

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



**EL DELITO DE ESTAFA COMO RESULTADO EN LA COMPRAVENTA
DE DERECHOS DE POSESIÓN DE BIEN INMUEBLE**

MILTON WILFREDO ALONZO DÍAZ

GUATEMALA, JULIO DE 2017

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

**EL DELITO DE ESTAFA COMO RESULTADO EN LA COMPRAVENTA DE
DERECHOS DE POSESIÓN DE BIEN INMUEBLE**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MILTON WILFREDO ALONZO DÍAZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, julio de 2017

**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. Héctor René Granados Figueroa
Vocal:	Lic. Nelson René Rivas Ruiz
Secretario:	Lic. René Siboney Polillo Cornejo

Segunda Fase:

Presidente:	Licda. Ana Reyna Martínez Antón
Vocal:	Licda. Ana María Ramírez Mejía
Secretario:	Licda. Heidy Yohanna Argueta Pérez

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 del Examen General Público).



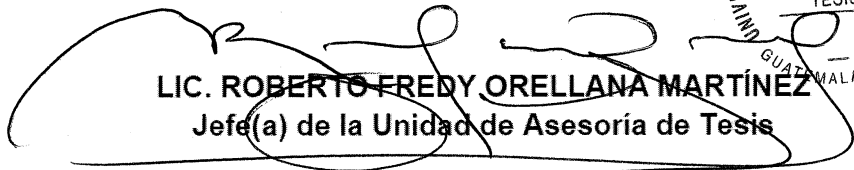
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 27 de marzo de 2017.

Atentamente pase al (a) Profesional, ROSARIO GIL PEREZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
MILTON WILFREDO ALONZO DÍAZ, con carné 200815892,
 intitulado EL DELITO DE ESTAFA COMO RESULTADO EN LA COMPRAVENTA DE DERECHOS DE POSESIÓN
DE BIEN INMUEBLE.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


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



Fecha de recepción 28 / 03 / 2017.

f) Rosario Gil Perez
 Asesor(a)
 (Firma y Sello)

Lic. ROSARIO GIL PEREZ
 Abogado y Notario



Licda. Rosario Gil Pérez
Abogada y Notaria
Coordinación 3er. Y 4to. Semestre Edificio S12 3er. Nivel.
Ciudad Universitaria Zona 12, Guatemala
Tel. 42959207



Guatemala, 28 marzo de 2017

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



Estimado Lic. Orellana:

Respetuosamente a usted informo sobre mi nombramiento como asesor de tesis del bachiller, la cual se intitula "EL DELITO DE ESTAFA COMO RESULTADO EN LA COMPRAVENTA DE DERECHOS DE POSESIÓN DE BIEN INMUEBLE", por lo que me complace manifestarle lo siguiente:

- a) Se asegura expresamente que la asesora no es pariente dentro de los grados de ley del estudiante.
- b) Respecto al contenido científico y técnico de la tesis, en la misma se analizan aspectos legales importantes y de actualidad; en relación al delito de estafa como resultado en la compraventa de derechos de posesión de bien inmueble.
- c) Los métodos utilizados en la investigación fueron el análisis, la inducción, la deducción y la síntesis; mediante los cuales el bachiller no sólo logró comprobar la hipótesis sino que también analizó y expuso detalladamente los aspectos más relevantes relacionados al tipo penal de estafa inmobiliaria. La técnica bibliográfica permitió recolectar y seleccionar adecuadamente el material de referencia.

Licda. Rosario Gil Pérez
Abogada y Notaria
Coordinación 3er. Y 4to. Semestre Edificio S12 3er. Nivel.
Ciudad Universitaria Zona 12, Guatemala
Tel. 42959207



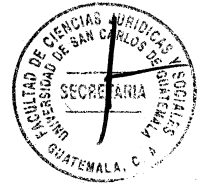
- d) La redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa, habiendo el bachiller utilizado un lenguaje técnico y comprensible para el lector; asimismo, hizo uso de las reglas ortográficas de la Real Academia Española.
- e) El informe final de tesis es una gran contribución científica para la sociedad y para la legislación guatemalteca; puesto que es un tema muy importante que no ha sido investigado suficientemente. En todo caso puede servir como material de consulta para futuras investigaciones.
- f) En la conclusión discursiva, el bachiller expone sus puntos de vista sobre el tipo penal de estafa como resultado en la compraventa de derechos de posesión de bien inmueble y recomienda que se vuelve imperativa la inclusión de ese tipo penal en ley sustantiva penal.
- g) La bibliografía utilizada fue la adecuada al tema, en virtud que se consultaron exposiciones temáticas tanto de autores nacionales como de extranjeros.
- h) El bachiller aceptó todas las sugerencias que le hice y realizó las correcciones necesarias para una mejor comprensión del tema; en todo caso, respeté sus opiniones y los aportes que planteó.

En base a lo anterior, hago de su conocimiento que la tesis cumple con todos los requisitos estipulados en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que apruebo el trabajo de investigación, emitiendo para el efecto **DICTAMEN FAVORABLE**, para que él mismo continúe el trámite correspondiente.

Atentamente,


Licda. Rosario Gil Pérez
Asesora
Colegiada No. 3,058

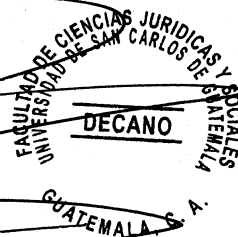
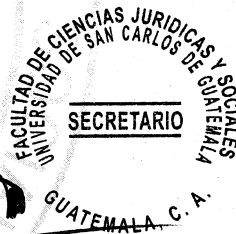
Lic. ROSARIO GIL PEREZ
Abogado y Notario



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 15 de junio de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante MILTON WILFREDO ALONZO DÍAZ, titulado EL DELITO DE ESTAFA COMO RESULTADO EN LA COMPRAVENTA DE DERECHOS DE POSESIÓN DE BIEN INMUEBLE. 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:** Padre y creador de todo cuanto existe, gracias, por dotarme de ciencia y sabiduría. Tú me has guiado en el proyecto de mi vida, Te debo todo cuánto soy y tengo.
- A MIS PADRES:** Con gran amor por ser quienes me han provisto de todo para alcanzar mis máximas aspiraciones. Este triunfo es para ustedes. Siempre les bendeciré por su entrega y ejemplo.
- A MIS HERMANOS:** Por todo el apoyo que me han brindado y por su cercanía con quienes comparto hoy este logro.
- A MIS AMIGOS:** Herber Poron, Gabriel Rodolfo Cabrera, Rudy Costop, Celia Simón, Angélica Lidia, José Orpín, Caren Reyes, Cristofer Fernández, Ronald Oliva, Estuardo Girón, Pablo Quijivix, Johnatán Sánchez, Marvin Pastor, Melvin Mazariegos, Kevin Roca, Edgar Rabinal, Juan Ramírez José Chuy, Luis Girón Rodas, Oscar Simón Quex y Ariel Girón por la amistad que nos une.
- A:** Mi pastor Dr. Sergio Enríquez por su ayuda espiritual que ha sido el bastón con el que me he mantenido firme en el trayecto de mi vida.
- A:** Don Jeremías Calel, su apoyo oportuno ha sido una herramienta clave, por quien imploro bendiciones en todo momento.



A: Los profesionales: Licda. Ana Ramírez, Licda. Gladys Arreaza, Licda. Héctor René Granados, Licda. Elzy Similox, Lic. Menfil Fuentes. Lic. Nery Muñoz, Lic. Rafael Godínez Bolaños, Lic. Jorge Álvarez Quiroz y Lic. Axel Barrios.

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, Alma Mater por abrirme sus puertas y adentrarme en la ciencia y el conocimiento.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por modelarme y formarme como profesional del derecho.



PRESENTACIÓN

El presente trabajo de investigación es de tipo cualitativo, pertenece a la rama del derecho público; se realizó en el municipio de Tecpán, departamento de Chimaltenango, en el período comprendido de 2014 a 2016. El objeto de estudio es el tipo penal de estafa como resultado en la compraventa de derechos de posesión de bien inmueble; el sujeto de estudio es jurídico en virtud que se pretende dotar a la legislación de una herramienta que permita sancionar una conducta que actualmente no está contenida en la normativa sustantiva penal vigente y que requiere de su tipificación como tal.

Ya que es una práctica común que opera en el país por parte de personas inescrupulosas que induciendo a error, mediante ardid o engaño, realizan un negocio jurídico de compraventa el cual lleva inmersa un *animus lucrandi*, lesionando el patrimonio de los ciudadanos que efectúan una compraventa de un inmueble que carece de efectos registrables. Es de carácter imperativo dotar a la legislación penal guatemalteca de un mecanismo penal que sancione la conducta antijurídica de este tipo penal en particular y que proteja el bien jurídico tutelado del patrimonio, dada la facultad que tiene el Estado de proteger la propiedad de los ciudadanos que habitan en territorio nacional.



HIPÓTESIS

Al no estar regulado el delito de estafa en la compraventa de derechos de posesión se menoscaba los bienes de otra persona lo que hace necesario el presente estudio, el Código Penal Decreto número 17-73 no regula el tipo penal específico como lo es el delito de estafa por la compraventa de derechos de posesión de bien inmueble.

Siendo que el Estado de Guatemala en su función de garante de los habitantes del país debe proteger derechos patrimoniales de la población a efecto de evitar las consecuencias jurídicas que devengan de las relaciones contractuales especialmente cuando se trata de la adquisición de bienes, se debe proteger el bien jurídico tutelado del patrimonio a efecto de que cuando un sujeto activo incurra en detrimento o menoscabo de los bienes de otra persona sea susceptible de dilucidar su situación en un proceso penal y de esta manera los juzgadores puedan sancionar conductas contrarias a derecho de personas que inescrupulosamente se enriquecen ilícitamente a costas del trabajo decente de los ciudadanos y ciudadanas del país.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Para llevar a cabo la comprobación de la hipótesis se utilizó la técnica de la observación y los métodos utilizados fueron el analítico y sintético, validándola de tal forma que los factores pragmáticos de esta se sustentan en que el ordenamiento penal guatemalteco carece de una norma específica en relación al tipo penal de estafa como resultado en la compraventa de derechos de posesión de bien inmueble en la normativa sustantiva penal. Es de carácter inmediato proveer a la legislación nacional de mecanismos coadyuvantes a un Estado de derecho que brinde herramientas útiles al aparato de justicia y de esta manera las personas estén protegidas y puedan acceder a presentar denuncias a instancias autorizadas para el efecto y la aplicación de la justicia.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. El derecho real de propiedad.....	1
1.1. El derecho de propiedad.....	3
1.1.1. Condiciones.....	5
1.1.2. Características.....	5
1.1.3. Individualización.....	6
1.1.4. Caracteres	12
1.2. La posesión.....	13
1.2.1. Elementos.....	13
1.2.2. Naturaleza jurídica.....	15
1.2.3. Características.....	16
1.2.4. Clases.....	17
1.3. Justo título.....	20
1.4. Protección de la posesión.....	20
1.5. Contrato de compraventa de derechos de posesión de bien inmueble.....	22

CAPÍTULO II

2. Teoría general del delito.....	25
2.1. Sujetos del delito.....	28
2.2. Elementos positivo del delito.....	30
2.2.1. Acción.....	31
2.2.2. Tipicidad.....	34
2.2.3. Antijuricidad.....	36
2.2.4. Culpabilidad.....	38



2.2.5. Imputabilidad.....	39
2.2.6. Punibilidad.....	41

CAPÍTULO III

3. Plataforma doctrinal del tipo penal de estafa	43
3.1. Origen etimológico.....	43
3.2. Perjuicio patrimonial.....	45
3.3. Pena.....	48
3.4. Modalidades.....	49
3.5. Sujetos.....	52
3.6. Testaferro.....	55
3.7. Estafa y doble venta inmobiliaria.....	57
3.8. Forma en que operan los estafadores de bienes inmuebles.....	62
3.9. La víctima en el delito de estafa.....	66

CAPÍTULO IV

4. El delito de estafa como resultado en la compraventa de derechos de posesión de bien inmueble.....	71
4.1. Disposición patrimonial.....	76
4.2. Propuesta de adición de artículo como el delito de estafa en la compraventa de derechos de posesión de bien inmueble.....	88
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	91
BIBLIOGRAFÍA.....	93



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación permite dar a conocer un tipo penal que hasta el momento no existe en la legislación guatemalteca, para hacerlo susceptible de una sanción, esta es la estafa como resultado en la compraventa de derechos de posesión de bien inmueble. Como consecuencia de la multiplicidad de casos en la praxis contractual en relación a la adquisición de bienes inmuebles. Se suscita la necesidad de su inclusión en la normativa sustantiva penal guatemalteca, con el objeto de proveer de una herramienta a los operadores de justicia y de esta manera dotar a los juzgadores de elementos con los cuales se pueda sancionar al autor que incurra en la comisión de este delito.

Esto en virtud de hacer una legislación que se adapte a las demandas de la realidad del país, ya que en la práctica el negocio jurídico suele ventilarse a través de un contrato de compraventa de derechos de posesión en el que el derecho real de propiedad no está inscrito en el Registro de la Propiedad.

El objetivo general de este trabajo consiste en dotar al sistema jurídico de un tipo penal que pueda ser sancionado por una norma con caracteres de especificidad cuando existan intereses en conflicto en los cuales resulte lesionado el patrimonio y de esta manera se proteja el bien jurídico tutelado al respecto.

La hipótesis formulada fue que no existe en la normativa sustantiva penal el tipo específico de estafa, derivado de ello surge la necesidad de incluirla en el cuerpo legal penal.

El presente trabajo está conformado de cuatro capítulos distribuidos de la manera siguiente: el primer capítulo trata sobre la teoría general del delito; el segundo capítulo versa sobre el derecho real de propiedad como elemento del patrimonio; el tercer capítulo da a conocer la plataforma del tipo penal de estafa y el cuarto capítulo hace



relevancia al delito de estafa como resultado en la compraventa de derechos de posesión de bien inmueble.

Los métodos empleados en la investigación fueron: el método analítico, a través del cual se examinaron las normas que regulan el derecho penal; se utilizó también el método sintético con el cual se generó la conclusión discursiva de investigación realizada; y el método inductivo por medio del cual se extrajo información de casos concretos. Las técnicas empleadas fueron bibliográficas y documentales.

En ese contexto, se desarrolla el contenido de la investigación y de esta manera el aparato jurídico estatal pueda utilizar un mecanismo que coadyuve al sistema de justicia en la aplicabilidad de la ley en beneficio de la víctima del delito específico que se pretende proponer.



CAPÍTULO I

1. El derecho real de propiedad

Este capítulo pone de manifiesto la importancia del derecho real de propiedad siendo que el Estado es garante de su protección, en este sentido también se destaca la importancia de la posesión y sus múltiples modalidades.

Derecho real: el derecho real es una relación jurídica inmediata y directa entre una persona y una cosa. El derecho real es una relación de derecho en virtud de la cual una cosa se encuentra de una manera inmediata y exclusiva, en todo o en parte sometida al poder de apropiación de una persona.

El derecho real es una relación de derecho por virtud de la cual una persona tiene facultad de obtener de una cosa exclusivamente y en forma oponible a todos.

El derecho real es el poder directo e inmediato que una persona ejerce y que es oponible *erga omnes* es decir respecto de todos o frente a todos.

Es el poder jurídico que ejerce una persona física o moral sobre una cosa de manera directa para un aprovechamiento total o parcial, siendo este derecho oponible a terceros, la figura proviene del derecho romano *ius in re* o derecho sobre la cosa.



“El derecho real se traduce en un poder inmediato y directo que el hombre puede ejercitar sobre una cosa a efecto de satisfacer sus necesidades”.¹

Surgiendo para el caso de violación una acción real y que otorga a sus titulares las ventajas inherentes al *ius persecuendi* y al *ius praeferendi*. Se entiende como *ius persecuendi* a la facultad que tienen las personas de perseguir la cosa cuando esta esté en manos de otra que no le pertenece y el *ius praeferendi* es el derecho de preferencia que tiene el copropietario respecto de recuperar el bien de manos del que ostenta la titularidad y no la tenga.

El derecho absoluto implica su oponibilidad erga omnes y los de contenido patrimonial los derechos reales son susceptibles de valor, por lo que integran el patrimonio.

La naturaleza jurídica de los derechos reales está fijada en consideración al bien público y al de las instituciones políticas, y no depende de la voluntad de los particulares, lo que no quiere decir que todas las normas relativas a los derechos reales sean de orden público.

La relación inmediata: su titular, para extraer el beneficio de la cosa sobre la que recibe el derecho pueda ser conocido, debe tener una perspectiva directa de la cosa o bien observar para asegurarse que exista.

¹ Flores Juárez, José Francisco. **Los derechos reales en nuestra legislación**. Pág. 49.



Acciones reales: protege a los derechos reales en caso que se atente contra su existencia, plenitud o libertad. Son acciones reivindicatorias, confesoria y negatoria.

Ius perseguendi y *ius praeferendi*: perseguir la cosa en manos de cualquiera que la tenga con las limitaciones de la propia ley.

1.1. El derecho de propiedad

El derecho de propiedad consiste en el conjunto de facultades que tiene una persona de disponer de sus bienes.

El Artículo 464 del Código Civil Decreto Ley 106 establece: “La propiedad es el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con observancia de las obligaciones que establecen las leyes”.

En este sentido, se entiende, que la propiedad es un derecho que toda persona tiene y que la ley le faculta para poder disponer, enajenar, permutar, donar etc, en la medida que actúe libremente es decir sin que exista coacción por parte de otra persona para ejercer tal derecho.

En el derecho, el dominio o propiedad, es el poder directo o inmediato sobre un bien por el que se atribuye a su titular la capacidad de disponer del mismo, sin más limitaciones que las que imponga la ley.



La propiedad se entiende como el derecho por el que una cosa pertenece a una persona y está sujeta a este modo, al menos virtualmente, universal.

Se debe tomar en cuenta que el objeto del derecho de propiedad está constituido por todos los bienes susceptibles de apropiación.

El Artículo 443 del Código Civil Decreto Ley 106 establece: “Cosas apropiables. Pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley”.

Para que se cumpla tal condición, en general se requieren tres condiciones: que el bien sea útil, ya que si no lo fuera carecería de fin la apropiación, que el bien exista en cantidad limitada y que sea susceptible de ocupación.

“Cabe destacar que el derecho romano sostiene que el derecho de propiedad pleno contempla tres facultades: *ius utendi* uso, *ius fruendi* disfrute y el *ius abutendi* disposición”.²

Es importante tener en cuenta que las personas y los valores como la libertad nunca pueden ser cosificados como propiedad de un tercero.

El Artículo 39 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “Propiedad privada. Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la

² Lamber, Rubén Augusto. **Derecho civil aplicado**. Pág. 199.



persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo a la ley”.

El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos.

De la norma anterior se deduce que el Estado de Guatemala se compromete a velar a que se respete irrestrictamente el derecho de propiedad de los habitantes del país; en tal sentido el propietario de un bien en el uso de sus facultades puede disponer de los bienes que posea, es decir, que los puede arrendar, donar, enajenar libremente si así lo dispusiere.

1.1.1. Condiciones

- a. Útil
- b. Cantidad limitada y;
- c. Susceptible de ocupación

1.1.2. Características

- a. La posesión del bien mueble o inmueble
- b. El usufructo y;
- c. La nuda propiedad



“Esta modalidad tiene su ventaja para el propietario que en base a su propio derecho de disposición, puede delegar su derecho de posesión y su derecho de usufructo con fines personales para lograr un lucro o para traspasar la propiedad a un tercero reservándose el derecho de posesión y usufructo”.³

1.1.3. Individualización

“Pugliati afirma que la individualización consiste en determinar en el campo de la realidad objetiva material, la autonomía en virtud de la cual una parte de esta realidad, diferenciándose respecto del todo, asume la configuración de una unidad objetiva que la convierte en centro de intereses humanos, económicos o de cualquiera otra naturaleza que, al ser tutelados jurídicamente, dan lugar a un bien”.⁴

La individualización del bien una vez producida, conlleva la consecuencia de que, en adelante, aquel será tratado jurídicamente como una unidad objetiva, independiente y autónoma respecto del todo del que se ha diferenciado y separado.

La individualización del objeto es de suma importancia para todo el derecho patrimonial pues no cabe ejercitar acción reivindicatoria, ni ninguna otra de carácter real sin identificar previamente la cosa.

³ *Ibid.* Pág. 95.

⁴ Santiago Nino, Carlos. *Consideraciones sobre la dogmática jurídica.* Pág. 99.



La individualización de las fincas ofrece una trascendencia evidente en el campo hipotecario pues su eficacia trasciende al cambio de titularidad jurídica.

Si dos fincas colindantes pertenecientes a distintos dueños son adquiridas por un tercero, no pierde su individualidad por el mero hecho de la compra y será necesario un acto posterior del nuevo propietario para alterar su anterior destino económico.

Todo fondo constituye una unidad física y económica que asume en el mundo jurídico una individualidad precisa.

El Registro de la Propiedad desempeña un rol importante no solamente en la individualización del bien sino en lo que es más importante en la determinación de su titularidad como son los linderos, régimen jurídico aplicable, cargas, limitaciones y servidumbres a través del principio de especialidad.

Es importante destacar aspectos a considerar en cuanto a la seguridad jurídica registral ya que ésta coadyuva en la protección jurídica de los bienes inmuebles y por lo tanto preserva la propiedad.

El traspaso de bienes inmuebles se da en virtud del nudo consenso, es decir, cuando las partes acuerdan con el precio, se trasmite entre estas la propiedad del bien inmueble, otorgando un contrato de compraventa de bien inmueble.



No obstante para que dicho traspaso tenga efectos jurídicos ante toda la sociedad debe registrarse en el Registro de la Propiedad, para ello se hace necesario y obligatorio que en relación con los inmuebles, se de su debida registración.

Al efectuarse el registro de un bien inmueble a favor de una persona determinada, esta aparecerá ante terceros como la legítima propietaria del bien inmueble, con efectos *erga omnes*, es decir, efectos jurídicos que afectan a todos los miembros de la sociedad.

Además se garantizará a aquellos que deseen adquirir dicho bien inmueble, la legitimación de la persona que está vendiendo el inmueble, constatando la identidad y titularidad del propietario del bien.

En otras palabras, la simple entrega del bien por parte del propietario no implica por ese hecho una publicidad que afecte a terceros por lo que se exceptúa esta modalidad por no llevar intrínsecamente el elemento material de despojo en sí mismo.

El traspaso del bien ya sea que se de a través de los negocios jurídicos de permuta, donación, compraventa, fideicomiso, etc, tendrá efectos jurídicos ante la sociedad y ante terceros; es decir tendrá publicidad registral solamente cuando dicho traspaso, realizado ante un notario, surta efectos registrales al inscribirse en el Registro General de la Propiedad.



Una de las funciones del Registro de la Propiedad es precisamente dar publicidad, entendiéndose por esta la acción de hacer pública una cosa, en este sentido, la existencia de un derecho, a través de los registros que pueden ser consultados por medio del *habeas data*.

Considerada desde el punto de vista general, la publicidad de los derechos reales es ante todo una cuestión de seguridad en la operación sobre inmuebles.

El principal efecto derivado de la publicidad registral estriba en la seguridad jurídica que se brinda a las personas que consultan el Registro General de la Propiedad, *a priori* de la realización de un negocio jurídico.

Este principio de seguridad trasciende la esfera registral y se contempla como un valor de la sociedad así la seguridad es intrínseca a la naturaleza humana, trasciende todos los ámbitos de vida, salud, abrigo, bienestar, alimentos, que le da certeza de su existencia.

Para que el traspaso de un bien inmueble tenga la calidad de publicidad, es decir que se le asigne a una persona la titularidad de un bien, no solo registralmente sino en cuanto a toda la sociedad, es requisito indispensable su inscripción en el registro.



El Registro de la Propiedad se constituye en medio de publicidad declarativo, para proteger mediante la inscripción registral los negocios jurídicos de terceros, con lo cual da certeza y seguridad inmobiliaria en el Estado que opere.

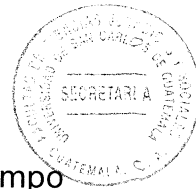
El derecho registral es el conjunto de principios y normas jurídicas que regulan la función del registro público.

El derecho registral inmobiliario es una parte del derecho registral, el cual se refiere al conjunto de principios o normas destinadas a reglar la organización y funcionamiento de los organismos estatales encargados de receptor fundamentalmente los actos y documentos concernientes a los derechos reales o a los que afectan relativos a los inmuebles, así como también las formas y resultado de tales registraciones y, por último, los efectos y consecuencias jurídicas derivados de ella.

“El Autor Villario lo define como el conjunto de normas y principios que regulan la organización, el funcionamiento y los efectos de la publicidad registral en función de la constitución, transmisión, modificación y extinción de los derechos reales sobre inmuebles”.⁵

El derecho inmobiliario registral es el conjunto de normas de derecho civil que regulan las formas de publicidad de los actos de constitución, transmisión, enajenación y disposición de los derechos reales sobre fincas y las garantías de ciertos derechos de personas o de crédito a través del Registro de la Propiedad.

⁵ Carrara, Francesco. **Derecho penal**. Pág. 99



El principio de prioridad registral hace alusión la prevalencia del primero en tiempo primero en registro. De tal forma que el acto o contrato registrable que ingrese en el Registro se antepone o tiene preferencia sobre otro acto o contrato que ingrese a *posteriori*.

El derecho de posesión se sustenta en que si una persona está en el control de su inmueble, es porque tiene algún derecho sobre él, de hecho, la posesión genera la presunción de propiedad a favor del ocupante.

Para ello es necesario, conforme al principio de autonomía de la voluntad, de tres requisitos:

- a. Acto de destinación del bien a un determinado fin digno de ser tutelado por el ordenamiento jurídico.
- b. La intención del sujeto de considerar en el futuro la parte individualizada como unidad autónoma.
- c. Acto material, que consiste en deslindar un inmueble tales como colocar hitos, mojones, trazado de línea divisoria, georeferenciamiento entre otros.

1.1.4. Caracteres

“Para Sánchez Román son tres los caracteres que tiene el derecho real por objeto de una cosa específica y determinada.

- a. Que el derecho real no puede ser producto de mera obligación, contrato o título y necesita de otra causa más poderosa y adecuada a la que los escritores llaman modo.
- b. Que da lugar a una acción real eficaz contra cualquier poseedor de la cosa.
- c. Es un poder con carácter de inmediatividad, no precisando la cooperación de otro para el ejercicio del mismo que constituye el elemento sustancial o aspecto interno.

Es un poder inherente a la cosa que constituye su objeto, de donde se deduce su eficacia y oponibilidad *erga omnes*, es decir contra todos y el perdurar del mismo, aunque la cosa deje de estar en posesión del titular”.⁶

Derivado de lo anterior se infiere que el derecho real tiene características de oponibilidad frente a terceros ya que son oponibles frente a cualquier persona que aduzca propiedad también la inmediatez de quien ejerce el derecho real es decir de quien ostenta poseer tal derecho.

De esa cuenta quedan expuestos los caracteres más importantes de la propiedad.

⁶ Lamber. Op. Cit. Pág. 75.



1.2. La posesión

“La posesión está considerada como derecho real similar del dominio”.⁷

La posesión es una situación de hecho más no de derecho como la propiedad. La posesión requiere o necesita dos elementos para configurarse y ellos son el *corpus*, que es la cosa en sí y el *animus rem sibi habendi* que es la intención de tener la cosa como propia, de comportarse respecto a ella de como lo haría su dueño.

El Artículo 612 del Código Civil establece: “concepto de posesión: es poseedor el que ejerce sobre un bien todos o algunas de las facultades inherentes al dominio. El titular del dominio puede disponer de los suyo de manera que desee”.

Es decir, la posesión requiere la intención y la conducta de un propietario. Se distingue de la mera tenencia, en la cual el tenedor reconoce en otra persona la propiedad de la cosa en su poder. La posesión se presume de buena fe.

1.2.1. Elementos

La posesión exige la reunión de dos elementos el *corpus* y el *animus*:

- a. El *corpus*, elemento material de la posesión, es el ejercicio sobre la cosa de actos de dueño. Cabe ejercer y adquirir el *corpus* por mediación de otro.

⁷ Brañas. **Op. Cit.** Pág. 37.



b. El *animus*, elemento intelectual de la posesión, es la intención que mueve al ocupante. La definición del *animus* del poseedor ha sido objeto de controversias entre dos autores alemanes; Savigny, para el cual el poseedor debe tener el *animus domini*, la intención de comportarse como propietario intención que no tienen los detentadores; e Ihering el cual ha sostenido que todos los ocupantes, incluso los detentadores tienen el mismo *animus tenendi*.

Por otra, el derecho positivo francés exige para que exista posesión, el *animus domini*, por lo tanto, le niega los efectos de la posesión a la simple detentación, sin embargo, la jurisprudencia concede a los detentadores la protección de una de las acciones posesorias la de recobrarla.

El poseedor puede ser el titular del derecho real correspondiente al poder que ejerce, por otro lado suele ser así casi siempre porque solo excepcionalmente está la cosa fuera del poder de la persona que tiene sobre ella un derecho real.

Mientras que el propietario deja de tener la posesión cuando de la cosa se apodera un poseedor; la presencia de un detentador no le impide a un propietario seguir poseyendo. El propietario que haya alquilado su casa, conserva la posesión, posee a través del inquilino.

Es de esa cuenta, que la determinación de la posesión es importante para el derecho de propiedad por la relevancia de lo que de ella se deriva.



1.2.2. Naturaleza jurídica

La necesidad de una detentación efectiva del bien o derecho, llevan a la mayor parte de la doctrina a considerar la posesión como un hecho con efectos jurídicos.

Si bien, la posesión no es un derecho en sí, es necesaria una protección de la misma, de forma que un poseedor no se vea en la obligación de probar su título posesorio el motivo por el cual posee lícitamente, cada vez que alguien intente interrumpir su posesión.

La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.

El poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo. De lo cual se infiere que la persona que posea la cosa debe ejercer ánimo de dueño, es decir, realizar todos los actos propios de una persona que es propietaria tales como: el mantenimiento y conservación de la cosa; no es requisito que el poseedor tenga la cosa por sí mismo, y puede otra persona tener la cosa dada en arrendamiento por el poseedor a otra persona.

Es la posesión una presunción en la cual el poseedor es considerado el dueño mientras no se compruebe lo contrario, esta figura jurídica creada por el legislador es muy importante ya que si una persona propietaria abandona una cosa y la deja a su suerte,



pero otra persona la conserva, la mejora, es justo que con el transcurrir del tiempo exista una figura que le permita adquirir la propiedad de ese bien al cual le ha dado una utilidad y ha gastado tiempo en conservarlo.

1.2.3. Características

Las características de la posesión son las siguientes:

- a. Supone una relación del hombre con las cosas.
- b. Es una relación de dominación o poder.
- c. Es una dominación de hecho sin prejuzgar si existe para ello una titularidad de dominio u otro derecho real.

La tenencia de una cosa o el disfrute de un derecho por una persona que se denomina posesión civil es esa misma tenencia o disfrute unidos a la intención de haber la cosa o derechos como suyos.

La posesión se ejerce en las cosas o en los derechos por la misma persona que los tiene y disfruta o por otra persona que los disfruta en nombre del titular de la posesión.

La posesión en los bienes y derechos puede entenderse en unos conceptos: o en el de dueño o en el de tenedor de la cosa o derecho para conservarlos o disfrutarlos perteneciendo el dominio a otra persona.



Se reputa poseedor de buena fe al que ignora que en su título o modo de adquirir exista vicio que lo invalide. Se reputa poseedor de mala fe el que se halla en el caso contrario.

La buena fe se presume siempre y al que afirma la mala fe de un poseedor corresponde la prueba.

Todo poseedor tiene derecho a ser respetado en su posesión y, si fuere inquietado en ella, deberá ser amparado o restituido en dicha posesión.

Es la posesión el camino para que con el transcurrir del tiempo se adquieran los bienes por prescripción adquisitiva o de dominio.

1.2.4. Clases

Según la doctrina en general se puede hacer la clasificación siguiente:

- a. Posesión regular u ordinaria: es aquella donde faltan los requisitos de: justo título y la buena fe.
- b. Posesión irregular: cuando no se posea justo título.
- c. Posesión legal: es la estipulada por la ley; por ejemplo la del heredero o la especificada en materia de vivienda de interés social.



- d. **Posesión efectiva:** es la que declara el juez que lleva la sucesión para efectos de una posesión por parte de uno de los delegatarios de la herencia.
- e. **Posesión pacífica:** es aquella en que no media coacción.
- f. **Posesión violenta:** la que se adquiere por la fuerza o por medio de coacción moral o material contra el poseedor, contra la persona que lo representa o contra quien tiene la cosa a nombre de aquel.
- g. **Posesión pública:** es la que se disfruta de manera que pueda ser conocida de todos.
- h. **Posesión clandestina:** la que se ejerce ocultándola a los que tienen derecho para oponerse a ella; contenida en el Artículo 632 del Código Civil Decreto Ley 106 del jefe de Estado de Guatemala.
- i. **Posesión de buena fe:** la buena fe en la posesión es calificada y probada según las estipulaciones del Código Civil.
- j. **Posesión de mala fe:** existe cuando la persona entra a la posesión sin título alguno para poseer y también cuando no conocen los vicios de un título que impiden poseer con derecho.

k. **Posesión personal:** es la que se ejerce por quien tiene en su poder el bien o el derecho.

l. **Posesión por otro:** es aquella que se ejerce en nombre de otro sin ser poseedor. La normativa sustantiva civil no hace referencia a esa distinción aunque en la práctica es de sí corriente.

ll. **Posesión registrada:** cuando se inscribe un título supletorio sobre un bien inmueble conforme a lo dispuesto en la ley de la materia.

m. **Posesión no registrada:** cuando se posee un inmueble con los requisitos previstos en la ley, pero no se han iniciado las diligencias de titulación o no se ha inscrito la resolución judicial.

n. **Posesión individual:** es aquella que sobre un bien o un derecho ejerce una sola persona; es el principio general que desarrollan las legislaciones.

ñ. **Posesión indivisa:** “es la que ejercen a la vez varias personas sobre un mismo bien o derecho sin que cada una pueda aducir que lo posee todo”.⁸

De esta manera, quedan referenciados los distintos tipos de posesión para tener una amplia perspectiva de la forma que operan en la práctica.

⁸ Brañas. Op. Cit. Pág. 327.



1.3. Justo título

El justo título es el constitutivo o traslativo de dominio. Se considera traslativo de dominio la ocupación, la accesión y la prescripción. También los traslativos de dominio como la venta, la donación entre vivos y la permuta.

Título no justo es el falsificado, el que adolece de un vicio de nulidad.

En general es la causa o razón que justifica una cosa y es aquel hecho o acontecimiento que producido la posesión legítima de la cosa y que hubiera producido también la adquisición de la propiedad a no adolecer de algún defecto que lo hubiera impedido.

1.4. Protección de la posesión

En todos los ordenamientos se ha convenido que la justa posesión es un derecho protegible en la medida que garantiza la paz social. Así, que quien crea tener un derecho de posesión mejor que aquel que lo ejerce, debe acudir a los tribunales de justicia.

La teoría clásica sobre el fundamento de la protección posesoria atribuida a Savigny, se basa en el principio de que nadie está capacitado legalmente para hacerse justicia



por sí mismo. Quien se ve privado de la posesión, en consecuencia debe acudir a la justicia para que se le restituya el bien o derecho del cual fue desposeído.

El poseedor tiene una apariencia de legitimidad en su situación, la cual debe atacar por la vía judicial el verdadero propietario o legal poseedor.

En la ley adjetiva, en el Código Procesal Civil y Mercantil Decreto 107 se preceptúa la forma de dirimir con cierta prontitud los casos que afectan la posesión, a través de los interdictos juicios que solo proceden respecto de bienes inmuebles y no afectan las cuestiones de propiedad ni de posesión definitivas.

La protección de la posesión como es provisional y supone una serie de presunciones en favor del titular la buena fe, como la posesión de los bienes muebles de aquel que posee el bien inmueble donde se encuentran y la continuidad.

La posesión tiene un efecto especial cuando en concepto de dueño, pacífica e ininterrumpidamente durante un período de diez años permite la adquisición de la propiedad de bienes lo que se conoce como usucapión.

La posesión de un bien se pierde solo cuando otra persona se apodera de ella; pero siempre debe existir por parte de quien se apodera la intención de adueñarse del bien.



De ninguna manera se pierde la posesión por transferir la tenencia del bien a otra persona. Pues al transferir la tenencia mediante cualquier título no traslativo de dominio solo concede a quien se transfiere la mera tenencia, es decir, que el poseedor puede dar el bien en arriendo, prenda, comodato, entre otros.

Cuando una persona se atribuye la condición jurídica de propietaria de un bien que se halla en posesión de otro, para reclamar su restitución, mediante el ejercicio de acción reivindicatoria, corre con la carga de aniquilar la presunción de dominio que protege al poseedor, suministrando la prueba contrario del hecho presumido, es decir, comprobando que en él radica la titularidad del derecho aludido.

Tarea en la cual compete exhibir un título que contraste la posesión material ejercitada por su adversario y justifique en él un mejor derecho a la posesión del bien y el título que por tanto debe tener una existencia precedente a la posesión del demandado.

1.5. Contrato de compraventa de derechos de posesión de bien inmueble

Esta clase de escritura se facciona cuando el inmueble no se encuentra inscrito en el Registro de la Propiedad.

Los elementos son:

a. Personales: vendedor y comprador



- b. Reales: el derecho y el precio
- c. Formales: escritura pública cuando se trate de bienes

Las obligaciones previas a cumplir:

- a. Documento Personal de Identificación
- b. El título con que se acredita la posesión de los derechos del bien objeto de venta

Las obligaciones posteriores son:

- a. Testimonio o primer testimonio, o copia simple legalizada
- b. Testimonio Especial al Archivo General de Protocolos

En relación a los impuestos del testimonio especial: se cubre con timbres notariales y fiscales de la siguiente manera; por una escritura de valor determinado es de dos por millar por cada mil quetzales del valor del contrato, este monto no debe de exceder de trescientos quetzales, y pegarle un timbre fiscal del valor de cincuenta centavos de quetzal a cada hoja del testimonio.





CAPÍTULO II

2. Teoría general del delito

Este capítulo pretende dar a conocer la teoría general del delito como institución del derecho penal y todos sus componentes dada la relevancia de su importancia para poder comprender su significado y estructura ya que de ella depende la configuración del delito.

“El derecho penal es un conjunto de normas jurídicas que establecen que conducta constituye delito y cuál es la sanción a aplicar. El derecho penal debe considerarse de *ultima ratio* es decir debe aplicarse en casos extremos”.⁹

El derecho penal pretende regular las conductas de las personas dentro de las relaciones sociales, económicas, entre otra. El derecho penal es de acto y el poder punitivo tiende a convertirlo en sancionador.

El fin de la teoría del delito es determinar si una conducta humana puede ser tipificada como delito.

La teoría general del delito desde el punto de vista dogmático-penal y práctico establece determinados elementos y consiste en un sistema categorial clasificadorio y secuencial por medio del cual se van elaborando a partir del concepto básico de la

⁹ Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Tratado de derecho penal**. Pág. 23.



acción; los diferentes elementos esenciales comunes a todas las formas de aparición del delito.

Esta teoría doctrinal está basada en preceptos legales y se ocupa de elementos o condiciones básicas y comunes a todos los delitos.

El delito debe estar basado en el principio *nullun crimen sine conducta* que es por medio del cual se materializa el injusto penal.

El delito es una conducta humana consistente en una acción u omisión, típica, antijurídica, culpable y punible. De donde se deriva que solo el hombre y la mujer tienen libre albedrío, es decir; el discernimiento entre el bien y el mal. De la ética filosófica.

Históricamente, existen dos enfoques principales que permiten abordar el concepto de delito; por un lado se encuentra la teoría causalista del delito y por el otro se encuentra la teoría finalista del delito.

Para la explicación causal del delito, la acción es un movimiento voluntario físico o mecánico que produce un resultado previsto por la ley penal sin que sea necesario tener en cuenta la finalidad que acompañó a dicha acción.



Esta corriente atiende, principalmente a los elementos referidos al desvalor del resultado; es decir, a la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico tutelado.

Contrario sensu, la teoría finalista del delito considera que cualquier conducta humana se rige por una voluntad cuya manifestación exterior no puede dejar de ser tenida en cuenta en el momento de valorar el hecho delictivo.

Este punto de vista pone mayor énfasis en el desvalor de la acción puntualmente en el reproche sobre el comportamiento del delincuente sea este intencionado de lo cual subyace el dolo en el tipo doloso o negligencia si se tratare de un delito culposo “De reciente creación, surge la teoría funcionalista que intenta constituir un punto de equilibrio entre las teorías causalista y finalista destacando en esta línea Claus Roxín en España entre otros”.¹⁰

La mayoría de los países de tradición jurídica de derecho occidental utilizan la teoría finalista del delito a partir de los años noventa, como por ejemplo en Alemania, Italia y España; aunque parece imponerse en la doctrina y jurisprudencia la estructura finalista del concepto de delito. La teoría finalista funda su razón de ser en la subjetividad del acto que corresponde a la fase interna del delito analizando los motivos y finalidades del delincuente para posteriormente poder deducir su culpabilidad.

¹⁰ Moreno Rivera, Luis Gustavo. **Temas actuales de derecho penal y procesal penal**. Pág. 75.



Se ha iniciado el abandono del concepto de injusto personal propio de la teoría finalista; para introducirse paulatinamente las aportaciones político-criminales de un concepto funcionalista.

Es probable que la aportación más significativa a la teoría del delito del funcionalismo moderno sea la denominada teoría de la imputación objetiva, que introduce el concepto de riesgo en la tipicidad, buscando la moderación, en unos casos de la amplitud de las conductas inicialmente susceptibles de ser consideradas como causa y en otros por la fundamentación de la tipicidad, sobre la base de criterios normativos en aquellos supuestos en los que por esta no puede fundamentarse en la causalidad.

2.1. Sujetos del delito

Dentro del contexto de participación intervienen el sujeto activo que es la persona física que puede cometer un ilícito penal y el sujeto pasivo que es aquella persona que sufre las consecuencias del delito; este a su vez suele dividirse en dos; sujeto pasivo impersonal y sujeto pasivo personal.

“Sujeto pasivo impersonal: la víctima del delito es una persona moral o jurídica *verbi gratia* el robo a una sociedad anónima”.

Sujeto pasivo personal: la víctima del delito es una persona física; por ejemplo la víctima de homicidio.



“Existen otros dos tipos de sujeto pasivo; que van dependiendo conforme se vayan dando las circunstancias del delito, se dividen en sujeto pasivo de la conducta y sujeto pasivo del delito”.¹¹

Sujeto pasivo de la conducta: es aquella persona que se ve afectada directamente por la acción llevada a cabo por el sujeto activo, quien es el delincuente

Sujeto pasivo del delito: es la persona que tiene consecuencias de manera indirecta a partir de la acción del sujeto activo.

Un ejemplo de éstos dos últimos conceptos sería el empleado que se dirige al banco para hacer un depósito en nombre de la empresa en la que labora, pero a mitad del trayecto es asaltado, el delincuente lo agrede y le causa varias lesiones.

El empleado es el sujeto pasivo de la conducta, en él recae directamente la acción, mientras que la empresa es el sujeto pasivo del delito que se ve afectada indirectamente porque el dinero pertenecía a ésta.

Es importante resaltar lo que establece el Artículo 117 del Código Procesal Penal, de Guatemala “víctima se entenderá por víctima a la persona individual o colectivamente, hayan sufrido daños incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como

¹¹ **Ibid.** Pág. 45.



consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente, se incluye además en su caso, al cónyuge a los familiares o dependientes inmediatos de la víctima directa y/o a la persona que conviva con ella en el momento de cometerse el delito y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro para prevenir la victimización.”

A los representantes de una sociedad por los delitos cometidos contra la misma y a los socios respecto de los cometidos por quienes la dirijan, administren o controlen y a las asociaciones en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con dichos intereses.

La importancia que deriva de determinar a la víctima del delito bien se trate de personas naturales o jurídicas es para efectos de que al momento de que se lleve a cabo la audiencia de reparación digna se debe resarcir los daños y perjuicios a quienes la ley adjetiva considera como víctima en la comisión de un hecho delictivo, por lo que resulta de interés considerar todo lo que engloba el concepto.

2.2. Elementos positivos del delito

Los elementos positivos del delito son los que conforman el delito y si no concurre o faltare alguno de ellos hacen inexistente la vida el delito los cuales son: acción, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad, imputabilidad y punibilidad, conocidos también como elementos sustanciales del ilícito penal y por consiguiente el delito “es un acto



del hombre (positivo o negativo), legalmente típico, antijurídico, culpable, imputable a un sujeto responsable al cual se le impone una pena y/o medida de seguridad.” a continuación hare una exposición de cada uno de los elementos positivos del delito para determinar el concepto y límites de cada uno de ellos.

2.2.1. Acción

“Acción consiste en la conducta humana que puede tratarse de una acción u omisión; es la base de toda estructura del delito, por lo que se considera a la acción como el núcleo central y el sustrato material del delito”.¹²

Por lo que la acción es la que da origen a la comisión de un injusto penal, dado que constituye el punto de partida para que se desencadene la infracción a la ley penal y como consecuencia de ella debe ser sancionada con una pena.

En este sentido, se constata que toda acción constitutiva de un delito que en efecto esté contenida como tipo penal en la ley sustantiva penal es considerada delito y como tal tienen una pena que hace al sujeto activo responsable de la infracción que de ella se derive.

Sin embargo, el concepto de acción engloba igualmente el de omisión en la cual existe una conducta en la que conscientemente se evita una acción concreta. Constituye el

¹² **Ibid.** Pág. 67.



soporte conceptual de la teoría del delito y es el eje de la consideración axiológica y natural del hecho punible, se dice que es consiente porque las personas actúan de forma voluntaria en la mayoría de veces pudiendo evitar o bien no actuar contra la ley.

Una de las principales funciones del concepto de acción es servir de límite o filtro para seleccionar previamente las acciones que pueden ser relevantes para el derecho penal.

En tal sentido se entiende que es un requisito *sine qua non* que la conducta penalmente relevante esté previamente establecida en la ley, dado que no pueden ser sancionadas conductas que no estén establecidas como tales en un cuerpo normativo penal.

a. Concepto causal de acción

La acción es la conducta voluntaria humana que consiste en un movimiento de un organismo destinado a producir cierto cambio, o la posibilidad, en el exterior del mundo vulnerado a través de una norma prohibitiva.

El concepto de Beling consiste en que la acción debe afirmarse siempre que concurra una conducta humana llevada por la voluntad, con independencia en qué consista esa acción, es decir; no considera dentro de su concepto el contenido de finalidad perseguida mediante la acción o inacción comportada.



“Concepto finalista de acción: Hans Welzel afirma que toda la vida comunitaria de los seres humanos se estructura sobre la actividad final de estos. Los miembros de la sociedad pueden actuar conscientes del fin, es decir, proponerse fines, elegir los medios requeridos para su obtención y ponerlos en movimiento que es la conciencia del fin. Esta actividad final se denomina acción”.¹³

Cuando el ser humano es comportablemente causal sin que pueda dominar su movimiento a través de un acto de voluntad, sea porque obre como simple masa mecánica al ser empujado por otra persona, por ejemplo, porque ejecute movimientos reflejos, su quehacer queda excluido del ámbito de las normas del derecho penal.

La exigencia de la voluntariedad de la conducta humana es un presupuesto esencial del juicio jurídico penal, voluntariedad es la posibilidad de dominio de la actividad o pasividad corporal humana.

El objeto de las normas penales es la conducta humana, esto es, la actividad o pasividad corporal del hombre sometida a la capacidad de dirección final de la voluntad. Esta conducta puede ser una acción, el ejercicio efectivo de actividad final posible.

¹³ *Ibid.* Pág. 57.



El concepto de acción es la acción del humano, un ejercicio de actividad final. La finalidad o el carácter final de la acción está basada en que la persona humana gracias a su saber causal, puede prever dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de su actividad. Puede proponerse fines diversos y dirigir su actividad a un plan previamente trazado, a la consecución de esos fines.

2.2.2. Tipicidad

Se denomina tipicidad al encuadramiento o adecuación de la conducta humana en un tipo penal determinado.

La tipicidad nace del principio de legalidad, según el cual todos los delitos provocados por la acción u omisión voluntaria del sujeto deben estar regulados en la ley.

La tipicidad para un sector de la doctrina, es un indicio de que el comportamiento puede ser antijurídico *ratio cognoscendi* significando la razón de ser.

En el tipo se incluyen todas las características de la acción prohibida que fundamentan positivamente su antijuridicidad.

El tipo es una figura que crea el legislador haciendo una valoración de una determinada conducta delictiva. Se puede afirmar que es una descripción abstracta de la conducta prohibida. Es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza



predominantemente descriptiva, que tiene por función la individualización de las conductas humanas penalmente relevantes.

Existen, principalmente, dos posturas que sirven de fundamento al principio de tipicidad: la denominada certeza subjetiva tiene lugar cuando no existen dudas de que el enunciado es verdadero, es decir, que el hecho referido existió tal como se encuentra afirmado. En el proceso esta certeza implica que no existen dudas que obstaculicen el convencimiento de quien debe resolver el caso. En el proceso penal, el estándar probatorio impone que debe probarse el hecho más allá de toda duda razonable.

En este sentido de las acciones penales el modelar el comportamiento de los ciudadanos para que se ajusten a las normas de conducta cuya infracción está asociada a una sanción. Por tanto, si las normas penales no existen o no son lo suficientemente claras, perderán su sentido y serán ilegítimas.

Y la postura denominada limitativa del poder estatal, bajo este punto de vista, el principio de tipicidad supone un incremento del estándar de protección de los ciudadanos frente al poder coercitivo del Estado. Esto va orientado al derecho de castigar del Estado o *ius puniendi* y consiste en la facultad que se le otorga al Estado para imponer una pena o una medida de seguridad y está integrado por un sistema denominado limitativos al derecho de castigar mediante los cuales se logra introducir



una barrera, ante posibles arbitrariedades, es decir no se puede imponer una tortura porque ahí existe un límite al poder que no está permitido.

Dentro de la estructura objetiva del tipo se encuentra la conducta que es toda actuación controlada y dirigida por la voluntad del hombre que causa un resultado en el mundo.

2.2.3. Antijuricidad

La antijuricidad es aquel desvalor que posee un hecho típico contrario a las normas del derecho en general y no solo en el ordenamiento penal.

Es lo contrario a derecho, por lo tanto, no basta que la conducta encuadre en el tipo penal se necesita que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal a toda aquella definida por el ordenamiento, no protegida por causas de justificación.

La antijuricidad es un juicio negativo de valor que recae sobre un comportamiento humano y que indica que ese comportamiento es contrario a las exigencias del ordenamiento jurídico.

“Antijuricidad formal: es aquella que viola o lesiona lo señalado taxativamente por la ley, es decir que no es más que la oposición entre un hecho y el ordenamiento jurídico positivo”.¹⁴

¹⁴ Bacigalupo, Enrique. **Lineamientos de la teoría general del delito**. Pág. 97.



Esta consiste en lesionar en bien jurídico protegido por la norma penal porque se manifiesta en la sola contradicción que se da entre la conducta delictiva de sujeto activo y en mandato que forma parte de la norma penal.

Antijuridicidad material: es aquella que hace referencia cuando se trata de una conducta antisocial. Se dice que una acción es materialmente antijurídica, cuando habiendo transgredido una norma positiva condición que exige el principio de legalidad, lesiona o pone en peligro un bien jurídico que el derecho quiere proteger.

“Es de resaltar, que una antijuridicidad material sin la antijuridicidad formal no tiene ninguna relevancia para el derecho. Por otra parte, la antijuridicidad material sirve de fundamento para la formal, de tal modo que aquella conducta prohibitiva por la ley debe serlo porque protege un bien jurídico”.¹⁵

La antijuridicidad propiamente dicha también se produce cuando se vulnera el bien jurídico que se tutela sea este la vida, la libertad, la integridad física, la propiedad, el patrimonio etc.

Por los principios de legalidad, de seguridad y certeza jurídica, solo los comportamientos antijurídicos que son típicos pueden dar lugar a una reacción jurídico penal.

¹⁵ **Becaria, César. De los delitos y de las penas. Pág. 109.**



2.2.4. Culpabilidad

Bajo esta categoría, como elemento del concepto de delito, se agrupa aquellas cuestiones relacionadas con las circunstancias específicas que concurrieron en la persona del autor en el momento de la comisión del hecho ya calificado como típico y antijurídico. Se trata del elemento del delito en el que la persona del autor se relaciona delictivamente como el detentador del *ius puniendi*, entendiendo por este la facultad que tiene el Estado a través de los órganos jurisdiccionales de impartir justicia y por ende de sancionar a las personas que cometan infracciones a la ley penal.

Es común definir la culpabilidad como la reprochabilidad de un acto típico y antijurídico, fundada en que el autor del delito en una situación concreta lo ejecutó pudiendo haberse conducido de una manera distinta, es decir, conforme a derecho.

La doctrina española pone de manifiesto como el término reprochabilidad se asocia al reconocimiento de la existencia del libre albedrío.

Dentro de los elementos de la culpabilidad determinantes de la existencia se encuentra la valoración de la conducta. La culpabilidad exige inexcusablemente una valoración del comportamiento humano, y allí donde pueda hacerse un juicio de reproche puede existir culpabilidad.



Entendiéndose la culpabilidad como un comportamiento consiente de la voluntad que da lugar a un juicio de reproche debido que el sujeto actúa en forma antijurídica.

Se le considera como juicio de reproche porque es la valoración que se hace en el individuo que cometió un ilícito y su correspondiente acción. En el juicio de reproche se individualiza la pena, es decir, se vincula al hecho injusto con su autor.

Un elemento estructurante lo constituye la imputabilidad de conocer lo injusto del actuar, así como de reconocer la posibilidad de actuar de otra manera.

2.2.5. Imputabilidad

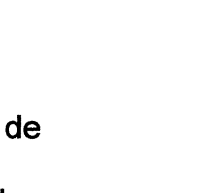
La imputabilidad establece la capacidad de conocer lo injusto, es decir; la maldad o inconveniencia para la sociedad o simplemente, que esta no es apropiada, así como de reconocer la posibilidad de actuar de otra manera.

“cuando el agente de la capacidad de conocer y querer es imputable. Esta capacidad puede faltar cuando no se ha alcanzado aún determinado grado de madurez física y psíquica, o cuando la conciencia o voluntad están anuladas o gravemente perturbadas de modo duradero o transitorio”.¹⁶

¹⁶ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho Penal**. Pág. 475.



Una persona imputable es capaz de comprender el elemento de reproche que forma parte de todo juicio penal, y por lo tanto, si se halla culpable será acreedor de una pena. Si no lo puede comprender, será inimputable, no podrá serle reprochada su conducta y el juez, llegado el caso, podrá someterlo a una medida de seguridad y no a una pena.



Entre otro elemento importante que constituye la inimputabilidad son los supuestos de anomalía o alteración psíquica y el trastorno mental transitorio. Se considera que tales supuestos constituyen una situación de inimputabilidad para el sujeto.

La alteración psíquica trata sobre trastornos mentales psíquicos u orgánicos en los cuales se encuentra presente una desorganización profunda de la personalidad, alteraciones del juicio crítico y de relación con la realidad, trastornos del pensamiento, ideas y construcciones delirantes, así como trastornos sensoriales. En definitiva, trastornos que anulan el equilibrio psíquico y la capacidad de obrar; pudiendo englobar el glosario, pero el concepto más amplio de enajenación mental, excluyendo la neurosis y psicopatías pero considerando la psicosis, enfermedades orgánicas cerebrales.

Para poder determinar la conciencia de antijuridicidad es importante resaltar que para que exista culpabilidad es necesario que el sujeto tenga conciencia y conocimiento de la antijuridicidad del hecho; basta con que el autor tenga motivos suficientes para saber que el hecho cometido está jurídicamente prohibido y es contrario a las normas más elementales que rigen la convivencia.



La conciencia o conocimiento de la antijuridicidad del hecho como elemento de la categoría de la culpabilidad; está admitido comúnmente en la doctrina y la jurisprudencia que lo considera elemento imprescindible para la declaración de culpabilidad.

“Las causas de inimputabilidad son los menores de edad, la enfermedad mental, el sonambulismo, la sordomudez.

La menoría de edad tiene honda influencia sobre la inimputabilidad. Como este período de la vida humana, en la infancia y en la adolescencia, falta la madurez mental y moral como falta la madurez física, el niño y el adolescente no pueden comprender la significación moral y social de sus actos y por consiguiente no tiene capacidad para responder de ellos penalmente.

La enfermedad mental puede anular la inteligencia, paralizar su desarrollo o alterarla profundamente y en el campo de la voluntad puede suprimir su libre funcionamiento o trastornarlo gravemente.”¹⁷

2.2.6. Punibilidad

La punibilidad consiste en la cualidad de punible, es decir aquella conducta a la que se tiene la posibilidad de aplicar una pena dependiendo de ciertas circunstancias en el

¹⁷ **Ibid.** Pág. 83.



terreno de la coerción materialmente penal. Sanción que se aplica a una conducta ilícita.

Es importante diferenciar y delimitar los tres aspectos de la punibilidad, la punición y la pena, ya que muchas veces se utilizan los tres términos indistintamente como si fueran sinónimos que identifican un estadio diferente.

La punibilidad es un elemento positivo del delito que consiste en la descripción de la pena en una norma jurídica, que la acción del sujeto activo este sometida a la norma.

La punibilidad existe con independencia al delito, debido a que la punibilidad está en la norma, y allí permanece, se cometa o no se cometan delitos.

La punición es la imposición jurídica de una pena que emite un juez o tribunal al sujeto activo después de habersele encontrado responsable en la comisión de un delito.

La pena es la privación o restricción de bienes jurídicos que impone un órgano jurisdiccional en nombre del Estado de Guatemala al responsable de un delito.



CAPÍTULO III

3. Plataforma doctrinal del tipo penal de estafa

Este capítulo enmarca aspectos que constituyen el delito de estafa, los elementos, como se determina la imputación y el perjuicio patrimonial, la pena regulada en el código penal, las modalidades de la estafa, los sujetos que intervienen, la forma en que operan los estafadores y la víctima.

3.1. Origen etimológico

Este capítulo enmarca aspectos que constituyen el delito de estafa, los elementos y como se determina la imputación y el perjuicio patrimonial que de él se deriva.

“La palabra estafa tiene su origen etimológico, en el vocablo italiano *staffa* cuyo significado es estribo que se usaba para designar aquel que había sido burlado en su patrimonio quedando sin estribo o apoyo financiero. La estafa presupone el engaño para adquirir un bien”.¹⁸

El delito de estafa en general comienza a ser objeto de elaboración y tratamiento dogmático desde mediados del Siglo XIX. La estafa es un tipo penal contra la propiedad, en ocasiones se articula al fraude, de acuerdo a lo establecido en términos generales por los diferentes tipos de legislaciones.

¹⁸ Real Academia Española y Asociación de la Lengua Española. **Diccionario esencial de la lengua española**. Pág. 57.



El tipo objetivo de estafa exige la presencia de tres elementos fundamentales: fraude, ardid o engaño, error, en disposición patrimonial perjudicial.

Tales elementos deben darse en el orden descrito y vincularse por una relación de causalidad, imputación objetiva, de modo tal que sea el fraude desplegado por el sujeto activo el que haya generado error en la víctima y ésta, en base a dicho error, realice una disposición patrimonial perjudicial.

“Siendo el dolo el conocimiento y la voluntad de relación de los elementos objetivos del tipo, en el caso de la estafa, se exige que el autor conozca y tenga la voluntad de engañar y ocasionar un perjuicio patrimonial, obrando además con una motivación especial que es el *animus lucrandi*”.¹⁹

El delito de estafa es descrito como un acto de daño o perjuicio sobre la propiedad o el patrimonio de otra persona.

Por lo general los delitos de estafa son considerados de menor gravedad que otros, pero eso depende del valor del bien objeto de estafa.

La variedad de tipos de estafa hace que sea posible realizar tal nivel de daño y que las penas sean extremadamente altas para el inculpaado.

¹⁹ Jescheck, Hans Heinrich. **Tratado de derecho penal**. Pág. 29.



La estafa es un delito contra la propiedad o contra el patrimonio. El núcleo del tipo penal de estafa consiste en el engaño. El sujeto activo del delito se hace entregar un bien patrimonial por medio del engaño, es decir, haciendo creer la existencia de algo que en realidad no existe en las circunstancias pactadas.

3.2. Perjuicio patrimonial

El perjuicio para la víctima es un elemento fundamental de la estafa porque se trata de un delito contra la propiedad. Si no existe perjuicio no existe estafa.

“La naturaleza del perjuicio es de carácter patrimonial, y además debe existir realmente un engaño, es decir debe ser efectivo, no siendo suficiente el daño potencial”.

“Perjuicio patrimonial significa que el daño debe tener un valor o significado económico, puede consistir en cualquier acto que afecte el patrimonio, o el derecho a la propiedad de la víctima; un ejemplo es que la víctima haga entrega de una suma de dinero, cosas muebles o inmuebles, en que renuncie a derechos personales, o en que asuma obligaciones”.²⁰

Para que exista estafa es necesario que se beneficie el autor o un tercero con el perjuicio sufrido por la víctima.

²⁰ **Ibid.** Pág. 75.



La doctrina exige que el autor de la estafa actúe con el propósito de obtener un beneficio indebido, pero no es necesario que ese beneficio se produzca realmente, suficiente es que el autor obre con ese fin.

El ardid o engaño son el punto central de la estafa, se entiende por ardid todo medio o artificio empleado mañosamente para el logro de algún objeto, es decir, es el empleo de treta, astucias o artimañas para simular un hecho falso o disimular uno verdadero.

El engaño es la falta de verdad en lo que se dice o se piensa de tal manera que el engaño reviste caracteres de una supuesta verdad que está disfrazada y que se pretende que el sujeto pasivo crea que el bien pertenece a quien se presenta como titular.

Es ahí donde se centra el ardid, engaño o error que el sujeto activo produce en el sujeto pasivo que resulta como víctima del delito.

En este sentido, cuando una persona es sorprendida en su buena fe por un sujeto que no tiene la legitimidad propia que lo faculta para la realización de un contrato de compraventa de derechos de posesión esta, por el contrario aduciendo facultades que no las tiene.



El bien jurídico protegido es el patrimonio o la propiedad, modernamente se considera que el término más apropiado es el de patrimonio que consiste en la universalidad del derecho *universitas iuris* que se constituye por activos y pasivos.

Existen diferentes modalidades de engaño, ya que se entiende que el engaño se puede producir tanto de un modo activo, que es lo más frecuente, como de un modo pasivo.

El problema principal para entender que un engaño de modo pasivo es calificativo de estafa, es que el engaño debe ser bastante como para producir un acto de disposición.

Una actuación pasiva es no informar o no comunicar algo, es decir, el que provoque un engaño de tal magnitud.

El engaño es el elemento más característico de la estafa. No todo engaño es capaz de integrar la estafa, ha de tratarse de un engaño lo suficiente para producirse un delito de estafa en el cual el sujeto pasivo sufra desmedro en su patrimonio.

Y en el actuar del sujeto activo se concretiza la acción en el sujeto pasivo al engañarle haciéndole creer que lo que le ha transmitido es el derecho real de posesión.

La concreción de la suficiencia del engaño se hace por lo general diferenciando en un modo objetivo referido al sujeto activo, como medio para realizar el engaño y del que se deriva la exigencia de una cierta condición mínima, y un modo subjetivo,



complementario del anterior. Resulta relevante destacar que no es suficiente para apreciar la estafa, por lo general, la simple mentira, porque eso equivaldría a criminalizar por estafa todas las promesas incumplidas.

La relación de causalidad, que debe mediar entre los distintos elementos del delito, ha de tener presente la conducta engañosa que causa del error y este del acto de disposición, que a su vez determina como efecto el perjuicio. Lo común es que el engaño preceda al momento de disposición.

“El perjuicio ha de ser real, efectivo, valorable económicamente y de entidad determinada, porque su concreción es precisa para la calificación del delito de estafa. El elemento interno de este delito está constituido por la voluntad de entregar la cosa con conocimiento de su sustancia, cantidad o que la entrega se hace en virtud de un título obligatorio”.²¹

3.3. Pena

El Artículo 203 del Código Penal establece: “comete estafa quien induciendo a error a otro mediante ardid o engaño, lo defraudare en su patrimonio en perjuicio propio o ajeno”.

²¹ Cuello. **Op. Cit.** Pág. 937.



El responsable de la comisión del delito de estafa es sancionado con una pena de seis meses a cuatro años que debe de cumplir en un centro privativo de libertad.

Es preciso que para la fijación de la pena el juzgador tenga en cuenta el importe de lo defraudado, el quebranto económico causado al perjudicado, las relaciones de éste y del defraudador, los medios empleados y cuantas otras circunstancias sirvan para valorar la gravedad de la infracción.

3.4. Modalidades

Existen tres modalidades de estafa: por inducción de error mediante artificios o engaños, por mantenimiento en error mediante artificios o engaños, y por aseguramiento de un resultado en rifa, apuesta o juego por medios fraudulentos.

Consecuencia natural de la conducta de la estafa es la inducción a error, el empleo de artificios o engaños y todo medio habilidoso para transfigurar la verdad constituyen elementos básicos del tipo penal de estafa.

Son sinónimos de engaño, la astucia, el doblez, el ardid, la trampa, la artimaña o la maquinación empleada para dar apariencia de la verdad a la mentira, y así inducir en error a una persona.



Existencia del error en el inducido sujeto errante, equivocada apreciación o percepción de la realidad económica de la operación que se realiza.

Acto de disposición material o jurídica; implica una manifestación de la voluntad de la persona que efectúa tal disposición respecto del traslado del objeto de la estafa respecto de un elemento patrimonial.

- a. Perjuicio de la persona titular del patrimonio
- b. Provecho correlativo del autor de la estafa o de un tercero.

“El delito de estafa se configura, aparece o se verifica en la realidad concreta cuando el agente haciendo uso del engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta induce o mantiene en error al sujeto pasivo con la finalidad de hacer que éste en su perjuicio se desprenda de su patrimonio o parte de él y le entregue voluntariamente a aquel en su directo beneficio obtenido de forma indebida o de un tercero”.²²

“Para la configuración del delito de estafa, se requiere de la secuencia sucesiva de los elementos o componentes; esto es, se requiere primero del uso del engaño por parte del agente, acto seguido se exige que el engaño haya inducido o servido para mantener en error a la víctima y como consecuencia de éste hecho la víctima

²² **Ibid.** Pág. 97.



voluntariamente y en su perjuicio se desprenda del total o parte de su patrimonio y lo entregue al agente en su propio beneficio ilegítimo o de un tercero”.²³

Inducción al error o mantenerse en él es otro de los elementos o modalidades del tipo penal de estafa; después de verificarse que el agente ha hecho uso del engaño u otra forma fraudulenta corresponderá al operador jurídico verificar si aquel engaño ha provocado en la víctima un error o en su caso le ha mantenido en error en el que ya se encontraba la víctima.

Como error se entiende una falsa representación de la realidad concreta. Una falsa apreciación de los hechos, una representación que corresponde a la realidad de las cosas, una desviación de la verdad, un juicio falso de las cosas o un falso conocimiento de la realidad.

A parte de los cuatro elementos particulares del tipo penal de estafa, se tiene al patrimonio de las personas como bien jurídico que se pretende proteger. De manera específica se protege la situación de disponibilidad que poseen las personas sobre sus bienes, derechos o cualquier otro objeto, siempre que tal medio tenga una situación jurídica de relevancia económica.

²³ **Ibid.** Pág. 122.



3.5. Sujetos

Dentro de la configuración del tipo penal de estafa intervienen los sujetos siguientes:

a. Sujeto activo: agente o actor del delito de estafa que puede ser cualquier persona natural, no se exige alguna cualidad o calidad especial en aquel.

b. Sujeto pasivo: es la víctima, puede ser cualquier persona, basta que sea la persona perjudicada en su patrimonio por el actuar del agente.

Se puede afirmar de modo categórico que si bien es cierto entre el engaño del actor y el desprendimiento perjudicial de la víctima debe existir un nexo de causalidad; también es verdad que nada exige que la misma víctima del embaucamiento lo sea también del daño económico pudiendo ser un tercero.

c. Tipicidad subjetiva: es una conducta típicamente dolosa; no es posible la comisión culposa.

El agente actúa con conocimiento y voluntad de realizar todos los elementos típicos objetivos con la finalidad de obtener un provecho ilícito.

Esta última intención conduce a sostener que aparte del dolo, en el actuar del agente se exige la presencia de otro elemento subjetivo que viene a constituir el ánimo de lucro; este elemento subjetivo aparece de modo implícito en el tipo penal. Si por el



contrario, el agente con su actuar no busca lucrar o no busca obtener un beneficio patrimonial indebido, el delito no aparece así en la conducta si se verifica la concurrencia de algún acto fraudulento del error, del perjuicio ocasionado por un desprendimiento patrimonial. El ánimo de lucro guía u orienta el actuar del actor o agente.

Antijuricidad: la conducta típica objetiva y subjetivamente será antijurídica cuando no concorra alguna causa de justificación; habrá antijuricidad cuando el agente con su conducta obtenga un beneficio patrimonial que no le corresponde.

Si por el contrario, se llega a la conclusión que el autor obtuvo un beneficio debido o que le correspondía, la conducta no será antijurídica sino permitida por el derecho.

Culpabilidad: una vez que se ha determinado que la conducta es típica y antijurídica corresponderá verificar si el autor es imputable, es decir, que le puede ser atribuido penalmente la conducta desarrollada; también se verificará, si el agente tuvo la oportunidad de conducirse de acuerdo a la ley y no cometer el delito y finalmente, se verificará si aquel, al momento de actuar tenía pleno conocimiento de la antijuricidad de su conducta; es decir, sabía que su conducta estaba prohibida.

Penalidad: de encontrarse responsable penalmente el agente del delito de estafa será merecedor de una pena privativa de libertad, corresponderá al juzgador graduar la



pena según los presupuestos en la norma sustantiva penal y debido a que aún no existe tal ilícito contemplado se prevé su estipulación.

Para que exista un negocio jurídico en el que se materialice los efectos propios de la compraventa se requiere que se lleve a cabo la enajenación de bienes, entendiendo por esta toda transmisión de propiedad o de la posesión en su caso; aún en la que el enajenante se reserve el dominio del bien enajenado, se entiende que hay enajenación cuando el adquirente se considera propietario o poseedor de los bienes para efectos fiscales.

Para el autor Guillermo Cabanellas, la estafa es un delito en el que se consigue un lucro valiéndose del engaño, la ignorancia o el abuso de confianza. Toda defraudación hecha a otro en lo legítimamente suyo. Apoderamiento de lo ajeno con aparente consentimiento del dueño, sorprendido en su buena fe o en su malicia o superado en su malicia, pedir con ánimo de no pagar, cobrar dos veces, negar el pago recibido, etc, entre otras formas concretas, falsa promesa ofrecimiento incumplido.

En cuanto a la disposición patrimonial que se requiere para poder despojar del bien inmueble a una persona que demuestre interés en la adquisición propia del bien de ajena pertenencia y de esta manera lesionar el patrimonio de los sujetos pasivos mediante el ejercicio de medios fraudulentos idóneos para tal cometimiento.



“Finzi, enuncia que hay fraude punible, en el delito de estafa en su forma sencilla, toda vez que se produzca un injusto doloso y por ende despojo del patrimonio ajeno mediante engaño”.²⁴

Por tanto, se infiere que dentro del tipo penal de estafa debe coexistir primero una conducta engañosa, con ánimo de lucro injusto, propio o ajeno; segundo, en el que por un error determinado que consista en que una o varias personas sean inducidas a que ejecuten un acto de entrega de dinero a cambio de la obtención de un bien inmueble.

El elemento subjetivo del tipo penal de estafa tiene un nexo causal con la entrega de la cosa objeto de la transacción ya que al materializarse la entrega del dinero se lleva a cabo la relación de causalidad.

3.6. Testaferro

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española detalla que el testaferro presta su nombre en un contrato, pretensión o negocio que en realidad es de otra persona.

El testaferro es un término procedente de un concepto en italiano *testa* cabeza y *ferro* hierro, traducándose como cabeza de hierro u hombre de paja. Un testaferro es un individuo que firma un contrato o un documento haciéndose cargo de una

²⁴ Moreno. Op. Cit. Pág. 102.



responsabilidad o asumiendo una titularidad que en realidad corresponde a otra persona.

Entre las actuaciones en las que este personaje suele verse involucrado a menudo se encuentran la asunción de la titularidad de un bien inmueble objeto de un contrato de compraventa.

El testaferro, por lo tanto, actúa encubriendo a otro sujeto, prestando su identidad para anular el rol social de aquel al que representa. Esto permite que la persona representada pueda disfrutar de ciertos beneficios al eludir obligaciones legales.

La persona contratada como testaferro presta su identidad para realizar la compra aunque el propietario real sea otra persona.

El testaferro solo podrá ser considerado partícipe del delito siempre que con su apariencia formal contribuya a la ejecución del mismo con actos de verdadera ocultación del propietario del bien inmueble, útiles para la ejecución del plan delictivo y además con conocimiento de su propia acción y las circunstancias esenciales del hecho que ejecuta el autor es delictivo.

Es común que el testaferro se preste para la ejecución de actividades fuera de la ley, en algunos casos se constituye como sujeto en el delito de estafa de bienes inmuebles realizando compra y venta ilegales de propiedades que no le pertenecen y que



ostentan ser poseedores de buena fe de inmuebles y en algunos casos de inmuebles de personas fallecidas.

3.7. Estafa y doble venta inmobiliaria

“El tipo penal de estafa inmobiliaria requiere que se tenga disposición del inmueble, tener vigente un contrato de compraventa y transmisión de la propiedad de forma legal. El delito de estafa inmobiliaria se caracteriza por enajenar cosa mueble o inmueble nuevamente antes de la definitiva transmisión al adquirente, en perjuicio de ese o de un tercero”.²⁵

El delito de doble o múltiple venta de cosa inmueble, es una modalidad específica de la estafa, en la que el engaño consiste en la ficción de la propiedad sobre un inmueble, que ya no se tiene por haber transmitido el dominio del mismo con anterioridad y en el que el enriquecimiento injusto estriba en el cobro por duplicado del precio del fundo.

Esta modalidad de estafa resulta a costa del comprador segundo perjudicado en el valor de la cosa comprada y no recibida.

La figura de la doble venta puede encajar cuando tiene lugar una enajenación mediante atribución falsa de una facultad de disposición de la que se carece por haberse ya ejercitado en perjuicio del adquirente o de un tercero. Se trata de negocios jurídicos

²⁵ **Ibid.** Pág. 45.



criminalizados; se prevé también esta situación con los problemas de distinción del dolo penal y dolo civil. Teniendo en cuenta el carácter subsidiario del derecho penal y el principio de intervención mínima.

El Artículo 1261 del Código Civil normal: “dolo es toda sugestión o artificio que se emplee para inducir en error o mantener en el a una de las partes”.

Es motivo de análisis la norma anterior, en virtud que se relaciona con el Artículo 11 del Código Penal, el cual establece: “delito doloso cuando el resultado ha sido previsto o cuando sin perseguir ese resultado al autor se le presenta como posible y ejecuta el acto”.

El Artículo 1262 del Código Civil preceptúa: “el dolo de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiendo aquella produce la nulidad si ha sido la causa determinante del negocio jurídico.”

De importancia resulta la nulidad devenida de un contrato en la que medio dolo para su realización.

Si una misma cosa consistente en bien inmueble se hubiere vendido a diferentes compradores, la propiedad pertenecerá al adquirente de buena fe que antes la hubiera inscrito en el Registro de la Propiedad, atendiendo al principio primero en tiempo



primero en registro y faltando ésta, a quien presente el título de fecha más antigua, siempre atendiendo a la buena fe.

Una conducta como ésta es sancionada, derivado que se lesiona el patrimonio de una persona; y de contenido específico, ya que la especificidad en las normas penales favorecen a que las conductas ilícitas no queden impunes dada la modalidad de estafa en la que se ventila un negocio jurídico en el que entran en juego bienes inmuebles.

Para sancionar una conducta dolosa en los casos en que el perjudicado sea el adquirente de buena fe de un bien inmueble por tratarse de una modalidad de engaño consistente en aparentar frente al perjudicado una facultad de disposición de la que se carece sobre el bien inmueble que se enajena y de la que posteriormente se percatará que fue objeto de engaño y podrá posteriormente requerir el resarcimiento de la conducta dolosa.

El engaño debe revestir las mismas características en el que opera en el delito de estafa, es decir, debe ser un engaño bastante para producir el error en otro, induciendo a realizar el acto del que se deriva el perjuicio.

El engaño ha de ser idóneo, de forma que ha de tenerse en cuenta la capacidad objetiva para hacer que el sujeto pasivo incurra en error al adquirir el inmueble.



Para que tenga lugar el delito de estafa inmobiliaria es necesario que se tenga la disposición del bien inmueble, para ello es necesario que exista un contrato privado de compraventa y transmisión de la propiedad, salvo en el caso de venta mediante escritura pública.

La venta doble o múltiple de un bien inmueble en la configuración del delito de estafa, consiste en vender un bien inmueble dos o más veces; aunque la primera venta se encuentre, en documento privado y no se haya formalizado mediante escritura pública y por ende no esté debidamente operada en el Registro de la Propiedad, o no se hubiere puesto el bien a disposición del comprador lo que en derecho se llama *traditio* y se considera un modo de traspasar la propiedad, como por ejemplo la entrega material de las llaves del inmueble.

“El criterio civilista de que la transmisión de la propiedad exige la existencia del título y el modo, de forma que, al no consumarse la venta con la entrega de la escritura pública que demuestre que hubo entrega del bien inmueble. La venta sin *traditio* y nueva enajenación a un segundo comprador supone que el vendedor se finge dueño de un bien inmueble, que ya no le pertenece por no poseer a titularidad del mismo, sometiendo el bien inmueble a múltiples ventas”.²⁶

La existencia de la doble venta para que sea punible exigiría que el vendedor mantenga la disposición y la titularidad de los bienes vendidos de tal manera que,

²⁶ **Ibid.** Pág. 122.



cuando realice la segunda venta, el vendedor le haga saber al comprador del bien inmueble y conozca la realización de la anterior enajenación, aunque haya sido en documento privado y no haya transmitido la disposición exteriorizando de esta manera el propósito defraudatorio.

El vendedor además de otorgar el documento privado de venta, entrega el bien inmueble, cumpliéndose así el perfeccionamiento del contrato.

Si la cosa vendida hubiere sido entregada, aunque se tratase de una entrega simbólica o instrumentalmente, lo que hubiese determinado la consumación de la compraventa, la segunda venta no tendría tal calidad, sino fuere por el sujeto en calidad de vendedor que fingiéndose propietario del bien inmueble del que realmente ya no lo es.

Para que la sanción por doble o múltiple venta sea considerada delito de estafa debe cumplir con varios requisitos:

a. Primero que haya existido una primera venta y que sobre el mismo bien inmueble haya existido una segunda enajenación antes de la definitiva transmisión al adquirente, es decir, antes de que el primer adquirente se encuentre con relación a la cosa adquirida en una posición jurídica tal que el anterior titular ya no esté capacitado para realizar un nuevo acto de disposición en favor de otra persona.



No obstante, no basta con esos presupuestos, sino que, además, tiene que existir otro afectado, que puede ser el primer adquirente o el segundo, según quien sea el que en definitiva se quede con la titularidad de la cosa doblemente vendida.

Dado que la propiedad pertenecerá al adquirente que primero la haya inscrito en el Registro. Si no hay inscripción pertenecerá a quien de buena fe sea el primero en posesión y en forma pública, pacífica por más de diez años.

Los estafadores generalmente ostentan tal calidad cuando aprovechándose de bienes inmuebles abandonados, los toman en arrendamiento simulado posesión, de esta manera pueden ofrecerlos y ya que ellos se encuentran *in situ* se les facilita mostrarlos aparentando con ello ser los legítimos propietarios.

3.8. Forma en que operan los estafadores de inmuebles

Los estafadores ubican inmuebles o lotes que en algunas de las veces se encuentran abandonados, obtienen copias de las escrituras, falsifican los documentos del propietario y posteriormente ofrecen el bien raíz; utilizando medios electrónicos o medios de información como los medios escritos.

El sujeto activo de la estafa se hace pasar por propietario o poseedor del bien inmueble. Los agentes de estafa reciben los anticipos por fuertes sumas consistentes en dinero y posteriormente obstruyen ser localizados.



Algunos de los medios que suelen utilizar los estafadores para atraer más clientes suelen ser los bajos precios en que ofertan los predios.

En algunos de los casos en los que la persona víctima de estafa procede a ocupar el inmueble ignorando que ha sido estafada; debe desalojar el inmueble cuando el legítimo propietario se percata de la situación existente con su patrimonio y advierte la situación a la persona estafada.

Una de las medidas de prevención consiste en cerciorarse de la identidad de la persona que ofrece el bien inmueble antes de concretar el negocio jurídico y otorgar la cantidad de dinero esto con el fin de evitar ser sorprendido en su buena fe.

En ese contexto se resalta que en la celebración de contratos de naturaleza civil se puede incurrir en el delito de estafa y es por ello que se requiere que el adquirente de un bien inmueble tenga sumo cuidado en los términos de la concreción del negocio jurídico que se está celebrando.

El medio engañoso debe tener idoneidad para inducir en error a la víctima. La estafa es un delito de inteligencia que requiere el despliegue de actos hábilmente preparados y bien concebidos para inducir en error o engaño a la víctima.



Bajo tal percepción, entonces, si la persona posible del engaño obra de modo ingenuo, torpe o negligente, no habrá lugar a afirmar la existencia del delito de estafa, esto porque una actuación prudente le hubiera bastado para salirse de la esfera del error.

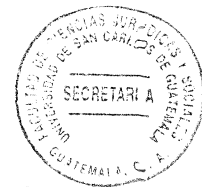
Tanto el encarecimiento de la mentira mediante palabras, o sea el engaño, como al dispositivo material con que se obtiene de mejor manera lo que se pretende.

La mentira ha de tener fuerza determinante, eficacia que permita convencer al potencial comprador de manera que este no se percata de la situación real, es decir, que el sujeto activo tiene únicamente la calidad de poseedor y no de propietario como él lo hace creer o afirmar.

Y para que sea eficaz es preciso examinar varios factores del negocio jurídico de que se trata, tales como: las personas interesadas en él, su nivel intelectual y hasta sus necesidades actuales.

De manera que solo cuando la víctima asume conjuntamente con otro una actividad generadora de riesgo, puede eventualmente imputársele el resultado a la víctima siempre que esta tenga conocimiento del riesgo que asume.

En consecuencia, si es el autor quien recurre en la conducta descrita, es decir, quien crea el riesgo, el resultado debe ser imputado a aquel y no a la víctima, pues esta obra entra dentro del principio de confianza y de buena fe que le conduce en el tráfico de las



relaciones sociales. El vendedor realizará el comportamiento en el ámbito de la competencia que le impone.

En términos de la teoría de la imputación objetiva, implica que quien ostenta un nivel de preponderancia sobre alguien que, por su bajo grado académico, cultural o social, carece de suficiente capacidad para entender cabalmente los pormenores de un negocio jurídico, asume la posición de garante para evitar resultados dañosos; Pero con su comportamiento genera un riesgo jurídicamente desaprobado, siempre que conociese las condiciones especiales del sujeto pasivo de la conducta. Solamente, en esos casos, sino actúa de conformidad con la posición de garante que el ordenamiento jurídico le atribuye, le será imputable de manera objetiva el resultado.

En el ámbito de tipo penal de estafa consiste en el engaño, artificio o medio utilizado por personas capaces de engañar o sorprender en la buena fe a otros, procurando para sí o para otro provecho injusto en perjuicio del patrimonio ajeno.

“Para que se incurra en el tipo penal de estafa es necesario que se tenga en disposición un inmueble, que se posea un contrato de compraventa y transmisión de la propiedad de forma legal”.²⁷

²⁷ Vives Antón, T. S. **Introducción estado de derecho y derecho penal en comentarios a la legislación penal derecho penal y constitución.** Pág. 23.



El delito de estafa es un delito contra la propiedad y lo comete el que defraudare a otro en la sustancia, cantidad o calidad del inmueble que entregare en virtud de un título obligatorio, es decir un derecho posesorio.

Son elementos de este delito una defraudación, es decir un perjuicio patrimonial, valorable y la pena que se determina según la cuantía del bien inmueble objeto de estafa.

La defraudación ha de recaer en la sustancia, en la calidad o en la cantidad. La sustancia es el ser y esencia de la cosa defrauda en la sustancia, el que debiendo entregar una cosa determinada entrega otra de menor calidad, falsa o que no le pertenece.

3.9. La víctima en el delito de estafa

“Los estudios sobre victimización permiten inferir que la víctimidad no se reparte homogéneamente entre todas las personas, es decir, que no todos tienen la capacidad para ser susceptibles de ser víctima.

La mayor propensión para ser víctima depende de tres factores: factores personales: entre los que figuran estrictamente biológicos, como la edad, el sexo, la debilidad corporal, la escasa capacidad de defensa y la salud. Y los factores psicológicos como la agresividad y la alienación. En esta categoría cabría incluir el factor de estilo de vida.



Este concepto hace referencia a las actividades cotidianas del individuo y a sus pautas de conducta, tanto en el ámbito ocupacional como el esparcimiento”.²⁸

a. Factores sociales: se enmarcan en la misma sociedad la que victimiza a determinados grupos y minorías.

b. Factores situacionales: en los que se tiene en cuenta la infraestructura urbana, ecológica, ambiental. Determinados espacios tienen marcada influencia en el aumento del riesgo a la victimización.

Dentro de la primera categoría se pone en evidencia que el estado de indefensión se deriva entre otros por factores biológicos.

Se pone de relieve, en forma especial las variables como la edad, sexo y salud, que inexorablemente remiten a cuatro grupos de víctimas vulnerables:

a. La variable edad, contiene en un extremo a los niños porque tienen menos posibilidades de buscar ayuda y protección frente a los delitos más comunes, y por ende pueden ser embaucados con facilidad.

²⁸ Santiago. Op. Cit. Pág. 29.



b. En otro extremo se encuentran los ancianos, cuya escasa capacidad de defensa los hace más vulnerables frente a los delitos como hurto, robo, abandono, estafa, entre otros.

c. En cuanto la variable sexo, no existe diferencia ya que tanto el hombre como la mujer pueden ser víctimas del delito de estafa. Y a las personas que están físicamente discapacitadas podrían eventualmente ser víctima de estafa; aunque debe estar aparejada está a la vulnerabilidad de personalidad que posea el individuo.

Dentro de las técnicas utilizadas por los estafadores se debe tomar en cuenta que los estafadores son personas hábiles, intuitivos, seductores natos, que saben a quién atraer para manipular y conseguir su propósito.

Atraen a la víctima ofreciendo el producto consistente en bienes inmuebles provocando emociones que tengan como consecuencia una decisión compulsiva en el sujeto pasivo y de esta manera obtener su propósito. Los estafadores intentan convencer a las personas de que lo que ofrecen es poco común o está disponible por un tiempo limitado. Atraen la atención de sus víctimas a un estado emocional extremo que dificulta pensar claramente y tomar decisiones racionales.

Este estado induce a provocar sentimientos de ambición y urgencia. Una vez que logran el descenso de la lógica, manipulan y consiguen su objetivo que es desapoderar del patrimonio a la víctima del delito de estafa.



En este sentido se ha hecho relevancia al *modus operandi* de los estafadores que como se ha visto son personas inescrupulosas que motivados por la ambición provocan el detrimento de lo que engloba el concepto de patrimonio.





CAPÍTULO IV

4. El delito de estafa como resultado en la compraventa de derechos de posesión de bien inmueble

Este capítulo permite dar a conocer la operatividad del tipo penal específico de estafa objeto de estudio, así también como los sujetos intervinientes en la comisión del delito y contiene una propuesta de ley.

A continuación se hará una primera aproximación a los elementos constitutivos del delito de estafa como resultado en la compraventa de derechos de posesión de bien inmueble, centrándose en los supuestos en los que el fraude recae sobre inmuebles y con una especial atención a la compra de viviendas por parte de los consumidores.

“Conducta: inducir a otro a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno.

Medio: comisivo usar engaño bastante para producir error en otro.

Resultado: perjuicio patrimonial.

Tipo subjetivo: elemento general: dolo.

Elemento específico: ánimo de lucro.

Sujetos: sujeto activo y sujeto pasivo.



Sujeto activo: la estafa no exige cualidades especiales en el sujeto activo, se trata de un delito con características *sui generis*.

Sujeto pasivo: tampoco contiene requisitos relativos al sujeto pasivo, las relaciones que median entre autor y víctima son un elemento de determinación de la pena”.²⁹

En relación con el sujeto pasivo, debe destacarse que el tipo penal de estafa que se trata puede cometerse induciendo fraudulentamente a alguien a un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno.

Es importante destacar que el sujeto pasivo será el perjudicado patrimonialmente; el engañado.

El estafador, como sujeto activo del delito, es un personaje que reviste especial interés tanto para la psicología como para la criminología; habida cuenta de que está dotado de características muy disímiles al resto de los perpetradores delictuales.

El bien jurídico protegido por el tipo penal de estafa es el patrimonio, entendida las estafas como un conjunto más o menos homogéneo de conductas que se desarrollan bajo parámetros delimitados.

²⁹ Hruschka, Joachim. *Imputación y derecho penal*. Pág. 59.



Tratándose de una nación en desarrollo, no puede pasarse por alto que todavía hay muchos sectores o grupo de personas como los campesinos y las personas que pertenecen a los pueblos originarios que no han alcanzado un adecuado acceso a la educación y que prefieren adquirir bienes inmuebles que no estén registrados, esto debido a la falta de cultura fiscal circunstancia que coadyuva a eludir el pago de impuestos como el Impuesto Único Sobre Inmuebles.

En esos casos, sin que su enunciación quede agotada en las personas reseñadas, el Estado conserva la obligación de brindar una mayor protección para evitar que la condición de vulnerabilidad en la cual se encuentran estas personas sea aprovechada por otros como fuente de indebido lucro.

El tipo penal de estafa como resultado en la compraventa de derechos de posesión de bien inmueble; se realiza cuando en un determinado contrato de compraventa, una de las partes, el sujeto activo, disimula su verdadero propósito que es hacer creer al comprador que es legítimo propietario de un bien inmueble y que por tanto realiza el negocio jurídico en esos términos, induciendo en error y falsa apariencia de la verdad al comprador que de buena fe adquiere el inmueble cuando en realidad lo que deviene es que no está adquiriendo la posesión del bien objeto del contrato.

Concretamente, cuando se realiza el acto de disposición por parte del engañado. “Es por ello que la criminalización de los negocios jurídicos se produce cuando el propósito defraudatorio del agente surge antes o en el momento de celebrar el contrato de



compraventa de derechos de posesión de bien inmueble y es capaz de mover por ello la voluntad de la otra parte, mientras que el dolo en el incumplimiento de las obligaciones, o *dolo subsequens*, difícilmente podrá ser vehículo de criminalización”.³⁰

En el caso de los delitos contra la propiedad, se protegería el contenido fáctico de la relación propietario y cosa, concretada en un derecho subjetivo y no la relación jurídico formal.

En la estafa se protege el patrimonio como universalidad jurídica. El engaño como conducta capaz de generar el riesgo de inducir o mantener en otro una falsa representación de la realidad que lo lleve a realizar un acto de disposición patrimonial, tomando como base las circunstancias conocidas o reconocibles por la persona a que se dirige el mensaje de la acción engañosa, más las circunstancias conocidas o reconocidas por el autor del engaño.

El elemento engaño desempeña un rol importante, por lo que al analizar el comportamiento de la víctima, ya que a su respecto es dable que el actor logre su resultado, el error perjudicial.

Cualquier sujeto es, en cierta medida, garante de su propio patrimonio, el mismo sujeto debe responder de su acto de disposición.

³⁰ Jiménes de Asúa, Luis. **Lecciones del derecho penal**. Pág. 197.



La criminología analiza al ofendido desde componentes naturalistas y sociales, estudiando la posibilidad, incluso de que unas personas sean más propensas que otras a ser víctimas del delito de estafa.

Es un delito de relación, en que es necesaria una interacción entre víctima y victimario.

El engaño debe estar dirigido a que la víctima tome decisiones equívocas, coincidentes con los deseos del sujeto activo y su necesaria mantención en ese estado.

Importa destacar que el engaño desarrolla una actividad que tenga por finalidad inducir a que un tercero confunda lo que es, con lo que no es, a que se represente falsamente la realidad.

Incumbe a la víctima averiguar los aspectos jurídicos y económicos de la esfera del autor a los que pueda acceder, realizando un esfuerzo razonable según la clase de relación económica de que se trate. Por ejemplo acudir *in situ* al lugar para poder cerciorarse y comprobar la titularidad de un inmueble.

El autor tiene deber de entregar a la víctima la información sobre su situación económica y jurídica que sean normativamente inaccesibles y que sean relevantes para la decisión de disposición de la víctima, a saber, su disposición a cumplimiento y su capacidad jurídica y económica de cumplimiento.



Aún cuando la víctima no debe normativamente confiar en afirmaciones del autor sobre aspectos que le compete averiguar, pueden existir comportamientos de bloqueo del escritor que impidan el acceso de la víctima a esa información y determinen el nacimiento de deber de veracidad para el autor.

Compete a la víctima la averiguación de toda la información tocante con el funcionamiento del mercado, como aspectos de precios, el comportamiento de otros oferentes y cuestiones como si hay otros posibles compradores interesados en el bien inmueble.

Para incurrir en error, es necesario que la víctima posea ciertas características que habiliten en la capacidad de resultar engañado, esto es, mantener las condiciones mínimas que le hagan potencialmente apta para entender y comprender su entorno, teniendo claro el contexto en el cual debe realizarse un negocio jurídico, así, se afirma la aptitud para adoptar decisiones adecuadas según ese conocimiento.

4.1. Disposición patrimonial

Requisito necesario es que el engaño que es capaz de producir un error en la víctima genere en ésta por su propia voluntad una disposición patrimonial perjudicial, lo que caracteriza al delito objeto de investigación, precisamente como un delito de autolesión, otorgándole su particular especificidad.



Este delito se considera de autoría mediata, donde el instrumento del agente es la propia víctima.

En la forma de operar del delito de estafa como resultado en la compraventa de derechos de posesión de bien inmueble, es la propia víctima quien voluntariamente realiza un acto de disposición, entregando al agente delictivo, mediante un acuerdo viciado, componentes de su patrimonio.

No hay allí clandestinidad, sino más bien una creencia errónea por parte de la víctima de que está actuando de una forma correcta y válida.

Tratándose de un acto de disposición patrimonial, el objeto defraudado debe tener valor económico, ya que los bienes cuya valoración no obedezca a ello no serán protegidos por el tipo.

El elemento perjuicio puede desprenderse normativamente por la ubicación sistemática de la estafa entre los delitos contra la propiedad.

“Para el profesor Labatut, el perjuicio consiste en una disminución del patrimonio del sujeto pasivo, pérdida que debe ser apreciable pecuniariamente, es decir, expresada en un valor económico, quedando descartadas las meras expectativas, al no ser comprendidas dentro del elemento típico”.³¹

³¹ *Ibid.* Pág. 59.



Característico del perjuicio típico en la estafa es el menoscabo o detrimento patrimonial, que es afectado individualmente de manera real y efectiva, el que debe ser de consecuencia inmediata y directa del engaño.

Se entiende que el perjuicio no es una condición objetiva de la punibilidad, sino de un elemento del tipo penal, por lo que no desaparece por el pago posterior de la suma defraudada, ni por la declaración expresa de haber sido reparado.

Respecto del patrimonio, se han desarrollado tres teorías que intentan conceptualizar el contenido a efectos de circunscribir el radio de acción protegido por el tipo.

a. Concepto jurídico: el patrimonio estaría compuesto por el conjunto de derechos subjetivos patrimoniales de los que es titular una persona.

Posteriormente, existiría lesión cuando se imposibilita el ejercicio de estas facultades jurídicamente garantizadas. Esta corresponde a la idea civil de patrimonio.

b. Concepto económico: se traspa desde el derecho subjetivo sobre la cosa afectada al análisis entorno a las facultades de enajenación en tanto éstas sean valorables económicamente. De esta manera quedan fuera del ámbito de protección todos los objetos que no tienen valor económico, aun cuando se encuentren resguardados bajo un derecho subjetivo.



c. Concepto jurídico-económico: el patrimonio corresponde a la suma de los valores económicos de una persona bajo la protección del ordenamiento jurídico. Importante es el análisis que se hace en torno a la víctima del delito y sus expectativas sobre lo defraudado. La concepción económica analiza el objeto de estudio en tanto el ofendido no pierda algo.

Pudiéndose compensar económicamente diversos bienes recibidos, siempre que no signifiquen un perjuicio contable para éste.

Lo que la víctima esperaba efectivamente recibir no importaría mayormente en la medida en que no perdiera un bien de intercambio de avalúo pecuniario.

El elemento subjetivo del tipo penal de estafa como resultado en la compraventa de derechos de posesión de bien inmueble tiene un nexo causal con la entrega de la cosa, es decir, del inmueble objeto de la transacción, ya que al materializarse la entrega del dinero se lleva a cabo la relación de causalidad.

De lo cual se arguye que la estafa como resultado en la compraventa de derechos de posesión de bien inmueble, es un tipo penal contra la propiedad o el patrimonio.

“El delito de estafa sigue conceptualizado como un engaño suficiente que produce un error en una víctima logrado que ésta realice una disposición patrimonial perjudicial”.³²

³² Moreno. *Op. Cit.* Pág. 125.



La consumación del delito de estafa como resultado de la compraventa de derechos de posesión de bien inmueble se concretiza en el momento en que se realiza el acto dispositivo.

Si se tratare de la parte compradora en adquirir el bien se estaría lesionando en la adquisición del bien inmueble, el cual no pertenece a quien aduce tener derecho de posesión.

La parte vendedora es el sujeto activo que provoca la lesión patrimonial; es decir, el sujeto a quien se le pudiera deducir la responsabilidad penal.

Es importante tomar en cuenta los deberes que todos los ciudadanos deben resguardar como la veracidad en los negocios jurídicos que se realicen.

Existe consentimiento del ofendido, pero este está viciado por el error, puesto, que la persona que es engañada por medio de la conducta del autor provoca que crea que está siendo beneficiado cuando resulta ser lo contrario.

La diferencia entre la posesión que por la venta transmite quien es legítimo dueño y la transmitida por quien no lo es, estriba en lo siguiente: quien es propietario transmite una posesión al comprador, que le permite probar la propiedad y quien no es dueño transmitirá una posesión que permitirá al adquirente trasladar el dominio por usucapión, pero no permitirá la prueba de ese derecho antes de realizarse aquel evento.



“A diferencia del contrato de compraventa, en que el vendedor contrae la obligación de transferirle al comprador el derecho de dominio sobre la cosa vendida, en la venta de cosa ajena, la entrega que de ella se haga al comprador no transfiere la propiedad puesto que dicho modo de adquirir el dominio supone necesariamente que el tradente sea dueño de la cosa que entrega”.³³

Dado que los contratos son ley para las partes y deben ejecutarse de buena fe y debe mediar honestidad en el contrato de compraventa de derechos de posesión.

El delito de estafa como resultado en la compraventa de derechos de posesión de bien inmueble requiere que el autor consiga del sujeto pasivo primero su consentimiento para adquirir un bien inmueble del cual no es titular y no tiene el derecho posesorio que lo faculta para realizar el negocio jurídico y del cual se beneficiará en forma contraria a derecho y segundo se consuma el hecho cuando el autor logra beneficio económico con el correlativo perjuicio ajeno es decir, que el hecho haya ocasionado un deterioro efectivo que necesariamente debe ser patrimonial por parte del sujeto pasivo.

En el tipo penal específico de estafa que ocupa la presente investigación, el objeto material de protección tiene un claro raigambre constitucional en el derecho de propiedad, es función del Estado proteger a los ciudadanos en lo que a sus bienes respecta.

³³ Santiago. Op. Cit. Pág. 74.



El tipo penal de estafa como resultado en la compraventa de derechos de posesión de bien inmueble pretende instaurar una sanción penal para proteger la buena fe del comprador, requisito indispensable para el adecuado movimiento de las relaciones económicas típicas.

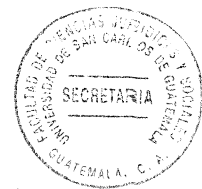
“Así, quien engaña no podrá ser titular de un derecho producto de ese engaño. De esa forma en materia penal se protege también a terceros”.³⁴

El delito de estafa como resultado en la compraventa de derechos de posesión de bien inmueble desde el punto de vista penal puede abordarse desde diferentes ópticas, tales como la jurídica, que contempla derechos subjetivos, relaciones jurídicas y deberes patrimoniales de una persona y económica, que comprende todo lo apreciable en dinero perteneciente a una persona. Este tipo penal hasta el momento no tiene reconocimiento jurídico, el carácter patrimonial personal que considera que tienen valor económico las cosas con contenido pecuniario.

La óptica que resulta más acertada para proteger los bienes y la buena fe es el enfoque económico jurídico.

El patrimonio como la suma de los valores económicos puestos a disposición de alguien bajo la protección del ordenamiento jurídico.

³⁴ Cuello. **Op. Cit.** Pág. 56.



Si bien es cierto, la legislación guatemalteca no incluye el tipo penal específico del delito de estafa como resultado en la compraventa de derechos de posesión de bien inmueble, deviene la necesidad de su inclusión en la normativa penal sustantiva, a fin que las personas que se constituyan en sujetos pasivos de tal ilícito puedan hacer uso de su pretensión ante los órganos jurisdiccionales y de esa manera no dar cabida a que esta acción dolosa permanezca en impunidad.

Dentro de los elementos constitutivos del delito de estafa como resultado en la compraventa de derechos de posesión de bien inmueble se encuentra el engaño precedente o concurrente que constituye el elemento nuclear de este tipo penal; existencia de que el engaño sea suficiente proporcional para la efectiva consumación, producción de un error esencial en el sujeto pasivo; que propicie el desplazamiento patrimonial, acto de disposición patrimonial con el consiguiente perjuicio; ánimo de lucro del sujeto pasivo relación de causalidad entre engaño provocado y el perjuicio experimentado.

Es de resaltar que la ley sustantiva penal en el Capítulo V tipifica la estafa y el articulado relacionado no contiene el tipo penal de estafa como resultado en la compraventa de derechos de posesión de bien inmueble; lo cual conlleva la propuesta de este tipo penal importante para que esté contenido en un tipo penal específico y de esta manera se pueda reprochar la conducta al sujeto que lesione el patrimonio de una persona.



Es importante mencionar que el delito de estafa como resultado en la compraventa de derechos de posesión pretende que se obtengan los bienes mediando engaño, o a través de defraudación de cualquier mecanismo que la malicia del sujeto activo discurra o emplee en el acto propio de la estafa, teniendo en cuenta que la persona que lo ejecuta encuentra cierta satisfacción al pillar por incauto a su víctima.

“En cuanto a la disposición patrimonial o sea el bien valor o cantidad pecuniaria que se requiere para poder vender el bien inmueble a una persona que demuestre interés en la adquisición propia del bien de ajena pertenencia y de esta manera lesionar el patrimonio del o los sujetos pasivos mediante el ejercicio de medios fraudulentos idóneos para tal cometimiento”.³⁵

Este tipo penal deviene novedoso para la ley penal guatemalteca puesto que hasta el momento no está contemplado en el ordenamiento sustantivo penal.

En relación a lo expuesto, el tipo penal de estafa como resultado en la compraventa de derechos de posesión de bien inmueble es considerado una conducta que atenta contra el patrimonio de las personas, cuyo fin persigue defraudar a una persona mediando engaño.

En consecuencia, el delito de estafa como resultado en la compraventa de derechos de posesión de bien inmueble, consiste en que una persona, sujeto activo, utilizando

³⁵ Lamber. **Op. Cit.** Pág. 97.



fraude o engaño y con *ánimus lucrandi* induce a otra persona, sujeto pasivo, a entregar una cantidad de dinero a cambio de la obtención de una propiedad que le pertenece a otra, ostentado la calidad de titular de posesión del bien inmueble que es el sujeto activo que realiza el negocio jurídico.

El enriquecimiento ilícito es uno de los móviles del tipo penal de estafa como resultado en la compraventa de derechos de posesión de bien inmueble, en virtud que el sujeto activo está motivado por la ganancia consistente en dinero que obtendrá como resultado de la compraventa de derechos de posesión del bien inmueble.

La buena fe del adquirente resulta transgredida al materializarse la entrega del dinero y que posteriormente caerá en la cuenta que fue sujeto de engaño y por tanto de fraude por lo que al lesionarse su patrimonio y su *bona fide* queda en posición de completa desventaja frente a quien materializó el delito.

El núcleo del delito de estafa como resultado en la compraventa de derechos de posesión de bien inmueble supone que el sujeto activo vendedor hace creer al sujeto pasivo comprador que es titular del bien inmueble objeto del contrato, y que tiene facultades de posesión cuando en realidad no las tiene, es decir, disfraza falsea la verdad con la mentira.

A continuación se detallarán aspectos importantes a considerar en la formalización de un contrato de compraventa de derechos de posesión de bien inmueble:



- a. Asesorarse de un profesional del derecho con especialidad inmobiliaria.
- b. Por tratarse derechos posesorios de un bien inmueble que no está inscrito en el Registro de la Propiedad se debe realizar una investigación *in situ* con el objeto de determinar con los vecinos del lugar, si la parte vendedora es conocida por los pobladores y que tienen conocimiento que es propietario del fundo. Si la finca se encontrare en circunscripción territorial y que está en proceso catastral en el Registro de Información Catastral ya que esta institución tiene un registro de poseedores y puede verificarse en la municipalidad local para efectos del pago del Impuesto Único Sobre Inmuebles.
- c. Si el vendedor es una sociedad anónima, es importante solicitar certificación de punto de acta de asamblea que apruebe la venta del o los inmuebles, así como la documentación de identificación y nombramiento vigente; realizar una investigación en el Registro Mercantil para determinar que el nombramiento esté vigente.
- d. Con lo anteriormente plenamente confirmado, el profesional del derecho de cada una de las partes verificará y elaborará una minuta del contrato de compraventa en donde se debe poner especial cuidado en la forma y lugar de pago.
- e. Es de suma importancia que el pago se efectúe a través de cualquier institución bancaria.



f. Una vez firmada la escritura de compraventa solicitar que el profesional del derecho inscriba los testimonios respectivos.

Si la parte es vendedora:

Cuando el comprador fuere una sociedad anónima los documentos de identificación a verificar *in prima facie* que el nombramiento esté vigente; esto se determinará mediante la verificación en el Registro Mercantil del nombramiento y la vigencia del mismo.

Con lo anteriormente confirmado, los profesionales de cada una de las partes proceden a elaborar la minuta del contrato de compraventa para posteriormente puntualizar en la forma y lugar de pago.

En relación a la forma de pago previamente a la firma del contrato cuando se efectúe a través de un cheque de caja; el cual deberá sin excepción verificarse de la autenticidad del título de crédito ante el banco emisor y es de relevante importancia verificar que los datos en el cheque estén correctos, siendo minuciosos en constatar datos sobre aspectos como el nombre y el monto.

De esta forma quedan plasmados los aspectos que se deben tomarse en cuenta al momento de adquirir un inmueble en los términos enunciados con anterioridad para que puedan tener un efecto positivo.



4.2. Propuesta de adición de Artículo como el delito de estafa en la compraventa de derechos de posesión de bien inmueble

La propuesta del Artículo 264 bis en propuesta tiene por objeto establecer un conjunto de normas dirigidas a regular, controlar y sancionar los mecanismos de compraventa de derechos de posesión de bienes inmuebles; mediante el empleo o artificios de engaño e incumplimiento. Al sancionarse el delito de estafa como resultado en la compraventa de derechos de posesión de bien inmueble se está dando cumplimiento al fin supremo constitucional de defender, proteger y garantizar el derecho que tiene toda persona a adquirir una vivienda digna.

Las disposiciones contenidas en la presente persiguen sancionar el delito de estafa como resultado en la compraventa de derechos de posesión de bien inmueble orientando y garantizando a los ciudadanos el acceso que tienen las personas al sector habitacional, son deberes y derechos de con responsabilidad de acuerdo con el ordenamiento jurídico que rige la materia.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

DECRETO NÚMERO...

CONSIDERANDO

Que el Artículo 264 del Código Penal contiene una regulación incompleta para proteger los derechos de posesión de bienes inmuebles y que al ser aplicadas no garantizan una completa seguridad jurídica y autenticidad que estas persiguen.



CONSIDERANDO

Que el Registro de la Propiedad es la institución pública que tiene a su cargo la función de garantizar a la población la seguridad y certeza jurídica y publicidad de los derechos reales sobre bienes que conforme a la ley deben inscribirse.

CONSIDERANDO

Que es deber de este Organismo, emitir, reformar y derogar leyes para una efectiva convivencia social y pacífica de los habitantes de la Republica de manera que provea a cada persona mecanismos legales necesarios para goce irrestricto de su derecho de una plena seguridad jurídica.

POR TANTO:

Artículo 1. Se adiciona el artículo 264 bis del Decreto Número 17-73 del Congreso de la Republica, Código Pena, el cual queda así:

Artículo 267 bis. Estafa en la compraventa de derechos de posesión de bien inmueble. Comete este delito quien con ocasión en la realización de un contrato de compraventa de bien inmueble, induzca a error, como vendedor al comprador mediante ardid o engaño simulando ser el legítimo propietario cuando no tiene la posesión sobre el bien objeto del contrato. El responsable de este delito será sancionado con prisión de seis a diez años incommutables y multa de veinte mil a cuarenta mil quetzales.



DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Artículo 2. Vigencia. El presente Artículo en adición será de aplicación indeterminada y tendrá vigencia desde el momento en que se publique en el Diario de Centroamérica.

Dado en el palacio del Organismo Legislativo en la ciudad de Guatemala, a los... días del mes de... de dos mil...

f) Presidente del Congreso

f) Secretario

f) Secretario



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La presente investigación pertenece a la rama del derecho público, es de resaltar que la normativa sustantiva penal vigente en Guatemala no contiene dentro de sus disposiciones el tipo penal de estafa como resultado en la compraventa de derechos de posesión de bien inmueble y siendo que el negocio jurídico requiere para su validez capacidad legal del sujeto que declara la voluntad de adquirir un bien inmueble y por ende que el contrato de compraventa de derechos de posesión no adolezca de vicios, en virtud de asegurar de esta manera al adquirente de buena fe un bien inmueble con el propósito de que no sea lesionado en su patrimonio.

Como consecuencia de la materialización de un contrato de compraventa de derechos posesorios, deviene la necesidad de dirimir un conflicto de intereses en los que resulta perjudicado un comprador de buena fe por eventualmente ser víctima por parte del agente vendedor de una estafa inmobiliaria.

Atendiendo al principio de legalidad que debe imperar en un Estado de derecho se vuelve de carácter imperativo para el Congreso de la República de Guatemala legislar a favor de la población con el objeto de tutelar derechos de posesión adquiridos a través de un contrato de compraventa con el fin de tipificar una conducta ilícita y de esta manera incluirla en el contenido del cuerpo legal en materia penal, adecuando la legislación nacional a estándares internacionales.





BIBLIOGRAFÍA

- BACIGALUPO, Enrique. **Lineamientos de la teoría del delito.** (s.e.). Argentina: Hammurabi, 1989.
- BECCARIA, Cesar. **De los delitos y de las penas.** (s.e.). Guatemala: Fénix, 2012.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil.** (s.e.). Guatemala: Fénix, 2007.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** 16^a. Argentina: Heliasta. S.R.L, 1979.
- CARRARA, Francesco. **Derecho penal.** (s.e.). México: Mexicana, 1993.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal.** (s.e.) España: Casa editorial, 1975.
- FLORES JUÁREZ, José Francisco. **Los derechos reales en nuestra legislación.** (s. e.). Guatemala: Fénix, 2002.
- HRUSCHKA, Joachim. **Imputación y derecho penal.** (s.e.). España: (s.E.), 2009.
- JESCHECK, Hans Heinrich. **Tratado de derecho penal.** (s.e.). España: Bosch S.A, 1978.
- JIMÉNES DE ASÚA, Luis. **Lecciones del derecho penal.** (s.e.) .México: (s.E.), 1997.
- LAMBER, Rubén Augusto. **Derecho civil aplicado.** (s.e.). Argentina: Astrea, 2010.
- MORENO RIVERA, Luis Gustavo. **Temas actuales de derecho penal y derecho procesal penal.** (s.e.). Colombia: (s.E.), 2014.
- Real Academia Española y Asociación de la Lengua Española. **Diccionario esencial de la lengua española.** Madrid, España: Ed. Espasa Calpe. 2006.
- SANTIAGO NINO, Carlos. **Consideraciones sobre la dogmática jurídica.** (s.e.) México: Instituto de investigaciones jurídicas, 1974.
- VIVES ANTÓN, **Introducción estado de derecho y derecho penal en comentarios a la legislación penal derecho penal y constitución.** (s.e.). España: (s.E.), 1982.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Tratado de derecho penal.** (s. e.).México: (s.E.), 1988.



Legislación:

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

Código Civil. Decreto Ley 106. Enrique Peralta Azurdia. Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1964.

Código de Notariado. Decreto número 314. Congreso de la República de Guatemala, 1947.

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

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107. Enrique Peralta Azurdia. Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1964.

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