo que es la seguridad social, mucho menos una política en ese sentido. Igual crítica es aplicable a los demás sectores de nuestra sociedad, que siempre la han hecho responsable de los actos del Poder Ejecutivo de turno, pero no han hecho el menor esfuerzo por rescatar a la seguridad social sino que a su ciencia y paciencia han visto su debilitamiento. Lejos de luchar porque cumpla con los fines y objetivos para los cuales fue creada dicha institución, generalmente ha sido cuestionada su existencia, especialmente en la actualidad, en donde los adversarios de la seguridad social sostienen, con alguna razón, que no obstante el tiempo transcurrido, dicha institución ha sido sinónimo de burocracia, ineficiencia, política partidaria y en general no ha respondido a los fines para los cuales fue concebida. Las críticas efectuadas en lugar de los esfuerzos para fortalecer a la seguridad social, han provocado que las personas constantemente realicen acciones en perjuicio del patrimonio del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, que en realidad no es más que el patrimonio de los millones de guatemaltecos que contribuyen a su sostenimiento. Acciones perjudiciales y agraviosas que quedan y se mantienen en la impunidad a falta de esfuerzos por proteger penalmente a la seguridad social.

No obstante lo anterior, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social ha resistido los embates y los saqueos de sus adversarios, al grado de que actualmente tiene más de dos mil quinientos millones de reserva técnica en el programa del IVS, y la población necesitada del país, cada vez más requiere de sus servicios o

prestaciones en especie, al grado de que actualmente y a pesar de las críticas que se le hacen, hoy por hoy, solicitan las prestaciones en servicio y en dinero no sólo los trabajadores pobres sino también los de la denominada clase media, e incluso la alta.

Creemos que la seguridad social, es hoy por hoy, uno de los mecanismos más idóneos para coadyuvar en el afianzamiento de la paz social (ahí radica su relevancia y la importancia de protegerla, incluso mediante el Derecho Penal), pero para ello los distintos sectores deben de luchar por su funcionamiento técnico y de acuerdo con la Constitución, leyes y reglamentos pertinentes.

Dicha tarea no es fácil, pero es urgente, necesaria y no admite demoras de clase alguna, pues como lo muestra la experiencia de los países desarrollados, la existencia de una red de seguridad social satisfactoria para todas las personas y todas las familias, amplía y consolida la población activa de un país, mejora sus posibilidades de promover el crecimiento y aceptar el cambio y trae consigo un mayor grado de estabilidad política y social. El acceso a la protección social es un derecho humano básico, así como uno de los exponentes del bienestar humano. En los países en desarrollo, la protección social es parte integrante del desarrollo económico y social general para contribuir a eliminar las trabas que coartan su extensión a toda la población, y también para respaldar y recibir el apoyo de otras vertientes del desarrollo: educación, seguridad, justicia, etcétera.

En este sentido, la seguridad social, que estructura las medidas de previsión y las normas por las que unos seres humanos asumen el compromiso de determinada



conducta en aras de garantizar a otros su seguridad futura, es un mecanismo invaluable para afianzar la paz social, pues por medio de la solidaridad social parte de la población ayuda a la otra para que supere sus problemas de salud, maternidad, accidentes de trabajo, invalidez, vejez y sobrevivencia o familiares y en algunas otras partes el desempleo, pero para ello debe afianzarse en la sociedad el concepto de los alcances y fines de la seguridad social, y especialmente de la solidaridad, pues ésta siempre responde a las necesidades y riesgos sociales actuales de los individuos, mediante una protección y beneficios de carácter mínimo que pueden o no ser requeridos por los afiliados al sistema y que por lo general, no responden o se debe buscar en ellos una protección completa y exhaustiva otorgada en base a derechos adquiridos: los que “pueden” deben aportar en mayor grado en favor de los que “no pueden”.

Además, es importante tener presente que, la seguridad social también es un mecanismo adecuado para lograr la redistribución de la riqueza, pues los que más pueden son los que pagan las contribuciones más altas a efecto de que el sistema pueda atender a los que menos pagan y que de otra manera tendrían que requerir los servicios públicos de salud o sea los hospitales nacionales.

Por lo anteriormente expuesto, es lógico que la seguridad social, además de ser un sistema nacional y unitario, tenga como base su obligatoriedad, pues lo que en definitiva se busca es el bien común y la justicia y paz social y no únicamente el bienestar de los económicamente poderosos.

Sin embargo, para que la seguridad social se convierta en el mecanismo adecuado para coadyuvar en el logro de la paz social y realmente desempeñe el papel para el cual fue creada, se requiere su fortalecimiento y el de la institución encargada de su aplicación y la eliminación de aquellos obstáculos que hasta la fecha han impedido que cumpla cabalmente con sus fines. Entre esos obstáculos se encuentran las conductas tendientes a evadir las responsabilidades contributivas o a engañar al Instituto para que preste servicios a quienes no lo merecen por no ser de hecho, afiliados al régimen. Dichas conductas podrán erradicarse únicamente mediante la sanción penal, y para el efecto es necesario crear tipos penales que protejan a la seguridad social y la libren de conductas en su perjuicio.

#### 4.3 Tipos penales como medida de protección de la seguridad social

##### 4.3.1 Derecho comparado

En el momento actual buena parte de los ordenamientos europeos –y de otros países pertenecientes a un entorno cultural y socioeconómico próximo– prevén tipos penales específicos que protegen los intereses patrimoniales de la seguridad social frente a los fraudes de cotizaciones. En algunos casos se trata de figuras delictivas que gozan ya de una cierta tradición en los respectivos ordenamientos; en otros, en cambio, como es por ejemplo el caso de España, son delitos de reciente creación.

Algunas circunstancias pueden contribuir a contextualizar esta situación de criminalización de los fraudes de cotizaciones en buen número de ordenamientos. Por una parte, el final –en los albores de los años 70– de la onda larga expansiva de

la economía internacional dio paso a una nueva coyuntura, en la cual las incipientes dificultades financieras de los sistemas de protección social subrayan la importancia de los esfuerzos de financiación de los mismos y hacen surgir la preocupación por su viabilidad futura.

Todo ello se ha visto determinado no sólo por factores objetivos, como el envejecimiento de las sociedades occidentales, o el desempleo estructural, sino también por las políticas económicas hoy hegemónicas, que tienden a resaltar la pesada carga que para los costes laborales –y, por lo tanto, para la tasa de beneficio empresarial– supone la financiación de esos sistemas de protección social. Por otra parte, entre esos factores que generan preocupación por la viabilidad del modelo del “Welfare” se encuentra la proliferación de la economía sumergida y del trabajo negro –por tanto, del fraude a la Seguridad Social–, que alcanzan magnitudes desconocidas anteriormente.

Desde otra perspectiva, la aparición de tipos penales contra la seguridad social puede ser explicada siguiendo la evolución del propio derecho penal, en su adecuación a los esquemas del Estado Social consolidado durante la segunda mitad del Siglo XX. En ese marco jurídico-político, el derecho penal de los Estados occidentales ha ido trascendiendo en las últimas décadas los estrechos límites de su conformación liberal, lo que en el ámbito de tutela socioeconómico supone la superación del ámbito estrictamente patrimonial. En esta medida, y teniendo en cuenta también la creciente sensibilidad por la tutela de bienes jurídicos supraindividuales, se explica la creación en los diversos ordenamientos de tipos



penales específicos que protegen las parcelas más relevantes de la regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios.

La impronta de esta evolución de los tipos penales socioeconómicos se descubre también en las figuras delictivas de defraudación a la seguridad social presentes en los distintos ordenamientos. La revisión de esta evolución permite explicar gran parte de los problemas político-criminales y de las dudas dogmáticas que genera la regulación actual, momento en el que, a pesar de la innegable consolidación (casi incluso, comienzo de declive) del modelo del Estado Social, perviven todavía nuevas figuras delictivas de clara naturaleza socioeconómica con ejemplos de tipos patrimoniales forzosamente adaptados a la protección del haber de la seguridad social. Por lo demás, la revisión de la evolución que, a la par que el resto de las familias delictivas socioeconómicas, han sufrido los delitos contra la seguridad social, permite vislumbrar algunas soluciones a sus deficiencias del presente.

Los tipos específicos de defraudación de cotizaciones de los diferentes ordenamientos suelen presentar algunas notas comunes, que merecen un breve análisis.

- Conducta típica

La primera de estas notas es la relativa a la delimitación de la conducta típica. Los modernos delitos contra la seguridad social no se construyen sobre la mera infracción del deber de cotización, es decir, sobre la simple falta de pago de las cotizaciones, ya que –según las legislaciones foráneas analizadas– tal

comportamiento no resulta especialmente peligroso para el bien jurídico –con lo que su criminalización no respetaría los límites derivados del carácter fragmentario del derecho penal–, y frente a él la Administración de Seguridad Social suele contar con unas importantes prerrogativas de recaudación coactiva de deudas.

Atendiendo en mayor medida a los postulados que disciplinan y fundamentan el ius puniendi, los nuevos tipos contra la seguridad social conminan comportamientos propiamente fraudulentos, es decir, conductas que, infringiendo el deber de cotización regulado en la legislación de seguridad social, son potencialmente capaces de dejar al ente de previsión social en desconocimiento de las circunstancias que determinan el nacimiento o la concreta cuantía de la deuda.

Frente a estos comportamientos cobra pleno sentido la intervención punitiva, pues ante los mismos las medidas extrapenales de control del fraude –en concreto, las de reclamación y ejecución coactiva de las deudas– se muestran claramente insuficientes, ya que el desconocimiento del débito impide a la Administración de Seguridad Social poner en marcha los recursos de autoprotección de que dispone.

La parte objetiva de los tipos penales contra la seguridad social pivota por tanto sobre la exigencia de fraude, aunque no se trate estrictamente de delitos fraudulentos de relación que requieren la colaboración de la víctima mediante un acto de disposición derivado del error, toda vez que se trata de una noción de defraudación adaptada a los delitos económicos, diferente de la pergeñada en el ámbito de la delincuencia patrimonial. En consecuencia, la exigencia de fraude se plasma en la mayor parte de los ordenamientos haciendo mención en la norma a

determinadas modalidades genéricas de conducta materialmente defraudatorias. En varios de ellos se prohíbe de forma expresa la conducta de incluir datos inveraces en las declaraciones que, en virtud de la correspondiente legislación de Seguridad Social, el obligado ha de presentar ante el ente de previsión social (véanse: Artículo 37 Ley núm. 689, de 24/XI/1981, Italia; el Artículo 7 Ley 24769, Argentina; el Artículo 103.1.a), Ley 15/2001, Portugal; o los Artículos 87 de la Ley de seguros de vejez y supervivencia, 76 de previsión profesional de vejez, supervivencia e invalidez y 112 de la Ley del seguro de accidentes, las tres suizas). Junto a ello se prohíbe en alguna ocasión la ocultación en dichas declaraciones obligatorias de datos relevantes para la determinación de la deuda, es decir la presentación de dichas declaraciones incompletas (las mencionadas normas de los ordenamientos portugués y suizo, así como el Artículo 337-A del Código Penal brasileño o el tipo del Artículo 27.1 de la propuesta de "Europa-delikte").

En algunos casos se hace además un importante añadido, al incluir una conducta de índole sustancialmente omisiva: la falta de presentación de la declaración obligatoria, en la que se manifiestan los datos relativos a la deuda y generalmente se lleva a cabo una cuantificación de la misma (Artículo 106 Ley 15/2001 portuguesa, y en el mencionado tipo de la propuesta de "Europa-delikte").

La relevancia de esta mención proviene, en primer lugar, de que sin la misma podría haber sido discutida la inclusión de estas conductas de omisión de la declaración obligatoria en las referencias residuales a "cualquier otra conducta propiamente engañosa", o genéricas a la "defraudación", y sobre todo, en segundo lugar, de que desde una perspectiva político-criminal resulta necesario que el tipo penal alcance

dichos comportamientos propios de relaciones laborales ocultas o semi-ocultas, toda vez que los mismos son los que encierran mayor peligrosidad para el bien jurídico.

Intentando conjurar el riesgo de que la mención concreta a estas modalidades de conducta deje fuera de la órbita típica otros comportamientos fraudulentos claramente lesivos, varias de las normas examinadas incluyen una referencia de cierre que determina la tipicidad de cualquier otra conducta o modo engañoso de incumplir la obligación de pago de las cuotas no encajable en las referencias anteriores (Artículo 7 de la Ley 24769, Argentina; los Artículos 87 de la Ley de seguros de vejez y supervivencia, 76 de la Ley de previsión profesional de vejez, supervivencia e invalidez y 112 de la Ley del seguro de accidentes, del ordenamiento suizo).

Esta mención residual evidencia que el criterio rector de la relevancia penal de los incumplimientos del deber de cotización es en todos los casos el de la presencia de fraude. Lo propio sucede, de forma igualmente patente, en relación con normas que, como el Artículo 307 del Código Penal Español, describen escuetamente la conducta típica como "defraudar a la Seguridad Social".

La tipicidad o el carácter penalmente sancionable del hecho se hace depender además, en algunos casos, de la superación de una determinada cuantía en el marco de un concreto período de cotización. Así se establece en relación con las normas de los Artículos 37 de la Ley núm. 689, de 24/XI/1981 de Italia; 307 del Código Penal español; 106 de la Ley núm. 15/2001 de Portugal; y 7 de la Ley 24769 de la Argentina; en las cuales constituye un elemento más de cualificación del injusto

penal, en aras del mejor respeto al principio de intervención mínima, al tiempo que sirve como criterio de exclusión de los supuestos insignificantes en términos cuantitativos. Las consideraciones que la adopción de este requisito ha suscitado en las doctrinas española e italiana son similares.

En efecto, sin apenas haberse puesto en cuestión el hecho mismo del establecimiento de un límite cuantitativo, en ambos casos se ha criticado la excesiva magnitud de la concreta cuantía escogida por el legislador, señalando que la misma va a mantener en la atipicidad un conjunto inadecuadamente amplio de fraudes contributivos. El Artículo 106 de la Ley 15/2001 portuguesa establece: “Fraude contra la Seguridad Social. 1. Constituyen fraude contra la Seguridad Social las conductas de las entidades empleadoras, de los trabajadores independientes y de los beneficiarios que supongan la no liquidación, entrega o pago, total o parcial, o la recepción indebida, total o parcial, de prestaciones de Seguridad Social, con la intención de obtener para sí o para otro beneficio patrimonial ilegítimo de valor superior a 7500 euros...”. El Artículo 7 de la Ley 24769 argentina prescribe: “Evasión simple: Será reprimido con prisión de dos a seis años el obligado que, mediante declaraciones engañosas, ocultaciones maliciosas o cualquier otro ardid o engaño, sea por acción o por omisión, evadiere parcial o totalmente al fisco nacional el pago de aportes o contribuciones, o ambos conjuntamente, correspondientes al sistema de la Seguridad Social, siempre que el monto evadido excediere la suma de veinte mil pesos (\$20,000) por cada período”. En el Artículo 337-A CP brasileño (así como en la norma incriminadora de la apropiación indebida previdencial, Artículo 168-A del Código Penal de ese país) el establecimiento del límite cuantitativo (que el valor de las contribuciones debidas, incluidas las sumas accesorias, sea igual o inferior al



establecido por la Previdencia Social, administrativamente, como mínimo para el enjuiciamiento de sus ejecuciones fiscales) opera como una de las condiciones de aplicación de una causa potestativa de levantamiento de la pena.

En segundo lugar, algunos especialistas han coincidido en reclamar la sustitución del límite fijo por una barrera establecida en una determinada proporción de la concreta obligación contributiva, pues aquél resulta fácilmente superable por fraudes parciales de grandes empresas, mientras que margina de la órbita típica defraudaciones totales de factorías de menor tamaño.

Este planteamiento no parece acertado, pues no sólo desconoce la mayor responsabilidad social que implica la gestión de las grandes empresas, sino que –sobre todo– podría conducir a consecuencias desafortunadas, al mantener en la atipicidad fraudes muy notables en términos cuantitativos que, sin embargo, podrían quedar por debajo de tal límite proporcional. El Artículo 116 de la Ley núm. 388, de 23-IXIU-2000, introdujo en el tipo del Artículo 37.1 de la Ley núm. 689, de 24/XU1981 un límite cuantitativo de tipicidad, alternativo al ya previsto de cuantía fija, expresado en términos porcentuales respecto del volumen de cotizaciones debidas por el correspondiente empresario: "...por un importe mensual no inferior al mayor importe entre cinco millones mensuales y el cincuenta por ciento de la totalidad de las contribuciones debidas", referencia que se hace acreedora de las críticas expresadas en el texto.

De interés dogmático resulta también el debate sobre la naturaleza de los referidos límites cuantitativos. Las diferentes doctrinas nacionales de referencia se han

dividido en torno a su conceptualización como condición objetiva de punibilidad (mayoritaria en las literaturas italiana o argentina, o como característica del resultado perteneciente al tipo de injusto (tesis hegemónica en la literatura española), discusión de cierta trascendencia práctica, señaladamente en materia de tipo subjetivo.

- Tipos calificados

Otra de las notas que comparten algunos de los ordenamientos es la existencia, junto al tipo básico de defraudación de cotizaciones, de determinados tipos calificados o cualificados.

En este sentido, resulta especialmente significativa la introducción en 2002 en Alemania de diversos supuestos cualificados en la figura del § 266a StGB, que no los recogía previamente, a pesar de haber sido reclamados por la doctrina.

Tales tipos cualificados toman en consideración el hecho de que en ciertos casos concurre un significativo incremento del desvalor del hecho, lo que debe tener un reflejo en la cualificación de la penalidad y en la previsión expresa de tales supuestos en la norma penal. En el catálogo de supuestos que dan lugar a la aplicación de tipos cualificados se incluyen, por una parte, casos en los que está presente un incremento del desvalor de acción al facilitarse la comisión del hecho y/o dificultarse su descubrimiento (la utilización de una persona interpuesta de modo que quede oculta la identidad del obligado en los Artículos 307 del Código Penal español y 8 de la Ley 24769 argentina –en este caso, en relación con la superación

de un determinado umbral cuantitativo—; la gravedad del fraude por la existencia de una estructura organizativa en el Artículo 307 del Código Penal español; los supuestos previstos en las letras a), f), g) arto 104.1 —en relación con el Artículo 106.3— de la Ley 15/2001 portuguesa).

Se establecen, en segundo lugar, supuestos en los que es posible descubrir tanto un incremento del desvalor de acción, al tornarse más compleja la conducta fraudulenta y, por ende, más difícil el descubrimiento de la deuda, como un incremento del desvalor de resultado, al extenderse la lesividad del hecho a otros intereses tutelables (los supuestos previstos en las letras c), d), e), Artículo 104.1 y en el Artículo 104.2 —en relación con el Artículo 106.3— de la Ley 15/2001 portuguesa, relativos al auxilio de funcionario público, que abusa gravemente de sus funciones, y a la falsificación, ocultación, inutilización o destrucción de documentos, o a la utilización de los mismos, y los supuestos similares tipificados en el § 266 a, IV, 2 y 3 StGB alemán).

Por último, en algunos tipos cualificados se incluyen supuestos en los que concurre un incremento del desvalor de resultado, bien sea porque está presente una intensificación a la lesión de los intereses patrimoniales de la Seguridad Social, bien porque se menoscaba de forma relevante otros objetos de tutela. En este grupo de cualificaciones destaca la consideración en diversos ordenamientos del hecho de que el fraude alcance una magnitud notable en términos cuantitativos (Artículos 307 Código Penal español, 8 de la Ley 24769 argentina, 266 a, IV, 1 StGB alemán); junto al aumento cuantitativo del fraude se prevén otras circunstancias calificadoras del desvalor de resultado (el carácter de funcionario público del agente y el grave abuso



de sus funciones en el arto 104.1.b) –en relación con el Artículo 106.3– de la Ley 15/2001 portuguesa).

#### 4.3.2 Propuesta para Guatemala

En Guatemala, las conductas generales cometidas tendientes a defraudar al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social son tres:

- No contribuir con el régimen de seguridad social cuando existe obligación de hacerlo.
- No trasladar las cuotas de los trabajadores al régimen para su sostenimiento.
- Incluir en la planilla de seguridad social a personas que no prestan sus servicios al patrono obligado.

En virtud de lo anterior, se propone la creación de un tipo penal básico y tres tipos penales específicos, a saber:

- Estafa al seguro social. Comete estafa al seguro social quien, induciendo a error al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, a sus representantes, mandatarios, servidores públicos o personal al servicio de este, mediante ardid o engaño, lo defraudare en su patrimonio en perjuicio propio o ajeno. El responsable de este delito será sancionado con prisión de tres a seis años y multa por el doble del monto defraudado.
- Negación de contribución. Quien estando obligado a contribuir al mantenimiento del régimen de seguridad social, se abstuviere a hacerlo, será

sancionado con prisión de tres a seis años y multa por el doble del monto no contribuido.

- Apropiación y retención ilegal de cuotas. Quien estando obligado por la ley o siendo parte de sus funciones laborales o contractuales, no trasladare las cuotas de seguridad social de los trabajadores al régimen de seguridad social para su sostenimiento, será sancionado con prisión de tres a seis años y multa por el doble del monto apropiado o retenido.
- Inclusión ilegal. Quien incluya en la planilla de seguridad social a personas que no prestan sus servicios para el patrono obligado correspondiente, con la finalidad de obtener los servicios y beneficios del régimen de seguridad social, será sancionado con prisión de tres a seis años y multa por el doble del monto en que sean valorados los servicios prestados.

Asimismo se propone agregar como medida desjudicializadora, la siguiente: La única medida procedente en cualquiera de los cuatro tipos penales precedentes, será la suspensión condicional de la persecución penal, según lo dispuesto en el Código Procesal Penal, y siempre y cuando el sindicato pague en su totalidad de una sola vez el monto adeudado al régimen de seguridad social.

#### 4.4 Comentario final

La seguridad social se considera como un elemento imprescindible y esencial de la sociedad, en virtud de que es un sistema de protección pública de cualquier situación de necesidad para todos los ciudadanos, pues trata de proteger la existencia de los individuos, la capacidad productiva y la tranquilidad de la familia, en



tal sentido, tiene por finalidad garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo.

Así pues cabe destacar que el Estado se ha concebido como el principal y único protector de esta rama de la política socioeconómica, ya que los programas de Seguridad Social están incorporados en la planificación general del Estado. El Estado, por medio del sistema de seguridad social, garantiza a las personas comprendidas en el campo de aplicación del régimen, la protección adecuada frente a las contingencias y en las situaciones que se contemplan en la misma.

En tal sentido, se entiende por Régimen de Seguridad Social, el conjunto integrado de sistemas y regímenes prestacionales, complementarios entre sí e interdependientes, destinados a atender las contingencias objeto de la protección de dicho Sistema. Cabe destacar que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, se sostiene con los aportes del Estado, Patrono y Trabajador, con la finalidad de ofrecer atención a la salud y de algunas prestaciones sociales y contingencia a la población de los guatemaltecos, para así armonizar las contradicciones e inquietudes sociales.

Por lo anterior, es necesario que la propuesta aquí planteada sea vista con ojos serios, puesto que la seguridad social debe considerarse como un bien jurídico tutelado a protegerse por el derecho penal, toda vez que cuando una persona defrauda al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, en realidad está defraudando al Estado, a los patronos y los millones de trabajadores que contribuyen al sostenimiento del régimen y se sirven de él.



## CONCLUSIONES

1. La seguridad social constituye un derecho humano fundamental contenido en la Constitución Política de la República y tratados y convenios internacionales. Representa un sistema de protección básica que la sociedad otorga a sus integrantes, contra contingencias que pongan en riesgo la integridad, la vida o los niveles dignos de existencia de los seres humanos.
2. Una de las funciones fundamentales del tipo penal, según la Teoría del Delito, es la función preventiva, la cual coadyuva a controlar los niveles de criminalidad, conminando a la población en general y a los individuos a abstenerse de cometer acciones u omisiones catalogadas como prohibidas por el ordenamiento jurídico penal, pues podría resultar una sanción en su contra.
3. Las teorías de la pena se bifurcan en dos sentidos, una vertiente se encamina a que la pena tiene una función preventiva dirigida al individuo que cometió el delito, a efecto que el escarmiento estatal lo limite de cometer nuevamente esa conducta. Y otra general, dirigida a la población, a efecto de compeler a la colectividad de abstenerse de cometer actos o abstenciones ilícitas.
4. Los bienes jurídicos tutelados son intereses sociales contenidos en la Constitución Política de la República y protegidos por el derecho penal, como por ejemplo la vida, la propiedad privada, la libertad, etcétera. Estos intereses resultan tan relevantes y sensibles para la sociedad que su protección debe ser incluso materia de tutela penal.



5. La seguridad social es un elemento reconocido constitucionalmente de carácter esencial para proteger los niveles de vida dignos de los guatemaltecos, así como la salud, la integridad y ulteriormente la vida humana. Por tanto, su tutela debe elevarse hasta la última instancia, es decir, hasta los niveles de protección penal, en otras palabras, la seguridad social debe ser un bien jurídico tutelado.

## RECOMENDACIONES

1. El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, principalmente la Junta Directiva y el Gerente de esa institución, debe impulsar las condiciones pertinentes ante las instancias con facultad de iniciativa de ley, para que a través de éstas se efectúen propuestas dirigidas a fortalecer la autonomía y al régimen financiero institucional.
2. Es necesario que el Estado de Guatemala, por medio del Congreso de la República, legisle tipos penales tendentes a proteger al régimen de seguridad social y al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, a efecto de otorgar una tutela adicional y suficientemente coercitiva para que los individuos se abstengan de defraudar al seguro social.
3. El Congreso de la República de Guatemala, al momento de legislar tipos penales que tutelen a la seguridad social, establezca penas proporcionales y con fuerza coercitiva suficiente para prevenir la comisión de esos delitos y sancionar adecuadamente a quienes los cometan.
4. Es importante que el Congreso de la República de Guatemala declare a la seguridad social como bien jurídico tutelado, por su importancia y su naturaleza de derecho humano fundamental, a efecto de protegerlo penalmente y reconocer su importancia y trascendencia social para los guatemaltecos.

5. La regulación de las conductas tendentes a defraudar al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social propuestas, como el no contribuir con el régimen de seguridad social cuando existe obligación de hacerlo, no trasladar las cuotas de los trabajadores al régimen para su sostenimiento, e incluir en la planilla de seguridad social a personas que no prestan sus servicios al patrono obligado, debe contener la previsión de tipos penales que tutelen específicamente estas acciones que agravan a la seguridad social.





## BIBLIOGRAFÍA

- ADAMO, Paolo. **Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico.** (s.e.), Editorial Tecnos. Madrid, España, 2005.
- AHUMADA PACHECO, Hermes. **Manual de seguridad social.** Editorial Tecnos. Madrid, 1991.
- ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier. **Bien jurídico y Constitución.** (s.e.), Editorial Comares, España, 2001.
- AMUCHATEGUI REQUENA, Irma G. **Derecho penal.** (s.e.), Editorial Rustica, Argentina 2008,
- BAJARANO, Silvia. **Introducción al derecho de trabajo.** (s.e.), Editorial Porrúa, México, 2007.
- BARAHONA STREBER, Oscar y Dittel, J. Walter. **Bases de la seguridad social en Guatemala.** (s.e.), Guatemala, 1947.
- BETTIOL, Giuseppe. **Instituciones del derecho y del proceso penal.** (s.e.), Editorial Hammurabi, España, 1990.
- BEVERIDGE, William. **La seguridad social -El Informe Beveridge-**. (s.e.), Ediciones Fundación Friederich Ebert, México, 1994.
- BOLAÑOS, Mario Sergio. **Acción y falta de acción, módulo judicial sobre la teoría del tipo.** (s.e.), Editorial Fénix, Guatemala, 2004.
- BON BRINZ, Alois. **Derecho de propiedad.** (s.e.), Editorial Reppertor, Barcelona-España, 1998.
- BORDA, Guillermo. **Estudio del derecho romano.** (s.e.), Editorial UNAM, México, 2005.
- BURDESA OSSORIO, Julio Gabriel. **Instituciones del derecho civil.** (s.e.), Ediciones U.F.M., Guatemala, 2009.



BUSTOS, Cesar Carlos. **Bienes jurídicos tutelados.** (s.e.), Editorial San Nicolas, Madrid, 2009.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** 3ª edición; Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1989.

CALAMANDREI, Piero. **Teoría general del derecho.** (s.e.), Editorial Ejea, Buenos Aires, 2000.

CALVO LEÓN, Jorge Iván. **La seguridad social (en Costa Rica).** (s.e.) (s.E.) Costa Rica, 1997.

CASANOVA URIZAR, Manuel. **Derecho al patrimonio.** (s.e.), Ediciones Jurídicas U.F.M., Guatemala, 2002.

CASTELLANOS OCHOA, Estuardo. **Estudio de la teoría del delito.** (s.e.), Ediciones Rustica, México, 2004.

CERRARTE, Gustavo Alberto. **Jurisdicción y competencia.** (s.e.), editorial Eudeba, Buenos Aires, 1998.

COBO DEL ROSAL, Manuel y Vives, Antón. **Derecho penal, parte general.** (s.e.), Tirant Lo Blach, España, 1998.

COUTURE, Eduardo. **Vocabulario jurídico.** (s.e.), Editorial Monte Alto S.A. De CV., México, 2000.

DE LORENZO, Ricardo. **Los derechos adquiridos.** (s.e.), Editorial Colex, Madrid, 2003.

DEL VALLE FAJARDO, Cesar. **Diccionario jurídico.** (s.e.), Ediciones U.F.M., Guatemala, 2005.

**Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** (s.e.), Editorial Porrúa, México, 2001

**Diccionario de derecho penal.** (s.e.), Editorial Buda, México. 2005.



**Diccionario de la Lengua Española.** 22ª edición, Editorial Espasa, Madrid, 2001.

**Diccionario jurídico Espasa.** 14ª edición, Editorial Espasa-Calpe; México, 1995.

DIÉGUEZ RECINOS, Arnulfo Adán. **Tipicidad y atipicidad, módulo judicial sobre la teoría del tipo.** (s.e.), Ediciones Universitarias, U.F.M. Guatemala, 2009.

DIEZ RIPOLLÉS, José Luis. **Manual de derecho penal guatemalteco, parte general.** (s.e.), U.F.M. Guatemala, 1998.

DIMIGLIO, Marco Franco. **Delitos contra la propiedad.** (s.e.), Editorial O. Acha, México, 2001.

Escuela de Judicatura. **Teoría del delito.** (s.e.), Ediciones Escuela de Judicatura. España, 2003.

HEINRICH, Jescheck Hans. **Tratado de derecho penal, parte general.** (s.e.) Tirant Lo Blach, España, 1978.

JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, Adolfo. **Derecho a la seguridad social.** (s.e.) (s.E.), Anadalucia, España, 2008.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Teoría del delito.** (s.e.), Editorial Lexis-Nexis, España, 2000.

MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal. Parte general.** (s.e.), Impresiones Universidad Autónoma de México (UNAM), México, 2008.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoría general del delito.** (s.e.), Editorial Temis, Colombia, 1997.

PODETTI, Humberto A. **Los principios del derecho de trabajo.** (s.e.), Editorial Astrea, Buenos Aires, 1998.

PUIG PEÑA, Federico. **Derecho penal, Vol. II.** (s.e.), Editorial Tirant Lo Blanch, España, 1990.



RAULES, Adrian. **Teoría del patrimonio.** (s.e.), Editorial Marca Internacional, México, 2007.

RODRÍGUEZ DEVESA, José Maria. **Código Penal español comentado.** (s.e.), Ediciones Jurídicas, Ministerio Fiscal. España, 2008.

SAAVEDRA LÓPEZ, Modesto. **Jurisdicción, el derecho y la justicia.** (s.e.), Editorial Jurídica Continental, Costa Rica, 2008.

SMITH LEÓN, Oswald. **Instituciones civiles.** (s.e.) Ediciones Jurídicas UNAM, México, 2001.

TROWBRIDGE, Charles L. **Conceptos fundamentales de la ciencia actuarial.** (s.e.), Editorial Barkley Usa. Traducción Sergio Vargas, México-Usa. 2005.

VAN GINNEKEN, Wouter. **Extender la seguridad social para todos.** Ediciones Universidad Católica de Chile, 2005.

VARIOS AUTORES. **Historia del delito.** (s.e.), Ediciones Jurídicas, U.C.C, Chile. 2001.

VARIOS AUTORES. **Seguridad social: Temas, retos y perspectivas.** (s.e.), Editorial Heliasta, Argentina, 2004.

VON BRINZ, Alois. **Derecho de propiedad.** (s.e.), Textos de Consulta U.F.M. Guatemala, 2009.

VON UGEN, Samuel. **Teoría del tipo penal.** 2ª edición revisada, Editorial Universidad de Salamanca, 2000.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal. Parte general.** 3ª edición, Editorial Tirant lo Blanch, España, 1990.

**Legislación:**

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



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

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

**Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.** Decreto 295, del Congreso de la República de Guatemala, 1946.