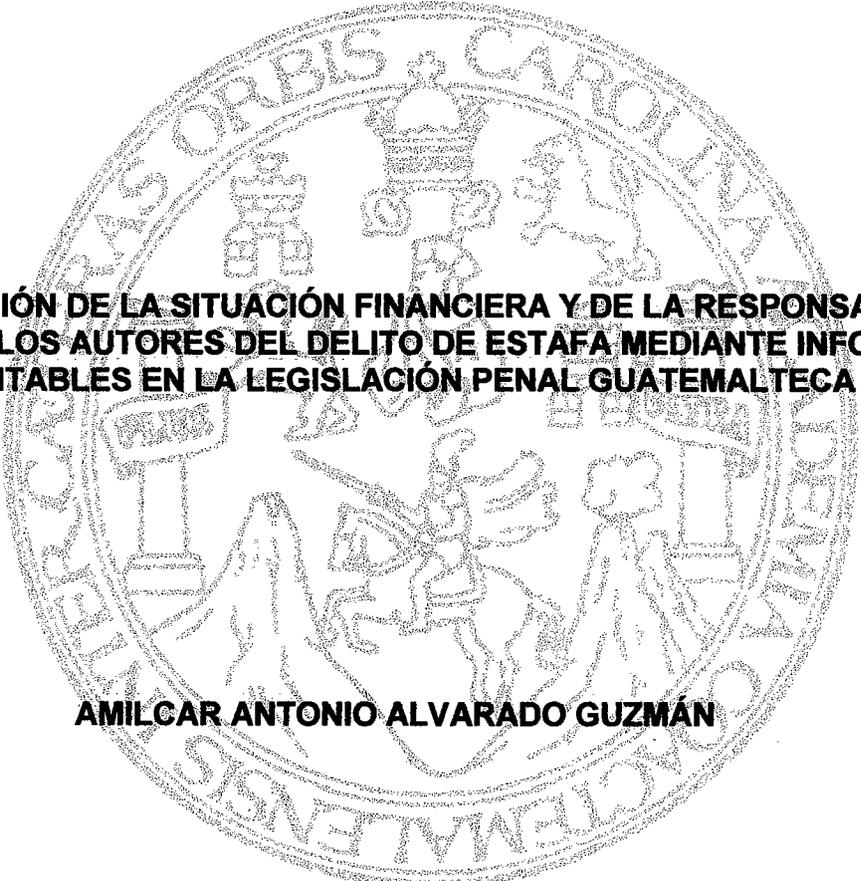


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**DETERMINACIÓN DE LA SITUACIÓN FINANCIERA Y DE LA RESPONSABILIDAD
PENAL DE LOS AUTORES DEL DELITO DE ESTAFA MEDIANTE INFORMES
CONTABLES EN LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA**

AMILCAR ANTONIO ALVARADO GUZMÁN

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2016

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

**DETERMINACIÓN DE LA SITUACIÓN FINANCIERA Y DE LA RESPONSABILIDAD
PENAL DEL DELITO DE ESTAFA MEDIANTE INFORMES CONTABLES EN LA
LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva



de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

AMILCAR ANTONIO ALVARADO GUZMÁN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 2016

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

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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. René Siboney Polillo Cornejo
Vocal: Lic. Marvin Vinicio Hernández Hernández
Secretario: Lic. Epifanio Monterroso Paniagua

Segunda Fase:

Presidenta: Licda. Ana Reyna Martínez Antón
Vocal: Lic. Emma Graciela Salazar Castillo
Secretario: Lic. Moisés Raúl de León Catalán

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).



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 20 de julio de 2016.

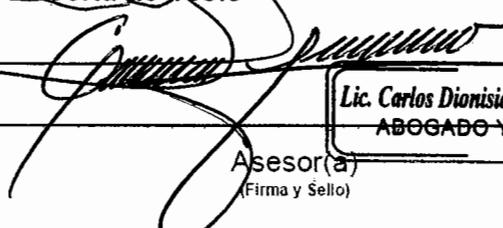
Atentamente pase al (a) Profesional, **CARLOS DIONISIO ALVARADO GARCÍA**
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
AMILCAR ANTONIO ALVARADO GUZMÁN, con carné **41038**,
 intitulado **DETERMINACIÓN DE LA SITUACIÓN FINANCIERA Y DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS**
AUTORES DEL DELITO DE ESTAFA MEDIANTE INFORMES CONTABLES EN LA LEGISLACIÓN PENAL
GUATEMALTECA.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


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


Lic. Carlos Dionisio Alvarado García
 ASESOR(a)
 (Firma y Sello)



Lic. Carlos Dionisio Alvarado García
ABOGADO Y NOTARIO

Fecha de recepción 22 / 07 / 2016



Lic. Carlos Dionisio Alvarado García
Abogado y Notario



Guatemala 30 de agosto del año 2016

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



Respetable Lic. Orellana:

Muy atentamente le informo que de acuerdo al nombramiento de fecha veinte de julio del año dos mil dieciséis, he procedido a la asesoría de tesis del alumno **AMILCAR ANTONIO ALVARADO GUZMÁN**, la cual es referente al tema nombrado: **“DETERMINACIÓN DE LA SITUACIÓN FINANCIERA Y DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS AUTORES DEL DELITO DE ESTAFA MEDIANTE INFORMES CONTABLES EN LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA”**, y después de llevar a cabo las modificaciones correspondientes doy a conocer:

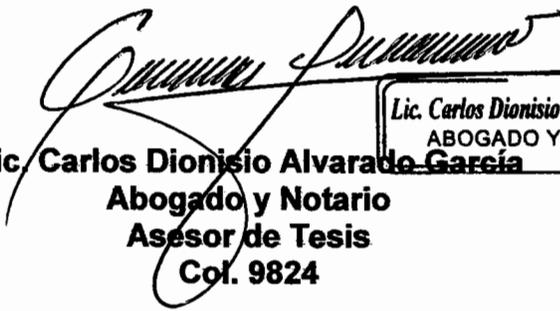
1. Durante la investigación del trabajo de tesis, el estudiante analiza dogmática, jurídica y doctrinariamente el delito de estafa mediante informes contables en la legislación penal del país.
2. Los objetivos se alcanzaron y determinaron lo fundamental del tema investigado. La hipótesis comprobó la importancia jurídico-legal de determinar la responsabilidad penal de los autores del delito de estafa mediante informes contables.
3. Durante el desarrollo de la misma se utiliza una ortografía correcta, la letra y márgenes adecuados, siendo la conclusión discursiva congruente con el tema desarrollado.
4. La tesis es un aporte bastante significativo y el trabajo consta de cuatro capítulos que abarcan los aspectos más importantes del tema, desarrollando técnicamente la bibliografía consultada.
5. Se utilizaron los métodos analítico, sintético, inductivo y deductivo y las técnicas bibliográfica y documental, para asegurar una investigación adecuada y en base a un proceso investigativo científico y de actualidad.
6. El contenido de los capítulos desarrollados, la presentación, hipótesis y comprobación de la hipótesis dan a conocer los aspectos fundamentales del tema investigado. Se hace la aclaración que entre el asesor y el alumno no existe parentesco alguno dentro de los grados de ley.

Lic. Carlos Dionisio Alvarado García
Abogado y Notario



Me permito opinar que el trabajo de tesis satisface correctamente y reúne los requisitos necesarios para su aprobación, tal y como lo establece el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por ende emito **DICTAMEN FAVORABLE** el cual a mi juicio llena los requisitos exigidos previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

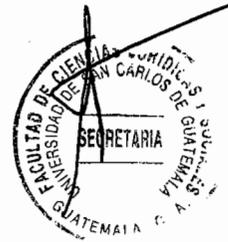
Deferentemente.


Lic. Carlos Dionisio Alvarado García
Abogado y Notario
Asesor de Tesis
Col. 9824

Lic. Carlos Dionisio Alvarado García
ABOGADO Y NOTARIO



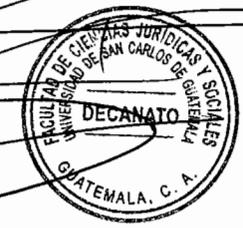
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 24 de octubre de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante AMILCAR ANTONIO ALVARADO GUZMÁN, titulado DETERMINACIÓN DE LA SITUACIÓN FINANCIERA Y DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS AUTORES DEL DELITO DE ESTAFA MEDIANTE INFORMES CONTABLES EN LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.





DEDICATORIA

- A DIOS:** El creador supremo.
- A MIS PADRES:** Lucía Guzmán Sagastume de Alvarado (+) y Esmerardo Antonio Alvarado Paredes (+).
- A MIS HERMANOS:** Lucía, Elizabeth, Lubia, Mynor, Lester, Iris (+), Sandra y Mario.
- A MIS ABUELOS:** Francisca Paredes de Alvarado (+) y Fabián Alvarado Rodríguez (+).
- A MI ESPOSA:** María Eugenia Tobar Ralda de Alvarado.
- A MIS HIJOS:** María Alejandra, Rodrigo Antonio, Lucía Eugenia, Fabián Amílcar Alvarado Tobar, Melisa Carredano, Arturo Guerra y Estuardo Mansilla.
- A MIS NIETOS:** Zoe Catalina, Dulce María y Ricardo Alberto Guerra Alvarado.



A MIS CENTROS DE ENSEÑANZA:

Escuela Tipo Federación Lic. Juan José Orozco Posadas de Asunción Mita Jutiapa, Instituto Nacional Central para Varones, Escuela Nacional Central de Ciencias Comerciales y en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.



PRESENTACIÓN

El trabajo de tesis que se presenta tiene por finalidad el análisis riguroso del tipo penal del delito de estafa mediante informes contables regulado en la legislación penal vigente, debido a que existe quienes se dedican a cometer este tipo de delitos contables donde emplean el engaño, siendo la estafa la conducta engañosa que se presenta para la obtención de sus finalidades.

La tesis se enmarca dentro de las investigaciones cualitativas y pertenece al derecho público. El ámbito geográfico se ubicó en la República guatemalteca en un ámbito temporal correspondiente a los años 2012-2015.

Los sujetos de estudio de la tesis son los auditores, contadores, expertos, directores, gerentes, liquidadores o empleados de entidades bancarias o mercantiles, las sociedades y las cooperativas. El objeto de estudio de la tesis es la estafa a los informes contables que se comete con el ánimo de defraudación.

El aporte académico del trabajo de tesis versa en la importancia de sancionar a los responsables de cometer el delito de estafa mediante informes contables cuando se busca aparentar hechos que sean contrarios a la verdad.



HIPÓTESIS

El trabajo de tesis formuló la hipótesis referente a que los auditores, contadores, expertos, directores, gerentes, liquidadores o empleados de entidades bancarias o mercantiles, sociedades y las cooperativas tienen que determinar claramente la situación financiera de las distintas entidades, para no incurrir en responsabilidad penal derivada de la comisión del delito de estafa mediante informes contables.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Se comprobó la hipótesis que se formuló y la misma dio a conocer que es fundamental delimitar las funciones de quienes tengan a su cargo operaciones contables para que desempeñen sus labores adecuadamente, sin incurrir en el delito de estafa mediante informes contables regulado en la legislación penal guatemalteca.

Los métodos y técnicas de investigación utilizados permitieron garantizar una secuencia lógica y coherente del tema desarrollado, habiendo utilizado la técnica de fichas bibliográficas con las cuales se registraron y resumieron los datos extraídos de los libros consultados.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Derecho penal.....	1
1.1. Conceptualización.....	1
1.2. Contenido.....	2
1.3. Reseña histórica.....	2
1.4. Distintas acepciones jurídicas.....	6
1.5. Fuentes.....	6
1.6. Diversas ramas.....	8
1.7. Características.....	9
1.8. Escuelas del derecho penal.....	10
1.9. Clases de derecho penal.....	14
1.10. Relación del derecho penal con otras disciplinas jurídicas.....	16

CAPÍTULO II

2. Principios del derecho penal.....	19
2.1. Legalidad.....	19
2.2. Protección de bienes jurídicos.....	23
2.3. Proporcionalidad.....	26
2.4. Humanidad de las penas.....	29
2.5. Resocialización.....	30



Pág.

2.6.	Culpabilidad.....	32
2.7.	<i>Non bis in idem</i>	34

CAPÍTULO III

3.	El delito.....	37
3.1.	Conceptualización.....	37
3.2.	Sujetos.....	38
3.3.	Objeto del delito.....	39
3.4.	Formas de manifestación delictivas.....	39
3.5.	La conducta y su aspecto negativo.....	40
3.6.	La tipicidad.....	43
3.7.	Antijuricidad.....	45
3.8.	Culpabilidad.....	46
3.9.	Punibilidad.....	47
3.10.	Causas de justificación.....	47
3.11.	Circunstancias atenuantes de responsabilidad penal.....	49
3.12.	Circunstancias agravantes de responsabilidad penal.....	51

CAPÍTULO IV

4.	La determinación de la situación financiera y de la responsabilidad penal de los autores del delito de estafa mediante informes contables.....	57
4.1.	Definición de responsabilidad penal.....	57



	Pág.
4.2. Clases de responsabilidad penal.....	57
4.3. Tipo penal del delito de estafa.....	58
4.4. Estafa propia.....	59
4.5. Casos especiales de estafa.....	59
4.6. Estudio de la determinación de la situación financiera y de la responsabilidad penal de los autores del delito de estafa mediante informes contables.....	61
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	65
BIBLIOGRAFÍA.....	67



INTRODUCCIÓN

El tema se eligió para dar a conocer la necesidad de señalar la actual situación financiera y la responsabilidad penal de los autores del delito de estafa mediante informes contables en la legislación penal del país.

Con los objetivos del trabajo de tesis se indica que la situación financiera de la sociedad guatemalteca es referente a aquella que se encarga de informar una fecha determinada en relación a la situación contable de la empresa y se estructura por el activo, pasivo y patrimonio existentes y es de importancia para señalar si las operaciones contables se están llevando de manera adecuada.

La situación financiera determina y muestra las operaciones contables que han sido realizadas durante el pasado, así como se dan a conocer las cuentas para las futuras operaciones, en relación a los derechos que existen y que se encuentran bajo la denominación de contables.

El informe contable es el instrumento mediante el cual la información de esa categoría es comunicada a los usuarios quienes lo utilizan para la toma de decisiones de distinta índole.

Son emitidos por todos aquellos entes que tengan la obligación de informar en relación a su situación contable, financiera y fiscal. Su finalidad radica en la provisión de información en relación al patrimonio de los emisores para tomar las decisiones económicas que sean pertinentes. Entre los informes contables los de uso más general por la sociedad guatemalteca son los estados contables.

El estado de situación financiera del país permite el conocimiento de la información de tipo contable y de las operaciones que han sido efectuadas con anterioridad, así como los derechos que existen sobre los mismos y los recursos y obligaciones con los cuales se cuenta.



La estafa se caracteriza por atentar contra el patrimonio mediante medios comisivos de carácter fraudulento. Es cometida empleando un engaño suficiente que causa error en otra persona que le lleva a la disposición perjudicial de sus bienes.

Los auditores, contadores, expertos, directores, gerentes, liquidadores o empleados de entidad bancaria o mercantil, sociedades o cooperativas tienen que encargarse de otorgar seguridad jurídica y llevar a cabo una debida rotación de los inventarios y de las medidas que tomarán para el cumplimiento de las obligaciones.

Se utilizó la técnica documental y de fichas bibliográficas, con las cuales se obtuvieron los datos de identificación de los libros y documentos escritos empleados y que fueron objeto del trabajo de tesis que se presenta. También, fueron de gran utilidad los métodos analítico, sintético, descriptivo e inductivo.

La hipótesis fue comprobada dando a conocer que la estafa es una conducta engañosa, con ánimo de lucro injusto, propio o ajeno, que habiendo determinado un error induce a la realización de un acto de disposición, consecuencia de un perjuicio en el patrimonio. La misma, lesiona la buena fe o las relaciones que surgen en el tráfico jurídico.

La división capitular se realizó de la siguiente manera: el primer capítulo, indica el derecho penal, conceptualización, contenido, reseña histórica, distintas acepciones jurídicas, fuentes, diversas ramas, características, escuelas del derecho penal, clases y relación del derecho penal con otras disciplinas jurídicas; el segundo capítulo, señala los principios del derecho penal: legalidad, protección de bienes jurídicos, proporcionalidad, resocialización, culpabilidad y non bis in ídem; el tercer capítulo, señala el delito, conceptualización, sujetos, objeto, formas de manifestación delictivas, la conducta y sus aspectos negativos, la tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, causas de justificación, circunstancias atenuantes y circunstancias agravantes y el cuarto capítulo, estudia la determinación de la situación financiera y de la responsabilidad penal en la legislación penal de Guatemala.



CAPÍTULO I

1. Derecho penal

“Es una rama del derecho público tendiente a brindar protección a los intereses de carácter individual y colectivo. Cuenta con una función pública, correspondiente al Estado guatemalteco y tiene como finalidad primordial el mantenimiento y resguardo del orden jurídico, mediante la imposición y futura ejecución de la pena, debido a la comisión de un delito”.¹

1.1. Conceptualización

Derecho penal es la ciencia que estudia el conjunto de normas jurídicas que definen determinadas conductas como infracciones y dispone la aplicación de sanciones a quienes los cometan.

Surge como el medio de control más drástico, siendo el mismo al cual se tiene que recurrir en última instancia, cuando todos los demás medios para poder solucionar el problema han fracasado. Se integra de la suma de los preceptos reguladores de los presupuestos o consecuencias de una conducta conminada con una pena o medida de seguridad. El mismo, lleva a cabo su misión de protección a la sociedad mediante el castigo, siendo su naturaleza eminentemente represiva.

¹ Fontán Balestra, Carlos. **Derecho penal**. Pág. 44.



“Derecho penal es el conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad punitiva del Estado, o sea, de la determinación de los delitos, para la imposición y ejecución de las penas respectivas o de las medidas de seguridad en su caso”.²

El derecho penal consiste en la facultad estatal de castigar como ente soberano y lleva a cabo la determinación de los delitos, penas y medidas de seguridad que tienen que ser aplicadas.

1.2. Contenido

El contenido del derecho penal es el siguiente:

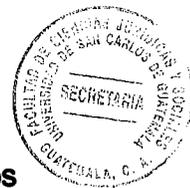
- a) Parte general: es la que se ocupa de los diversos conceptos, doctrinas y categorías referentes al delito, penas y medidas de seguridad.
- b) Parte especial: se encarga de los ilícitos penales, así como de las penas y las medidas de seguridad que tienen que ser aplicadas a quienes los cometen”.³

1.3. Reseña histórica

Para señalar el devenir histórico del derecho penal es de importancia dar a conocer las siguientes épocas:

² Bacigalupo Zapater, Enrique. **Manual de derecho penal**. Pág. 25.

³ Castellanos Tena, Fernando. **Lineamientos elementales de derecho penal**. Pág. 19.



- a) **Época de la venganza privada:** durante el surgimiento de los primeros grupos humanos, el poder público no contaba con la fuerza necesaria para imponerse a los particulares.

La función penal revestía el aspecto referente a la venganza, siendo la misma el comienzo de la retribución penal, a pesar de que no se tratara de un sistema penal en sí, sino de una forma de manifestación de carácter individual. La época de la venganza en mención, consiste en la época bárbara, debido a que se tiene que acceder al impulso de un instinto de defensa, ante la reacción generada por una lesión tomada en cuenta como injusta.

“En dicha época, cada quien hacía justicia por su propia mano y el problema existente radicaba en la falta de limitaciones en lo relacionado con la venganza, lo cual fue atenuado por la Ley de Talió, de conformidad con la cual no se podía devolver al delincuente un mal mayor que el inferido a su víctima”.⁴

También, la Ley de Talió aparece como una limitación de la venganza privada, en donde se presentó la composición mediante la cual el ofensor o su familia entregaban al ofendido determinada cantidad para que los mismos no ejercitaran el derecho de venganza.

- b) **Época de la venganza divina:** durante la época teocrática se cambia la voluntad individual del vengador por una voluntad de orden divino a la cual le es

⁴ Bacigalupo. *Ob.Cit.* Pág. 50.



correspondiente la defensa de los intereses de carácter colectivo que hayan sido lesionados por el delito. La justicia penal se lleva a cabo en nombre divino, siendo los jueces quienes por lo general juzgan en su nombre.

- c) **Época de la venganza pública:** es depositada en el poder público por la comisión de un delito. El poder público es el que se encarga del ejercicio de la venganza en nombre de la colectividad o de las personas cuyos bienes jurídicos han sido lesionados o puestos en peligro. La represión penal que se buscaba mantener se convirtió en una auténtica venganza de orden público. La misma, fue completamente desproporcional en relación al daño ocasionado.

- d) **Período humanitario:** “Es atribuido al origen divino y a la crueldad de las penas. La excesiva dureza de la época de la venganza pública dio origen a un movimiento humano no únicamente como resultado del procedimiento penal, el cual dio comienzo a fines del siglo XVII, con la corriente intelectual del Iluminismo”.⁵

- d.1.) **Etapa científica:** subsistió hasta la crisis del derecho penal clásico con el surgimiento de la escuela positiva.

Su trabajo de sistematización llevó a tomar en consideración al derecho penal como una disciplina única, independiente y general, cuya finalidad consistió en el estudio del delito y de la pena desde el punto de vista legal.

⁵ **Ibid.** Pág. 52.



“Después de la escuela clásica, surgió la escuela positiva del derecho penal con ideas completamente opuestas, al extremo que se llegó a tomar en cuenta a la disciplina jurídica en estudio como una ciencia con carácter autónomo para convertirse en una rama de la sociología criminal, auxiliándose de métodos positivistas o experimentales”.⁶

En dicho período, el derecho penal padeció una gran transformación motivo de la irrupción de las ciencias penales, dejando de tomar en consideración al delito como una entidad legal jurídica, para transformarse en una manifestación de la personalidad del delincuente, dejando la pena de tener un fin puramente retributivo y se convirtió en el medio de corrección social.

Después de esta etapa apareció el derecho penal autoritario, producto del surgimiento de regímenes políticos totalitarios, cuya característica principal consistía en brindar protección estatal, motivo por el cual los delitos fueron tomados en cuenta como infracciones de especial gravedad y sancionados de manera severa.

- e) **Época moderna:** en la actualidad existe unicidad de criterio de toda la doctrina en relación a que el derecho penal es una ciencia eminentemente jurídica, para con ello tratar la problemática relacionada con el delito, el delincuente, la pena y las medidas de seguridad, mientras que las ciencias penales o criminología tienen el mismo objeto de estudio.

⁶ *Ibid.*, Pág. 54.

1.4. Distintas acepciones jurídicas

“El derecho penal recibe las siguientes denominaciones:

- a) Derecho criminal.
- b) Derecho represivo.
- c) Derecho de castigar.
- d) Derecho sancionador.
- e) Derecho determinador.
- f) Derecho reformador.
- g) Derecho de prevención.
- h) Derecho protector de los criminales”.⁷

1.5. Fuentes

Se le llama fuente al manantial de donde surge algo, donde tiene que origen y emana o es producido el derecho.

- a) Fuentes reales: también se les llama materiales y tienen su fundamento en la realidad de los seres humanos y consecuentemente los pueblos son las expresiones humanas, los actos sociales y los hechos de la naturaleza que indican el contenido de la norma jurídico penal, o sea, son las expresiones y manifestaciones sociales y naturales anteriores a la formalización de una ley penal.

⁷ Rodríguez Devesa, José María. **Derecho penal español**. Pág. 21.



- b) **Fuentes formales:** son referentes al proceso de creación legal de las normas penales y de los órganos donde se lleva a cabo el proceso legislativo que en la sociedad guatemalteca le es correspondiente al Congreso de la República.
- c) **Fuentes directas:** son aquellas que por sí solas cuentan con la virtud necesaria para la creación de normas legales con carácter obligatorio, de donde emana de manera directa el derecho penal. La ley consiste en la única fuente directa del derecho penal, por cuanto que únicamente puede contar con el privilegio y la virtud que se necesita para la creación de figuras delictivas y de penas o medidas de seguridad respectivas. Las fuentes directas se dividen en fuentes de producción y fuentes de cognición.
- d) **Fuentes indirectas:** son las que únicamente de manera indirecta pueden coadyuvar en la proyección de nuevas normas jurídico-penales e inclusive pueden ser de utilidad para la interpretación de las sanciones a la ley penal, pero no pueden en ningún momento ser fuente de derecho penal, debido a que por sí solas no cuentan con eficiencia para obligar y entre las mismas se encuentran la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina y los principios generales de derecho.
- d.1.) **Costumbre:** consiste en un conjunto de normas no escritas que han sido impuestas por el uso.
- d.2.) **Jurisprudencia:** se refiere a la reiteración de fallos de los tribunales en un mismo sentido.



d.3.) Principios generales de derecho: consisten en los valores máximos a los cuales aspiran las ciencias jurídicas como lo son la justicia, la equidad y el bien común.

1.6. Diversas ramas

Las ramas en las que se divide el derecho penal son las que a continuación se indican:

- a) Derecho penal material: también se le llama sustantivo y es el referente a la sustancia misma, la cual se integra por el objeto de estudio de la ciencia del derecho penal como lo es el delito, la pena, el delincuente y las medidas de seguridad.

- b) Derecho penal procesal: se la denomina adjetivo y busca la aplicación de las normas de derecho penal sustantivo a través de un proceso debidamente establecido para alcanzar la emisión de una sentencia y posteriormente la deducción de la responsabilidad penal bajo la imposición de una pena o medida de seguridad.

- c) Derecho penal ejecutivo: “Se le conoce con el nombre de derecho penal penitenciario y es referente al conjunto de normas y doctrinas tendientes a la regulación de la ejecución de la pena en los centros penales o penitenciarios destinados a dicho efecto”.⁸

⁸ *Ibid.* Pág. 30.



1.7. Características

Las características del derecho penal son las siguientes:

- a) **Es público:** el Estado es el titular del derecho penal y únicamente al mismo le es correspondiente la facultad de la determinación de los delitos, del establecimiento de las penas y medidas de seguridad que tienen que imponerse al infractor.
- b) **Es una ciencia social y cultural:** debido a que el derecho penal es eminentemente una ciencia que encuentra su aplicación en la sociedad estudiando y analizando las distintas conductas encaminadas a una finalidad tomada en consideración como valiosa, o sea es una ciencia del deber en sí.
- c) **Es positivo:** debido a que el derecho penal vigente es únicamente el que el Estado se ha encargado de promulgar con dicho carácter.
- d) **Es valorativo:** debido a que se encuentra subordinado a un orden de carácter valorativo, en relación a que califica una serie de actos humanos con arreglo a una determinada valoración de la conducta de los seres humanos.
- e) **Es finalista:** consiste en una ciencia teleológica y su finalidad principal consiste en resguardar el orden jurídicamente establecido mediante la protección contra el crimen.
- f) **Es sancionador:** "Debido a que sanciona, reprime y a la vez impone una pena de carácter retributivo, ya que la pena es referente a la única consecuencia del



delito. No se puede dejar de sancionar debido a que jamás se podrá prescindir de la aplicación de la pena, para el mantenimiento y resguardo del orden protegido, todavía cuando existan otras consecuencias que se deriven del delito”.⁹

- g) Preventivo y rehabilitador: debido a la aplicación de las medidas de seguridad ha dado paso a determinadas características.

O sea, que además de sancionar, se tiene que pretender la prevención del delito y la rehabilitación del delincuente.

1.8. Escuelas del derecho penal

Las escuelas del derecho penal consisten en el conjunto de doctrinas y principios que mediante un método tienen por finalidad la investigación de la filosofía del derecho penal, así como la legitimidad del *ius puniendi*, la naturaleza del delito y los fines de la pena.

- a) Escuela clásica: “Comenzó en los inicios del siglo XIX con la denominada escuela de juristas. Se caracterizó por dar a conocer el carácter científico del derecho penal cuyo fundamento consistía en la tutela jurídica y tomó en consideración al delito como un ente jurídico fundamentado en el *ius puniendi*”.¹⁰

⁹ Soler, Sebastián. **Derecho penal**. Pág. 29.

¹⁰ Mir Puig, Santiago. **Tratado de derecho penal**. Pág. 34.



Dentro de la escuela en mención, el fundamento del *ius puniendi* consistía en la justicia y la ley penal no podía entrar a tomar en consideración aquellos hechos o situaciones que eran llevadas a cabo por el ser humano, en transgresión a la legislación y con total conciencia.

O sea, con completa voluntad y libertad, se señalaba a la vez que la conducta ilícita podía ser imputada a su autor y para ello necesitaba de: una imputación como acto reprochable, que fuera dañina a la sociedad referida y que se encontrara promulgada por la legislación que no la permitía.

Se necesitaba que la justicia social tuviera que limitarse a la necesidad de poder defender buscando con ello una tutela jurídica adecuada a los límites que señalaba la legislación. Consistía en una ciencia jurídica que buscaba la tutela jurídica mediante el estudio del delito, la pena y las medidas de seguridad.

En cuanto al delito se encargaron de definirlo como un ente jurídico, el cual se tenía que prohibir y distinguir de las infracciones morales o divinas, las cuales no son delito.

En relación a la pena se le tuvo que considerar como única consecuencia del delito, así como un mal necesario para la realización de la tutela jurídica. Respecto al delincuente, se puede indicar que el libre albedrío y la imputabilidad moral consistían en la base de su responsabilidad penal. Además, ello sin profundizar en el delincuente, sino únicamente como autor del delito.

- b) Escuela positiva: "Aparece a mediados del siglo XIX, provocando con ello la crisis del derecho penal. El incremento de la delincuencia y reincidencia dieron surgimiento a la creación de una nueva corriente que se fundamentó en condiciones psíquicas, antropológicas en sí relacionadas con el delincuente".¹¹

"Apartaron la disciplina penal de carácter especulativo que se le había otorgado a la escuela clásica. Dicha escuela, fue dividida para su estudio en tres etapas que fueron:

- b.1.) Jurídica: añade teorías anatómicas lombrosianas al derecho penal.
- b.2.) Antropológica: analiza al delincuente en sus particularidades anatómicas o morfológicas.
- b.3.) Sociológica: se preocupa por hacer notar claramente la influencia del medio social en relación al delincuente y para el efecto se aparta de las tesis referentes al delincuente nato".¹²

Mediante investigaciones de distinta índole se convirtió al derecho penal en una disciplina de carácter experimental.

Sus representantes no se encontraron nunca conformes debido a que en base a diversos estudios lo que señalaban los clásicos no era la verdad absoluta. Se

¹¹ **ibid.** Pág. 33.

¹² **ibid.** Pág. 40.



basaban en la teoría del delincuente nato, en la cual un hombre con determinadas características era un delincuente con estudios antropológicos y la preocupación dominante fue el análisis del delincuente en sus particularidades anatómicas o morfológicas.

En cuanto al derecho penal, la antropología y la estadística criminal no eran más que capítulos distintivos de una ciencia jurídica que analizaba y estudiaba al delito, haciendo referencia del mismo como un fenómeno de la naturaleza y de la sociedad.

De acuerdo al método, se basaron en los relacionados con la experimentación y observancia, auténticos de las ciencias de la naturaleza, los cuales se llamaron métodos positivos y de los cuales tomó su nombre la escuela positiva.

En relación al delito se tomó en consideración al mismo como un fenómeno natural y social que lesiona al sentimiento moral relativo a los sentimientos de carácter altruista existentes.

Respecto a la pena, se le señaló como un medio defensivo que se llevaba a cabo a través de la prevención general.

No consistía en la única consecuencia del delito, existiendo también otras sanciones como las medidas de seguridad. En cuanto al delincuente, el mismo fue tomado en consideración como un ser con características de tipo anormal,



relegándolo para el efecto a una especie humana, debido a que se señalaba que era un ser atávico.

- c) **Escuelas intermedias:** los distintos criterios de las escuelas fueron los que dieron origen a una nueva corriente llamada intermedia, que sirvió de fundamento para lo que posteriormente se llamó dogmática y técnica jurídica del derecho penal, por una parte, y por la otra la enciclopedia de las ciencias penales o criminológicas por otra.

Estas escuelas plantearon su teoría de manera eclíptica, tomando en consideración los postulados esenciales de la escuela clásica y positiva, sirviendo de fundamento para la conformación del derecho penal moderno.

1.9. Clases de derecho penal

Siendo las mismas las que a continuación se señalan:

- a) **Derecho penal administrativo:** se encuentra integrado por un conjunto de disposiciones administrativas que bajo la amenaza de una sanción buscan asegurar el cumplimiento de un deber de los particulares frente al Estado.

El derecho penal administrativo se encuentra constituido por un grupo de disposiciones emanadas del poder público, que son parte del ordenamiento jurídico y que se encargan de asociar a una pena distintos grupos de hechos

consistentes en el incumplimiento de deberes para con la administración pública, no previstos en el Código Penal vigente, que se denominan faltas o contravenciones.

- b) **Derecho penal fiscal:** “Se compone por un conjunto de distintas disposiciones que bajo amenazas de una pena se encarga de la protección de intereses fiscales, tributarios o hacendarios”.¹³

El derecho penal fiscal establece normas y principios sustanciales y procesales de carácter general que son aplicables para sancionar violaciones específicas de la legislación tributaria general.

- c) **Derecho penal disciplinario:** se integra por un conjunto de disposiciones normativas que bajo la amenaza de una sanción se encargan de regular el comportamiento de los empleados de la administración pública en el desarrollo de sus funciones.

“Al derecho penal disciplinario se le puede tomar en consideración como el conjunto de normas jurídicas represoras de las conductas de los funcionarios consideradas como ilícitas. Este derecho es proveniente de la facultad disciplinaria del Estado que se encarga de controlar y fiscalizar la conducta administrativa o funcionaria de sus dependientes y en caso de infracciones de la aplicación de medidas punitivas y disciplinarias”.¹⁴

¹³ Monzón Paz, Guillermo Alfonso. **Introducción al derecho penal guatemalteco**. Pág. 67.

¹⁴ **Ibid.** Pág. 69.

Entre el derecho penal y el derecho penal disciplinario existen diferencias y semejanzas. En las primeras, cabe hacer mención de que el derecho penal para actuar tipifica las conductas que considera son las delictivas y las sanciona con penas definidas en el código; en tanto que el derecho penal disciplinario, se limita a sancionar a los funcionarios de sus dependencias con medidas propiamente correctivas y en lugar de tipos cuenta con preceptos de carácter generalizado que dejan un amplio margen para la resolución del asunto.

1.10. Relación del derecho penal con otras disciplinas jurídicas

El derecho penal se relaciona con otras disciplinas jurídicas, siendo las mismas las siguientes:

- a) Derecho constitucional: el derecho penal como una institución estatal de derecho tiene que tener su fundamento en la Constitución Política de la República, la cual indica las bases y establece a su vez las garantías a las cuales se tiene que sujetar el derecho penal.

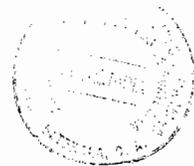
- b) Derecho civil: "Tanto el derecho penal como el derecho civil se encargan de la regulación de las relaciones existentes entre el ser humano y su vida en sociedad, resguardando para el efecto sus intereses y estableciendo sanciones para el aseguramiento de su respeto, siendo las normas civiles de carácter resarcitorio y las penales de carácter retributivo".¹⁵

¹⁵ **Ibid.** Pág. 75.



- c) **Derecho internacional: los distintos problemas de aplicación de la ley penal en el espacio, así como la extradición han dado origen a la organización internacional reguladora de la problemática de una forma mayormente uniforme y ordenada y han permitido que los Estados hayan creado el llamado derecho penal internacional.**





CAPÍTULO II

2. Principios del derecho penal

Consisten en las directrices de la doctrina que se han encargado de imponerle barreras a la construcción del derecho penal, de forma que el mismo no se extralimite y lesione el Estado de derecho.

2.1. Legalidad

“El principio de legalidad penal acostumbra ser expresado con el aforismo latino *nullum crimen, nulla poena sine lege* y es representativo del límite esencial que, para el *ius puniendi* deriva de la consideración del Estado de derecho”.¹⁶

El principio anotado es constitutivo de una exigencia de importancia de seguridad jurídica, al permitir que se otorgue la posibilidad de conocer los delitos y las penas, así como también señala la relevancia de las garantías políticas de que los ciudadanos no pueden encontrarse bajo el sometimiento de penas que no provengan de sus representantes legislativos.

Aunque algunos han ubicado el surgimiento del principio de legalidad en la Magna Carta del Rey Juan, es acertado señalar la vinculación existente con el pensamiento ilustrado, toda vez que ese antiguo texto contempla la llamada regla de ley que se

¹⁶ Hassemer, Winfried. **Principios del derecho penal**. Pág. 35.

refiere esencialmente a una garantía jurisdiccional, la cual se encuentra incluida en el principio de legalidad, que tiene la capacidad de abarcar la dimensión y el significado del mismo con el derecho continental, en donde se representa claramente la primacía de ley sobre los jueces.

La revolución burguesa, se encargó de suponer en definitiva el auge del positivismo y el posterior aumento de la confianza del ser humano en el género humano. Para poder calificar como racional la regulación de la convivencia de los hombres no tiene que existir arbitrariedad. De ello, se puede indicar que el monopolio de la ley se tiene que limitar a una serie de materias de carácter esencial y en las demás se tiene que afirmar solamente la primacía de ley.

La clásica formulación del principio de legalidad penal es referente a que toda imposición de una pena supone una ley penal y consecuentemente solo la conminación del mal por la ley es lo que fundamenta la conceptualización y posibilidad legal de una pena.

La imposición de una pena se encuentra condicionada a la existencia de la acción conminada y por ende es a través de la ley como se vincula la pena al hecho, como presupuesto jurídicamente necesario, siendo el hecho legalmente conminado el presupuesto legal que está condicionado por la pena legal.

El desarrollo doctrinal se ha encargado de completar la formulación originaria del principio de legalidad, tomando en consideración dentro del mismo como complemento



imprescindible, las dimensiones procesales y ejecutivas. Además, se tienen que distinguir las garantías criminales y jurisdiccionales, así como las de ejecución.

La garantía criminal supone que la definición de una conducta únicamente puede ser llevada a cabo por ley emanada del poder legislativo, el cual ostenta la representación popular.

La garantía jurisdiccional es la que supone que nadie puede ser sancionado penalmente, sino debido al procedimiento legalmente señalado y la garantía de ejecución implica que no puede ejecutarse pena alguna sino de la manera establecida legalmente.

“Las repercusiones inmediatas del principio de legalidad en materia penal se pueden resumir con el aforismo latino *lex praevia, stricta et scripta*. Con dicha exigencia se tiene que expresar la prohibición de retroactividad de las normas jurídicas que sancionan nuevos delitos o agravan la punición delictiva ya existente. La irretroactividad supone una exigencia mínima de seguridad legal, pero tiene además que ser requerida por la función de la pena y por la conceptualización de culpabilidad”.¹⁷

La exigencia de *lex stricta* impone, por una parte, la precisión o determinación de la legislación penal y, por otra, la exclusión de la analogía. La prohibición de la indeterminación o imprecisión se conoce como mandato de taxatividad y parte de la

¹⁷ Ibid. Pág. 39.



constatación que es evidente por las partes en relación a que se tiene el conocimiento de que el principio de legalidad sería ficticio si la legislación pudiera utilizar varias fórmulas vagas e imprecisas que den la descripción conductual o bien en el establecimiento de las consecuencias legales.

“La prohibición de analogía *in malam partem* se presenta como una consecuencia evidente del principio de legalidad que no permite la creación o agravación de la responsabilidad criminal sin una previsión legal expresa, ni siquiera mediante el argumento de la semejanza”.¹⁸

Además, por su origen en el principio de legalidad se tiene que presentar como una limitación al derecho de sancionar del Estado y no como un límite al derecho a no castigar.

El principio de legalidad constitucionalmente en materia de derecho penal está establecido en el Artículo 17: “No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. No hay prisión por deuda”.

En el Artículo citado, se contempla la exigencia de una norma penal clara y precisa, toda vez que, el órgano legislativo tiene que dejar al margen todos los términos vagos que sean tendientes a la incorrecta interpretación, así como también evitar la enumeración de todos y cada uno de los casos que pueden llegar a presentarse en la

¹⁸ *Ibid.* Pág. 41.



realidad, debido a que es completamente imposible poder regular cada uno de los hechos que surgen de la sociedad y por ello es necesaria una técnica legislativa eficiente.

El Artículo 1 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración, ni se impondrán otras penas que no sean las establecidas en la ley.

2.2. Protección de bienes jurídicos

"Al lado del límite del *ius puniendi*, el cual es completamente necesario y conlleva al principio de legalidad, resultan necesarias otras restricciones de carácter material, o sea, relacionadas con el contenido de la potestad punitiva del Estado, para con ello evitar que el papel activo debe ser desempeñado en base a la lucha activa contra la criminalidad y ello puede ser lo que se convierta en un intervencionismo opresivo y antidemocrático que sacrifique al individuo en beneficio de los intereses colectivos que reconoce la doctrina a través del llamado principio de ofensividad, lesividad o exclusiva protección de bienes jurídicos".¹⁹

De lo que se trata, es de una implicación de la síntesis del Estado social y democrático de derecho, esencialmente de su condición democrática, en cuya virtud el delito no únicamente tiene que conllevar la exteriorización y materialidad de un hecho, sino que

¹⁹ Martínez Donis, Juan Carlos. **Los principios y garantías del derecho penal**. Pág. 12.



también debe ser apto para la producción de un daño u ofensa en un bien jurídico digno, susceptible de hechos externos que no sean susceptibles de lesiones de los bienes jurídicos. Definitivamente, toda infracción penal tiene que comportar la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico.

El principio de lesividad consiste en un denominador común a la cultura penal ilustrada, la cual observa un daño ocasionado a terceros por diversas motivaciones, criterios y medidas de las prohibiciones y penas. Lo anotado, lleva la conceptualización del delito como una lesión de derechos subjetivos, con la intención de limitar el poder punitivo del Estado.

Pero, a pesar que esa idea ya era una constante en el pensamiento histórico, la conceptualización de bien jurídico en sus inicios, no surgió con pretensiones limitantes, sino más bien en un sentido de carácter dogmático, como la finalidad de protección que selecciona la legislación. Lo que se busca, es un planteamiento completamente formal e incapaz de limitar el poder de punición estatal, debido a que se busca es una explicación *lege data*.

Los diversos intentos de dotar de un contenido material al derecho penal, señalan al bien jurídico como un interés previo a las normas e impuesto por la realidad social, no resistiendo bajo ningún motivo los embates del positivismo jurídico, que en su formalismo han sido llevados al extremo de ser tomados en consideración como elementos sistemáticos y de interpretación. Lo anotado, señala la justificación de los sistemas totalitarios.



Son distintas las posturas existentes a los efectos de dotar un contenido material y concreto al bien legal. Originalmente, el pensamiento ilustrado ha tendido a la identificación del bien jurídico con la conceptualización de derecho subjetivo.

Pero, existen delitos que no es posible verificar por las lesiones al derecho subjetivo y en donde resulta incuestionable que se ponga en peligro un bien legal que necesite protección.

También, se ha identificado la conceptualización de bien jurídico con la idea del interés, que en sentido propio tiene que comportar la idea de utilidad o de beneficio para una determinada persona. La conceptualización de bien jurídico tiene que aproximarse más a la idea de valor, pero en el entendido de un sentido de orden metafísico o exclusivamente ético.

“En la actualidad la evolución de la teoría del bien jurídico no ha podido dotar a dicho concepto de un contenido que le permita el desempeño eficiente de las funciones limitantes del *ius puniendi*. La evolución de la teoría del bien jurídico no ha sido capaz de proporcionar una función crítica encargada de poner limitaciones a la tipificación de conductas”.²⁰

Las teorías sociales y funcionalistas en sus versiones más puras en su afán de destacar la dimensión social del bien jurídico acuden a la idea de la funcionalidad o

²⁰ **ibid.** Pág. 14.



disfuncionalidad de los comportamientos hacia el sistema social y dejan en el olvido al individuo.

El ilícito penal puede concretarse solamente en la lesión o puesta en peligro de un valor que sea de importancia constitucional.

En la actualidad, la protección de los llamados bienes jurídicos colectivos es una exigencia de carácter ineludible. De esa manera, el Estado tiene que encargarse de brindar protección a los bienes jurídicos como tales.

Si se trata de bienes jurídicos esenciales, existe una clara necesidad de protección y se tiene que acudir a este tipo de estructuras que están fundamentadas en una norma de la experiencia cierta, pareciendo razonable la admisión de esta clase de delitos, siempre que los mismos lleguen a formularse de manera adecuada, de acuerdo a las exigencias de taxatividad.

2.3. Proporcionalidad

Es un principio general de derecho público que está reconocido por la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y ha sido objeto de desarrollo de importancia por parte de los tribunales constitucionales.

La proporcionalidad adquiere completo sentido, tomado en consideración como criterio lo razonable en la actuación de los poderes públicos, en lo cual se supone un medio de



tutela del campo esencial, para limitar la actividad del Estado, para que sobrepase las limitaciones exigidas por la consecución de los intereses de la colectividad que buscan armonía con los intereses de los individuos.

El principio de prohibición de exceso lleva consigo una serie de medidas restrictivas de derechos y libertades por parte de los poderes públicos que tienen que ajustarse a la adecuación de las necesidades en sentido estricto.

La adecuación de los fines, de la eficiencia, efectividad y utilidad exige que las medidas sean adoptadas para alcanzar las finalidades que la justifican. Dentro del campo del derecho penal supone que solamente puede intervenir cuando sea eficiente e idóneo para el desempeño de su función de tutela de bienes jurídicos.

Se trata de un principio social y democrático de derecho, debido que en dicho modelo de Estado, el derecho penal se tiene que legitimar en relación a que resguarda los bienes jurídicos. La exigencia de necesidad se tiene que concretar en el principio de intervención mínima, que supone que el derecho penal únicamente tiene que intervenir en los casos que se presenten ataques graves a los bienes jurídicos de mayor importancia. Este principio tiene dos manifestaciones de importancia que son el fragmentario y subsidiario.

Con la atribución de un carácter fragmentario al derecho penal se pone de manifiesto que no todos los bienes tienen que ser objeto de tutela penal, sino solamente aquellos que además de cumplir con las exigencias necesarias tengan o precisen de protección.



La protección penal no tiene que extenderse a todos los ataques que puedan padecer los bienes jurídicos, sino únicamente a los mayormente graves, tanto desde el punto de vista objetivo como subjetivo.

Además, la exigencia de que la gravedad de la pena tiene que ser proporcionada a la gravedad de la infracción, de manera que tiene que existir un equilibrio, una concordancia material entre la entidad del delito y de las consecuencias jurídicas.

La afirmación que tiene que existir en cuanto a la proporción o correspondencia entre la entidad o gravedad del delito y la entidad o gravedad de la pena es genérica. De ello, que la doctrina se tiene que esforzar por el establecimiento de criterios mayormente concretos.

Es bien común que uno de los criterios esenciales de este respecto sea el de la relevancia del bien jurídico protegido. Las penas más graves, por ende, se tienen que reservar para los bienes jurídicos de mayor importancia.

Además, no se puede desconocer la gravedad del ataque o del grado de ofensa al bien jurídico que se proteja. El dolo y la imprudencia deben tomarse en consideración al momento del análisis de la proporcionalidad, debido a que no se puede sancionar con igual pena el ataque doloso y el imprudente contra un mismo bien jurídico en la medida en que la imprudencia trae consigo una menor gravedad del delito. El grado de ejecución y las formas de participación también son referentes a criterios que tienen que ser ponderados.



La consideración de criterios de prevención general en el momento legislativo se debe a que ésta consiste en la función esencial de la pena en el momento de la conminación penal.

La ponderación de criterios de prevención especial consiste en una consecuencia de la necesidad de tener en consideración los principios de resocialización y reinserción de las distintas fases por las cuales atraviesa la pena.

El principio en estudio tiene que presidir en cualquier momento la metódica crítica de las disposiciones vigentes, así como las eventuales propuestas *lege ferenda* que como respuesta de cada una de las penas puede formular.

2.4. Humanidad de las penas

“El conjunto de las penas que han sido ejecutadas a lo largo del devenir histórico ha generado padecimientos superiores a los producidos por los innumerables delitos, siendo un trabajo interminable intentar proporcionar un inventario de la ejecución de penas”.²¹

El gremio humano no ha contado con limitación al momento de inventar las penas mayormente salvajes e inhumanas. Por su parte, la barbarie en materia de penas no es algo perteneciente al pasado como se piensa.

²¹ *Ibid.* Pág. 26.



Este principio es reconocido legalmente en la Constitución Política de la República de Guatemala en los artículos 1, 2, 3, 4, 44 y 46, así como en la Convención Americana de Derechos Humanos en los artículos 5 y 11.

Debido al principio indicado y en general a la progresiva sensibilización existente hacia los derechos de carácter fundamental, así como al gran esfuerzo llevado a cabo por la doctrina mayormente autorizada, se puede presentar un aumento de las penas para la resolución de los problemas políticos y criminales.

Siempre ha existido una lucha contra las penas aplicadas en otras épocas por ser consideradas completamente inhumanas, en las cuales en Guatemala aún lucha por evitar la imposición y ejecución de esta clase de penas que tienen dicha característica. Por ello, se considera que a partir de la vigencia de la Constitución Política es menester tratar de llevar a cabo esfuerzos invaluable, para así poder señalar y aplicar penas de carácter humanitario.

2.5. Resocialización

Cuando a un sujeto le es impuesta una sanción penal, la misma tiene que ir orientada a su resocialización y a la reeducación y reinserción social.

El Artículo 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala señala: "Sistema penitenciario. El sistema penitenciario debe tender a la readaptación social y

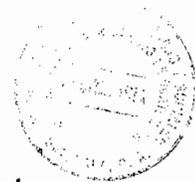


a la reeducación de los reclusos y cumplir en el tratamiento de los mismos, con las siguientes normas mínimas:

- a) Deben ser tratados como seres humanos, no deben ser discriminados por motivo alguno, ni podrán infligírseles tratos crueles, torturas físicas, morales, psíquicas, coacciones o molestias, trabajos incompatibles con su estado físico, acciones denigrantes a su dignidad, o hacerles víctimas de exacciones, ni ser sometidos a experimentos científicos.
- b) Deben cumplir las penas en los lugares destinados para el efecto. Los centros penales son de carácter civil y con personal especializado.
- c) Tienen derecho a comunicarse, cuando lo soliciten, con sus familiares, abogado defensor, asistente religioso o médico, y en su caso, con el representante diplomático o consular de su nacionalidad.

La infracción de cualquiera de las normas establecidas en este Artículo, da derecho al detenido a reclamar del Estado la indemnización por los daños ocasionados y la Corte Suprema de Justicia ordenará su protección inmediata. El Estado deberá crear y fomentar las condiciones para el exacto cumplimiento de lo preceptuado en este Artículo”.

La reinserción social tiene que ir encaminada a la educación para la convivencia social, debido a que todo individuo por su misma esencia natural se encuentra obligado a tener que relacionarse y comunicarse entre sí y como consecuencia de ello se necesita que cumpla la pena que la haya sido impuesta. La resocialización únicamente es posible cuando el individuo a resocializar y el encargado de llevarla a cabo tiene o acepta el mismo fundamento que la norma social existente.



Por ello, la misma tiene que tomar con consideración la necesidad de aceptar al sujeto y las normas básicas y generales que rigen la sociedad, para la obtención de respeto y aceptación, que permitan así recibir de parte del condenado la finalidad principal que es evitar la comisión de nuevos delitos futuros.

“Es necesario resaltar y rentabilizar la garantía rehabilitadora del principio de legalidad penal, debido a que ella puede provocar una garantía de rehabilitación del sujeto a la sociedad, o sea, después de cumplida la pena tiene el derecho de volver a la situación jurídica anterior a la comisión del hecho delictivo. Con dicha garantía, se propugnaría una completa reinserción a la sociedad del condenado”.²²

2.6. Culpabilidad

Es un límite al poder punitivo estatal y comporta una serie de exigencias, las cuales derivan de la dignidad del ser humano de la seguridad jurídica y del principio de igualdad real, como tiene que comprenderse un Estado social y democrático de derecho.

El principio de personalidad de las penas limita la obligación de responsabilizar a un sujeto por la comisión de comportamientos delictivos ajenos, aunque originalmente existió la responsabilidad colectiva que permitió castigar a los distintos integrantes de una familia o grupo y en la actualidad se admite que la responsabilidad penal es estrictamente personal.

²² **Ibid.** Pág. 28.



El principio de responsabilidad por el hecho conlleva una opción en beneficio del denominado derecho penal de hecho, cuya finalidad son los comportamientos delictivos frente al denominado derecho penal de autor, que tiene en cuenta el carácter o la manera de ser.

Dicho principio, limita el paso a la teoría de los pasos de los diferentes tipos de autor, los cuales fueron elaborados por los juristas del socialismo como parte de su política criminal autoritaria y selectiva.

Por su parte, el principio de responsabilidad subjetiva exige para poder fundamentar la responsabilidad criminal que al resultado de lesión o puesta en peligro del bien jurídico se añada el dolo o la imprudencia.

De esta manera, se excluye el derecho penal de la responsabilidad objetiva, la cual considera suficiente la producción del resultado para la fundamentación de la responsabilidad, aunque el sujeto no haya actuado con conciencia y voluntad, ni el mismo se deba a la infracción del deber de cuidado que le era exigible.

Por último, el principio de culpabilidad en sentido estricto para poder responsabilizar a un determinado sujeto en relación a sus actuaciones, tiene que contar con una motivación normal que le permita un acceso normal al mensaje normativo y que no existan obstáculos que limiten la normal eficiencia determinante de aquél. No es explícito el fundamento constitucional de este principio y por ello se considera que está enmarcado dentro de quienes reconocen la igualdad y libertad de acción de derecho y



ello tienen que contar con la ineludible dignidad, la cual se encargará de la representación.

Por otra parte, es casi indiscutible tomar en consideración como fundamento esencial y constitucional el principio de culpabilidad, en lo que respecta la presunción de inocencia, que está estipulado en el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala: "Presunción de inocencia y publicidad del proceso. Toda persona es inocente, mientras no se haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada. El detenido, el ofendido, el Ministerio Público y los abogados que hayan sido designados por los interesados, en forma verbal o escrita, tienen derecho de conocer personalmente, todas las actuaciones, documentos y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata".

2.7. *Non bis in idem*

El principio en mención deriva del Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala y se configura como un auténtico derecho esencial del ciudadano. Este principio, se encarga de resguardar al ciudadano no únicamente frente a la ulterior sanción penal, sino también frente a la nueva persecución punitiva por los mismos hechos. Por ende, se tiene que anotar que el mismo cuenta con dos manifestaciones que son material y procesal.

Dentro de su dimensión de carácter material limita que exista duplicidad de sanciones penales en aquellos casos en los cuales se presente duplicidad de procedimientos



sancionadores en el caso de que exista una triple identidad del sujeto, fundamento y hecho, encontrando su concreción en la cosa juzgada y en las reglas de preferencia de la autoridad judicial, en relación a la administración de aquellos supuestos en que los hechos que se busca sancionar puedan ser no únicamente constitutivos de infracciones administrativas, sino también de delitos o faltas.

“Dentro del campo estrictamente penal, este principio encuentra su concreción esencialmente en el concurso de leyes penales, el cual limita que por una misma infracción se puedan oponer dos o más penas de carácter criminal”.²³

²³ Hassemer. **Ob.Cit.** Pág. 55.





CAPÍTULO III

3. El delito

“Delito es la conducta sancionada por el legislador con una pena. Se le señala como el comportamiento humano que compromete las relaciones de la sociedad y que frente a ello exige una sanción penal, siendo la misma una acción típica, antijurídica, culpable y punible”.²⁴

La idea del delito toma su origen en la ley penal. Entre la ley penal y el delito existe un nexo indisoluble, debido a que el delito es justamente la transgresión de la ley penal, o sea, la infracción de un orden o prohibición impuesta por la legislación. Consecuentemente, delito será todo hecho al cual el ordenamiento jurídico penal le adscribe como consecuencia una pena, la cual es impuesta por la autoridad judicial por medio de un proceso.

3.1. Conceptualización

El delito es la acción u omisión deliberada a la normativa legal vigente que recibirá un castigo, debido a que existe una pena en el derecho por su comisión. También, existe la posibilidad de que el delito consista en la consecuencia de la realización de una imprudencia, o sea, que no existió la intención de contrariar la ley. Se puede señalar que el delito es la infracción a la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad

²⁴ Domínguez Estrada, Alfonso. **El delito, el delincuente, la pena y las medidas de seguridad**. Pág. 32.



de los ciudadanos, resultante de un acto externo del ser humano, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.

3.2. Sujetos

Generalmente, la doctrina hace referencia a dos clases de sujetos del derecho penal: el primero, es quien lleva a cabo o comete el delito y recibe el nombre de sujeto activo, ofensor, agente o delincuente; el segundo, es quien padece las consecuencias del mismo y recibe el nombre de sujeto pasivo.

“a) **Sujeto activo:** en las legislaciones antiguas y fundamentalmente en los pueblos primitivos, se atribuyó ilógicamente la capacidad delictiva a las cosas inanimadas, haciendo referencia a las mismas como sujetos activos de los delitos que se les imputaban.

Pero, en las legislaciones modernas ello fue cambiando y el día de hoy se puede hacer la aseveración de que el sujeto activo del delito consiste en el que lleva a cabo la acción y el comportamiento descrito legalmente.

Debido a que la acción consiste en un acaecimiento dependiente de la voluntad, la misma no puede ser atribuida ni por ende llevada a cabo, sino por una persona humana. El sujeto activo del delito es quien lo comete o bien tiene participación en su ejecución. La aplicación de medidas de defensa social a las personas jurídicas no tiene que excluir la responsabilidad penal individual, para que debido



a la misma infracción se llegue a exigir que las personas físicas tomen parte directa en la administración de los intereses de la persona jurídica.

- b) Sujeto pasivo: es el que padece las consecuencias del delito, o sea, el titular del interés jurídicamente resguardado, atacado por el delito o bien puesto a la exposición de peligro”.²⁵

3.3. Objeto del delito

El objeto del delito es el referente a cualquier ente corpóreo hacia el cual se encamina la actividad previamente descrita en el tipo penal.

Es todo aquello sobre lo cual se llega a concretar el interés jurídico que el legislador busca tutelar en cada tipo y al cual se tiene que hacer referencia en cuanto a la conducta del sujeto activo. El contenido del mismo son las personas individuales o jurídicas y los objetos inanimados.

3.4. Formas de manifestación delictivas

Como presupuesto indispensable, la conducta humana para la creación formal de todas las figuras delictivas, acostumbra operar de dos maneras distintas, dando con ello origen a la clasificación de los delitos, tomando en consideración las formas de acción

²⁵ Del Río, Raymundo. **Explicaciones de derecho penal.** Pág. 22.



existentes. De conformidad con las maneras de actuación se puede anotar la siguiente clasificación:

- a) **Delitos de acción o comisión:** la conducta del ser humano es referente a llevar a cabo algo que infringe una ley prohibitiva.
- b) **Delitos de pura omisión:** la conducta humana es referente a no hacer algo, infringiendo para el efecto una ley preceptiva que ordena la realización de un determinado asunto.
- c) **Delitos de comisión por omisión:** la conducta del hombre infringe una ley prohibitiva a través de la infracción de una norma, o sea, son delitos de acción que han sido cometidos a través de una omisión.
- d) **Delitos de pura actividad:** son aquellos que no necesitan de un cambio en el mundo exterior, siendo suficiente la condición humana.

3.5. La conducta y su aspecto negativo

Se denomina acción a cualquier comportamiento que se encuentre bajo la dependencia de la voluntad del ser humano. Únicamente el acto voluntario puede ser penalmente importante. La voluntad quiere decir siempre una finalidad. No se puede concebir un acto de la voluntad que no se encuentre encaminado a su realización. El contenido de la voluntad siempre es algo que se busca alcanzar, o sea, un fin.



De ello, que la acción humana regida por la voluntad siempre sea una acción final y que se encuentre encaminada a la consecución de una finalidad. La dirección final de la acción se lleva a cabo en una fase interna y una fase externa.

- a) Fase interna: "Es aquella que se presenta en la esfera del pensamiento del autor, siendo el mismo el que se encarga de proponer de manera anticipada la realización de la finalidad que haya sido propuesta".²⁶

O sea, solamente cuando el autor se encuentra seguro de lo que busca, puede entonces plantearse el problema de la forma en la cual lo quiere llevar a cabo.

En esta fase, también se deben tomar en cuenta los efectos que van entrelazados a los medios elegidos y a la consecución de la finalidad propuesta.

La consideración relativa a efectos concomitantes puede hacer que el autor vuelva a plantearse la realización del fin y rechace algunos de los medios que se seleccionan para su realización.

- b) Fase externa: después de propuesto el fin representado mentalmente y seleccionados los medios necesarios para su realización, así como ponderados los efectos concomitantes, el autor procede a llevarlos a cabo, poniéndolos en marcha de acuerdo a su finalidad y procura con ello alcanzar la meta que se haya propuesto, llevando a cabo paso a paso cada actuación de forma mental.

²⁶ **ibid.** Pág. 30.



La valoración de orden penal puede recaer a la vez sobre cualquiera de las fases de la acción, una vez que las mismas hayan sido realizadas en el mundo externo.

También, puede suceder que la finalidad principal no sea de importancia desde el punto de vista penal y no lo sean los efectos concomitantes o bien los medios seleccionados para su realización.

Las ideas y el pensamiento no pueden ser delitos y se traducen en actuaciones externas, existiendo dos clases de acción que son:

- a) Acción propiamente establecida.
- b) Acción por omisión.

La acción típica que especifica la parte especial del Código Penal señala los elementos típicos que son necesarios para la individualización de una conducta.

Para el principio de legalidad es necesario que se cumplan con todos y cada uno de los tipos o elementos que se encuentran en la normativa.

No se tiene que confundir el hecho de que la acción sea típica. Existen acciones antijurídicas que no son típicas. Las acciones son típicas y antijurídicas si van en contra de la norma penal. También, existen acciones típicas que no necesariamente son antijurídicas.



Al derecho penal le es de interés las causas, las cuales tienen su nacimiento en la conducta del ser humano, lo cual es bastante fácil observar en los delitos de resultado, comisión o comisión por omisión, pero en el caso de los delitos puros de omisión se presenta dicha problemática.

Además, se tiene que indicar que esta relación de causalidad es debido a que si no se presenta una inactividad ilícita del agente no puede llegarse a producir delito.

La teoría de la causalidad se divide en:

- a) Corriente de la equivalencia de las condiciones señalando que existe un actuar que no se puede observar.
- b) La causalidad que señala la eficiencia propia de la condición para la producción de la condición señalada.

3.6. La tipicidad

“La diversidad de maneras del surgimiento de los comportamientos delictivos impone la búsqueda de una imagen de orden conceptual lo suficientemente abstracta para poder de esa manera englobar en ella todos aquellos comportamientos que cuenten con características especiales bastante comunes. Dicha figura conceptual consiste en el denominado tipo”.²⁷

²⁷ Maldonado Aguirre, Alejandro. *El delito*. Pág. 66.



A la descripción de la conducta no permitida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de un hecho de una norma penal es llamado tipo.

La tipicidad consiste en una cualidad que se le tiene que atribuir a un comportamiento cuando el mismo es subsumible en el supuesto de hecho de una norma penal. El tipo cuenta en el derecho penal con una triple función:

- a) Función seleccionadora: en cuanto a los comportamientos del ser humano penalmente importantes.
- b) Función garantista: relacionada con que únicamente los comportamientos subsumibles en el orden jurídico pueden ser castigados penalmente.
- c) Función motivadora: en relación a la descripción que tiene que existir en cuanto a los comportamientos de orden penal que el legislador tiene que indicar a los ciudadanos en cuanto a qué comportamientos se encuentran prohibidos y espera una conminación legal que está contenida en los tipos.

“La tipicidad es referente a la adecuación de un hecho que haya sido realizado por la descripción de un hecho penal. Por imperativo del principio de legalidad en su vertiente de *nullum crimen sine lege*, únicamente los hechos tipificados legalmente como delitos pueden ser tomados en consideración de esa manera”.²⁸

²⁸ *Ibid.* Pág. 78.



Ningún hecho por antijurídico y culpable que pueda ser, tiene la calidad de llegar a la categoría de delito si al mismo tiempo no es típico, es decir, no es correspondiente a la descripción contenida dentro de la normativa penal.

El legislador tiene que encargarse de describir con toda exactitud y hasta sus más íntimos detalles los comportamientos que estime tienen que ser sancionados como delito.

3.7. Antijuricidad

De manera formal se señala que la antijuricidad consiste en la relación de oposición existente entre la conducta del ser humano y la norma penal o bien la contradicción existente entre una conducta concreta y el orden jurídico penal establecido con anterioridad por el Estado.

Materialmente se señala que la acción encierra una conducta antisocial que es tendiente a lesionar o a poner en peligro un bien jurídico tutelado estatalmente. Consiste en un juicio de valor que declara que la conducta no es aquella que demanda el derecho.

Consiste en el juicio negativo de valor que recae sobre un comportamiento del ser humano y que señala que dicho actuar es adverso a las exigencias del ordenamiento legal. La antijuricidad consiste en un concepto unitario valedero, de manera que lo que es antijurídico lo es también para las restantes ramas del ordenamiento legal.



“Dentro de la doctrina científica del derecho penal, las causas de justificación consisten en el negativo de la antijuricidad como elementos positivos del delito y son aquellas que cuentan con la virtud de convertir en ilícito un acto ilícito, o sea, que cuando un acto delictivo surge de una causa de justificación de lo injusto, desaparece la antijuricidad del delito y como consecuencia de ello se tiene que liberar la responsabilidad penal al sujeto activo”.²⁹

El ordenamiento jurídico no únicamente se encuentra compuesto de la realización de un hecho prohibido, debido a que el tipo es constitutivo de la descripción de la materia referente a la prohibición, o sea, de los hechos que el legislador quiere evitar y que realicen los ciudadanos.

3.8. Culpabilidad

Es la conciencia de la antijuricidad de la conducta, o sea, supone la reprochabilidad del hecho previamente calificado como típico y antijurídico, fundada en el desacato del autor frente al derecho por medio de su conducta, mediante la cual menoscaba la confianza general en la vigencia de las normas. El problema de la culpabilidad es central en el derecho penal, por cuanto se encarga de la determinación de la posibilidad de ejercicio del *ius puniendi*.

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

²⁹ Cerezo Mir, José. **El delito y sus consecuencias jurídicas**. Pág. 11.



concurrieron en la persona del autor en el momento de la comisión del hecho típico y antijurídico.

3.9. Punibilidad

La punibilidad es aquella conducta a la que se tiene la posibilidad de aplicar una pena de acuerdo a determinadas circunstancias, en el terreno de la coerción materialmente penal que no es una característica del delito, sino el resultado de la existencia de una conducta típica, antijurídica y culpable que cumple determinadas condiciones.

Puede significar merecimiento de pena y en dicho sentido todo delito es punible y también puede significar la posibilidad de aplicar las penas.

La afirmación de que el delito es punible, surge de la afirmación referente a la coercibilidad que permite el lugar del delito, lo cual no siempre opera, debido a que existe una problemática que le es propia y que ocasionalmente limita su operatividad.

3.10. Causas de justificación

Las causas de justificación consisten en los fundamentos de la justificación que se encuentran en el ordenamiento jurídico.

El Artículo 24 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Causas de justificación. Son causas de justificación:



Legítima defensa

1o. Quien obra en defensa de su persona, bienes o derechos, o en defensa de la persona, bienes o derechos de otra, siempre que concurren la circunstancias siguientes:

- a) **Agresión ilegítima;**
- b) **Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla;**
- c) **Falta de provocación suficiente por parte del defensor. Se entenderá que concurren estas tres circunstancias respecto de aquél que 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 requisito previsto en el literal c) no es necesario cuando se trata de la defensa de sus parientes dentro de los grados de ley, de su cónyuge o concubinario, de sus padres o hijos adoptivos, siempre que el defensor no haya tomado parte en la provocación.

Estado de necesidad

2o. Quien haya cometido un hecho obligado por la necesidad de salvarse o de salvar a otros de un peligro, no causado por él voluntariamente, ni evitable de otra manera, siempre que el hecho sea en proporción al peligro. Esta exención se extiende al que causare daño en el patrimonio ajeno, si concurrieren las condiciones siguientes:

- a) **Realidad del mal que se trate de evitar;**
- b) **Que el mal sea mayor que el que se causa para evitarlo;**
- c) **Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo.**



No puede alegar estado de necesidad, quien tenía el deber legal de afrontar el peligro o sacrificarse.

Legítimo ejercicio de un derecho

30. Quien ejecuta 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”.

3.11. Circunstancias atenuantes de responsabilidad penal

Las circunstancias atenuantes se encuentran reguladas en el Artículo 26 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: “Son circunstancias atenuantes:

Inferioridad síquica

- 1º. Las condiciones determinadas por circunstancias orgánicas o patológicas que disminuyan, sin excluirla, la capacidad de comprender o de querer del sujeto.

Exceso de las causas de justificación

- 2º. El exceso de los límites establecidos en las causas de justificación.

Estado emotivo

- 3º. Obrar el delincuente por estímulos tan poderosos que, naturalmente, hayan producido arrebatos u obcecación.

Arrepentimiento eficaz

- 4º. Si el delincuente ha procurado, con celo, reparar el daño causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias.

Reparación del perjuicio



- 5°. Si el delincuente, a criterio del tribunal, ha reparado, restituido o indemnizado adecuada y satisfactoriamente el daño causado antes de dictarse sentencia.

Preterintencionalidad

- 6°. No haber tenido intención de causar un daño de tanta gravedad, como el que se produjo.

Presentación a la autoridad

- 7°. Si, pudiendo el imputado eludir la acción de la justicia por fuga u otro medio idóneo, se ha presentado voluntariamente a la autoridad.

Confesión espontánea

- 8°. La confesión del procesado, si la hubiere prestado en su primera declaración.

Ignorancia

- 9°. La falta de ilustración, dada la naturaleza del delito, en cuanto haya influido en su ejecución.

Dificultad de prever

10. En los delitos culposos, causar el resultado dañoso en circunstancias que lo hacían muy improbable o difícil de prever.

Provocación o amenaza

11. Haber precedido inmediatamente, de parte del ofendido, provocación o amenaza en proporción al delito.

Vindicación de ofensas

12. Haber ejecutado el hecho en vindicación próxima de una ofensa grave, causada al autor del delito, su cónyuge, su concubinario, sus parientes dentro de los grados de ley, sus adoptantes o sus adoptados.



Se entiende por vindicación próxima la que se ejerce consecutivamente a la ofensa, o cuando no ha habido el tiempo necesario para la reflexión.

Inculpabilidad incompleta

13. Las expresadas en el artículo 25 cuando no concurren los requisitos necesarios para excluir de responsabilidad en los respectivos casos.

Atenuantes por analogía

14. Cualquiera otra circunstancia de igual entidad y análoga a las anteriores”.

3.12. Circunstancias agravantes de responsabilidad penal

Las circunstancias agravantes se encuentran reguladas en el Artículo 27 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: “Motivos fútiles o abyectos

- 1º. Haber obrado el delincuente por motivos fútiles o abyectos.

Alevosía

- 2º. Ejecutar el hecho con alevosía. Hay alevosía, cuando se comete el delito empleando medios, modos o formas, que tiendan directa o especialmente a asegurar su ejecución, sin riesgo que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido; o cuando éste, por sus condiciones personales o por circunstancias en que se encuentre, no pueda prevenir, evitar el hecho o defenderse.

Premeditación

- 3º. Obrar con premeditación conocida.

Hay premeditación conocida, cuando se demuestre que los actos externos realizados revelen que la idea del delito surgió en la mente de su autor, con



anterioridad suficiente a su ejecución, para organizarlo, deliberarlo o planearlo y que, en el tiempo que medió entre el propósito y su realización, preparó ésta y la ejecutó fría y reflexivamente.

Medios gravemente peligrosos

- 4°. Ejecutar el hecho por medio de explosivos, gases perjudiciales, inundación, incendio, envenenamiento, narcótico, varamiento de nave, accidente de aviación, avería causada a propósito, descarrilamiento, alteración del orden público o por cualquier otro medio idóneo para ocasionar estragos de carácter general.

Aprovechamiento de calamidad

- 5°. Aprovechar para la ejecución del delito, que ocurra o haya ocurrido un ciclón, terremoto, inundación, naufragio, incendio, descarrilamiento, accidente de tránsito de cualquier clase, explosión, alteración del orden público o cualquier otro estrago o calamidad pública.

Abuso de superioridad

- 6°. Abusar de superioridad física o mental, o emplear medios que debiliten la defensa de la víctima.

Ensañamiento

- 7°. Aumentar, deliberadamente los efectos del delito, causando otros innecesarios para su realización o emplear medios que añadan la ignominia a la acción delictual.

Preparación para la fuga

- 8°. Ejecutar el hecho empleando vehículo o cualquier medio, modo o forma que asegure la fuga del delincuente.

Artificio para realizar el delito



- 9°. Cometer el delito empleando astucia, fraude, disfraz o cualquier otro engaño suficiente para facilitar la ejecución del delito u ocultar la identidad del delincuente.

Cooperación de menores de edad

10. Cometer el delito utilizando la participación o ayuda de persona menor de edad.

Interés lucrativo

11. Cometer el delito mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria.

Abuso de autoridad

12. Prevalerse, el delincuente, de su carácter público o del poder inherente al cargo, oficio, ministerio o profesión, o cometerlo haciendo uso de defunciones que anteriormente, hubiere tenido.

Auxilio de gente armada

13. Ejecutar el delito con auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcionen la impunidad.

Cuadrilla

14. Ejecutar el delito en cuadrilla.

Hay cuadrilla cuando concurren a la comisión del delito más de tres personas armadas.

Nocturnidad y despoblado

15. Ejecutar el delito de noche o en despoblado, ya sea que se elija o se aproveche una u otra circunstancia, según la naturaleza y accidentes del hecho.

Menosprecio de autoridad

16. Ejecutar el delito con ofensa o menosprecio de la autoridad pública o en el lugar en que ésta éste ejerciendo sus funciones.



Embriaguez

17. **Embriagarse el delincuente o intoxicarse, deliberadamente para ejecutar el delito.**

Menosprecio al ofendido

18. **Ejecutar el hecho con desprecio de la edad avanzada o de la niñez, del sexo, de la enfermedad o de la condición de incapacidad física o penuria económica del ofendido, según la naturaleza y accidentes del hecho.**

Vinculación con otro delito

19. **Ejecutar el delito para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito, o para impedir su descubrimiento.**

Menosprecio del lugar

20. **Ejecutar el delito en la morada del ofendido, cuando éste no haya provocado el suceso.**

Facilidades de prever

21. **En los delitos culposos, haber ocasionado el resultado dañoso en circunstancias que lo hacían muy probable o fácilmente previsible.**

Uso de medios publicitarios

22. **Ejecutar el hecho por medio de la imprenta, grabado, cuadros expuestos al público, cinematógrafo, proyecciones luminosas, radiotelégrafo, teléfono, televisión o cualquier otro medio de alta difusión.**

Reincidencia

23. **La de ser reincidente el reo.**

Es reincidente quien comete un nuevo delito después de haber sido condenado, en sentencia ejecutoriada, por un delito anterior cometido en el país o en el extranjero, haya o no cumplido la pena.



Habitualidad

24. La de ser el reo delincuente habitual.

Se declarará delincuente habitual a quien, habiendo sido condenado por más de dos delitos anteriores, cometiere otro u otros, en Guatemala o fuera de ella, hubiere o no cumplido las penas.

El delincuente habitual será sancionado con el doble de la pena”.



SECRETARIA



CAPÍTULO IV

4. La determinación de la situación financiera y de la responsabilidad penal de los autores del delito de estafa mediante informes contables

“La estafa es un delito contra la propiedad o el patrimonio. En variadas ocasiones se puede asimilar al fraude y al engaño. De conformidad con lo regulado en las legislaciones el delito en mención es un acto de daño o perjuicio sobre la propiedad o el patrimonio de otra persona”.³⁰

4.1. Definición de responsabilidad penal

“La responsabilidad penal o criminal como también se le denomina es el deber jurídico que se impone a un individuo imputable de responder de su acción antijurídica prevista en el Código Penal como delito, de la que es culpable, debiendo sufrir sus consecuencias jurídicas”.³¹

4.2. Clases de responsabilidad penal

Los tipos o clases de responsabilidad penal que existen son los que a continuación se indican:

³⁰ Pascual Pérez, Virginia Marisol. **Delito de estafa**. Pág. 28.

³¹ Velez Mariconde, Alfredo. **Responsabilidad penal**. Pág. 50.



- "a) Común: se presenta cuando el delito cometido puede ser llevado a cabo por cualquier individuo.

- b) Especial: sucede cuando el delito es cometido por un funcionario público aprovechándose de su condición".³²

4.3. Tipo penal del delito de estafa

El núcleo referente al tipo penal del delito de estafa es el engaño. El sujeto activo del delito se hace entregar un bien patrimonial, mediante el engaño, o sea, haciendo creer la existencia de algo que en realidad no existe.

"El bien jurídico que busca protegerse es el patrimonio o la propiedad. Modernamente, se tiene que indicar que el término mayormente acorde es el de patrimonio, que es referente a una universalidad de derecho que se constituye por activos y pasivos".³³

Existen distintas modalidades, debido a que se entiende que el engaño puede ser producido tanto de un modo activo como también pasivo.

El problema principal para comprender que un engaño de un modo pasivo es calificativo de estafa, consiste en que el engaño tiene que ser bastante como para la producción de

³² **Ibid.** Pág. 52.

³³ González de la Vega, Francisco. **Responsabilidad penal.** Pág. 20.



un acto dispositivo. Una actuación pasiva es bien difícil que llegue a provocar un engaño.

4.4. Estafa propia

El Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 263 indica: “Estafa propia. Comete estafa quien, induciendo a error a otro, mediante ardid o engaño lo defraudare en su patrimonio en perjuicio propio o ajeno. El responsable de este delito será sancionado con prisión de seis meses a cuatro años y multa de doscientos a diez mil quetzales”.

4.5. Casos especiales de estafa

El Artículo 264 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Casos especiales de estafa. Incurrirá en las sanciones señaladas en el artículo anterior:

- 1o. Quien defraudare a otro usando nombre fingido, atribuyéndose poder, influencia, relaciones o cualidades supuestas, aparentando bienes, comisión, empresa o negociaciones imaginarias.
- 2o. El platero o joyero que alterare en su calidad, ley o peso, los objetos relativos a su arte o comercio, o traficare con ellos.
- 3o. Los traficantes que defraudaren, usando pesas o medidas falsas, en el despacho de los objetos de su tráfico.



40. Quien defraudare a otro con supuesta remuneración, a funcionarios, autoridades, agentes de ésta o empleados públicos, o como recompensa de su mediación para obtener una resolución favorable en un asunto que de los mismos dependa, sin perjuicio de las acciones de calumnia que a éstos corresponda.
50. Quien cometiere alguna defraudación, abusando de firma de otro, en blanco o extendiendo con ella algún documento en perjuicio del mismo o de un tercero.
60. Quien defraudare a otro haciéndole suscribir, con engaño algún documento.
70. Quien se valiere de fraude para asegurar la suerte en juegos de azar.
80. Quien cometiere defraudación sustrayendo, ocultando o inutilizando, en todo o en parte, algún proceso, expediente, documento u otro escrito.
90. Quien, fingiéndose dueño de una cosa inmueble, la enajenare, gravare o dispusiere de ella, en cualquier otra forma.
10. Quien dispusiere de un bien como libre, sabiendo que estaba gravado o sujeto a otra clase de limitaciones y quien, con su enajenación o gravamen, impidiere, con ánimo de lucro, el ejercicio de tales derechos.
11. Quien enajena separadamente una cosa a dos o más personas, con perjuicio de cualquiera de ellas o de tercero.
12. Quien otorgare, en perjuicio de otro, un contrato simulado.
13. Quien, a sabiendas, adquiere o recibiere, en cualquier forma, bienes de quien no fuere su dueño o no tuviere derecho para disponer de ellos.
14. Quien, con perjuicio de otro, ejerciere un derecho de cualquier naturaleza a sabiendas de que ha sido privado del mismo por resolución judicial firme.
15. Quien destruyere o deteriorare, total o parcialmente bienes que le pertenezcan, afectos a derechos de un tercero, con el propósito de defraudar a éste.



16. Quien comprare a plazos un bien y lo enajenare posteriormente o dispusiere de él, en cualquier forma, sin haber pagado la totalidad del precio.
17. Quien negare su firma en cualquier documento de obligación o descargo.
18. Quien, con datos falsos u ocultando antecedentes que le son conocidos, celebrare dolosamente, contratos basados en dichos datos o antecedentes.
19. Quien, sin autorización o haciendo uso indebido de ésta mediante colectas o recaudaciones, defraudare a otros. Si la recaudación o colecta se hace sin autorización y sin propósito de defraudar, o estando autorizada no se cumple con los requisitos legales correspondientes, la sanción será de multa de veinte a doscientos quetzales.
20. Quien cobrare sueldos no devengados, servicios o suministros no efectuados.
21. Quien defraudare valiéndose de la inexperiencia, falta de discernimiento o pasiones de un menor o incapacitado.
22. El deudor que dispusiere, en cualquier forma, de los frutos gravados con prenda para garantizar créditos destinados a la producción.
23. Quien defraudare o perjudicare a otro, usando de cualquier ardid o engaño, que no se haya expresado en los incisos anteriores”.

4.6. Estudio de la determinación de la situación financiera y de la responsabilidad penal de los autores del delito de estafa mediante informes contables

“El estudio de la determinación de la situación financiera tiene que llevarse mediante un documento contable que se encargue de reflejar la situación de los entes



económicos, en lo que respecta a la organización pública o privada a una fecha determinada y que permita con ello llevar a cabo un análisis comparativo, incluyendo el activo, el pasivo y el capital contable. Se formula de acuerdo a un formato y criterio estándar para que la información básica de la empresa pueda llegar a ser obtenida de manera uniforme”.³⁴

El Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 35 indica: “Responsables. Son responsables penalmente del delito: los autores y los cómplices. De las faltas sólo son responsables los autores”.

El Artículo 36 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala señala: “Autores. Son autores: 1o. Quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito. 2o. Quienes fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutarlo. 3o. Quienes cooperan a la realización del delito, ya sea en su preparación o en su ejecución, con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer. 4o. Quienes habiéndose concertado con otro u otros para la ejecución de un delito, están presentes en el momento de su consumación”.

El Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 37 establece: “Cómplices. Son cómplices: 1o. Quienes animaren o alentaren a otro en su resolución de cometer el delito. 2o. Quienes prometieren su ayuda o cooperación para después de cometido el delito. 3o. Quienes proporcionaren informes o suministraren medios adecuados para realizar el delito. 4o. Quienes sirvieron de enlace

³⁴ *Ibid.* Pág. 52.



o actúen como intermediarios entre los partícipes para obtener la concurrencia de éstos en el delito”.

El Artículo 38 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa: “Responsabilidad penal de personas jurídicas. En lo relativo a personas jurídicas se tendrá como responsables de los delitos respectivos a directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o empleados de ellas, que hubieren intervenido en el hecho y sin cuya participación no se hubiere realizado éste y serán sancionados con las mismas penas señaladas en este Código para las personas individuales”.

El Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 271 preceptúa: “Estafa mediante informes contables. Los auditores, contadores, expertos, directores, gerentes, liquidadores o empleados de entidad bancaria o mercantil, sociedades o cooperativas, que en sus dictámenes o comunicaciones al público, o en sus informes, memorias o proposiciones, o en la formación de los inventarios o balances, consignaren, con ánimo de defraudar, atraer inversiones o de aparentar una situación económica que no tiene, hechos contrarios a la verdad, incompletos o simulados, serán sancionados con prisión de seis meses a cinco años y multa de cien a cinco mil quetzales”.

La autoría y participación en el derecho penal tienen relación con la calidad del sujeto que lleva a cabo un acto típico y antijurídico, en relación a su mayor proximidad con el hecho mismo y con su elaboración material e intelectual.



El autor mediato es quien ocasiona un resultado sirviéndose de otra persona como medio o instrumento para la realización de la posterior ejecución. El autor no lleva a cabo de manera directa y personalmente el delito, debido a que se sirve de otra persona inconsciente de la trascendencia penal que tiene su acto.

La responsabilidad penal consiste en la consecuencia jurídica que deriva de la comisión de un hecho tipificado en una ley penal por un sujeto imputable, siempre que dicho hecho sea adverso al orden jurídico, o sea, antijurídico, además de punible.

La misma, la generan todas aquellas acciones humanas que lesionen un riesgo de lesión a un bien jurídicamente protegido por el ordenamiento jurídico. La comisión del delito genera responsabilidad penal a los autores del delito de estafa mediante informes contables.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La responsabilidad penal es la consecuencia jurídica derivada de la comisión de un hecho tipificado en la ley penal por un sujeto imputable, siempre que ese hecho sea contrario al orden jurídico, es decir, sea antijurídico, además de punible.

Las acciones humanas que lesionen o generen un riesgo de lesión a un bien jurídicamente protegido por el ordenamiento jurídico son las causas de que se origine responsabilidad penal. La comisión de un delito o falta es generadora de la misma. Además, se concreta en la imposición de una pena que puede ser privativa de libertad, de otros derechos o consistir en una multa pecuniaria.

El delito de estafa mediante informes contables señala que su comisión se lleva a cabo por auditores, peritos contadores, expertos, directores, gerentes, ejecutivos, representantes, intendentes, liquidadores, administradores, funcionarios o empleados de entidades mercantiles bancarias, sociedades o cooperativas, que en sus dictámenes o comunicaciones al público, firmen o certifiquen informes, memorias o proposiciones, inventarios, integraciones, estados contables o financieros y consignen datos contrarios a la verdad o a la realidad o fueren simulados con el ánimo de defraudar al público o al Estado. Con el tema, se recomienda la delimitación de la autoría criminal de los responsables de la comisión del delito, para de esa manera garantizar que los responsables sean sancionados por el ilícito cometido.





BIBLIOGRAFÍA

- BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. **Manual de derecho penal.** 2ª. ed. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1984.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** 3ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1986.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. 4ª. ed. **Lineamientos elementales de derecho penal.** México, D.F.: Ed. Porrúa, 2007.
- CASTILLO ACEITUNO, Lauro Javier. **Los informes contables y el delito de estafa.** 3ª. ed. Madrid, España: Ed. Depalma, 2008.
- CEREZO MIR, José. **El delito y sus consecuencias jurídicas.** 5ª. ed. Madrid, España: Ed. Tecnos, 1982.
- DEL RÍO, Raymundo. **Explicaciones de derecho penal.** 3ª. ed. Madrid, España: Ed. Nacimiento, 1985.
- DOMÍNGUEZ ESTRADA, Alfonso. 4ª. ed. **El delito, el delincuente, la pena y las medidas de seguridad.** Guatemala: Ed. Universitaria, 1998.
- FONTÁN BALESTRA, Carlos. **Derecho penal.** 2ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Abelleo Perrot, 1980.
- GOLDSTEIN, Raúl. **Diccionario de derecho penal y criminología.** 3ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Castrea, 1987.
- GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. **Responsabilidad penal.** 4a. ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1991.
- HASSEMER, Winfried. **Principios del derecho penal.** 3ª. ed. Valencia, España: Ed. Tirant lo Blanch, 1989.



MALDONADO AGUIRRE, Alejandro. **El delito**. Guatemala: Ed. José de Pineda Ibarra, 1983.

MARTÍNEZ DONIS, Juan Carlos. **Los principios y garantías del derecho penal**. Guatemala: Ed. José de Pineda Ibarra, 1983.

MIR PUIG, Santiago. **Tratado de derecho penal**. 3ª. ed. Barcelona, España: Ed. Tecfoto, 1998.

MONZÓN PAZ, Guillermo Alfonso. **Introducción al derecho penal guatemalteco**. 2a. ed. Guatemala: Ed. Impresiones Gardisa, 1985.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **El delito y las medidas de seguridad**. Valencia, España: Ed. Tirant lo Blanch, 2000.

PASCUAL PÉREZ, Virginia Marisol. **Delito de estafa**. 3ª. ed. Madrid, España: Ed. Social, 1999.

PUIG PEÑA, Federico. **Derecho penal**. 3ª. ed. Barcelona, España: Ed. Nauta, 1989.

RODRÍGUEZ DEVESA, José María. **Derecho penal español**. 4ª. ed. Madrid, España: Ed. Dykinson, 1989.

SOLER, Sebastián. **Derecho penal**. 5ª. ed. Barcelona, España: Ed. Ariel, 1962.

VELEZ MARICONDE, Alfredo. **Responsabilidad penal**. 4ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ariel, 1998.

Legislación:

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

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



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