

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

**LA CREACIÓN DE LA SECCIÓN DE AUDITORÍA FORENSE EN EL INSTITUTO
NACIONAL DE CIENCIAS FORENSES DE GUATEMALA, COMO UNIDAD AUXILIAR
PARA LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA EN LOS DELITOS DE ESTAFA MEDIANTE
INFORMACIONES CONTABLES**

JORGE ANTONIO SERRA NAVAS

GUATEMALA, JUNIO DE 2018

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

**LA CREACIÓN DE LA SECCIÓN DE AUDITORÍA FORENSE EN EL INSTITUTO
NACIONAL DE CIENCIAS FORENSES DE GUATEMALA, COMO UNIDAD AUXILIAR
PARA LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA DE LOS DELITOS DE ESTAFA MEDIANTE
INFORMACIONES CONTABLES**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JORGE ANTONIO SERRA NAVAS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, junio de 2018

**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:	Lic.	Henry Manuel Arriaga Contreras
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**

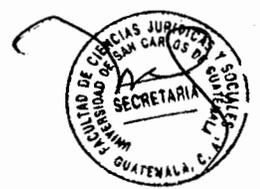
Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Emilio Gutiérrez Cambranes
Vocal:	Lic.	Gamaliel Sentés Luna
Secretario:	Lic.	Moisés Raúl de León Catalán

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Rodolfo Giovanni Celis López
Vocal:	Lic.	David Sentés Luna
Secretario:	Lic.	Carlos Enrique Aguirre Ramos

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



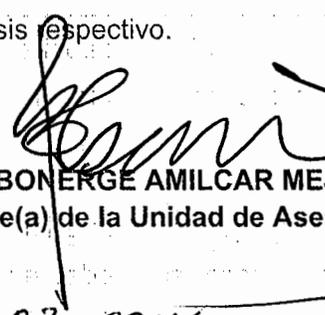
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 17 de marzo de 2014.

Atentamente pase al (a) Profesional, MARVIN AROLDO CIFUENTES LÓPEZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
JORGE ANTONIO SERRA NAVAS, con carné 8210737,
 intitulado LA CREACIÓN DE LA SECCIÓN DE AUDITORÍA FORENSE DENTRO DEL INSTITUTO NACIONAL DE
CIENCIAS FORENSES DE GUATEMALA, COMO MÉTODO IDÓNEO PARA DILUCIDAR EL DELITO DE ESTAFA
MEDIANTE INFORMACIONES CONTABLES.

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.

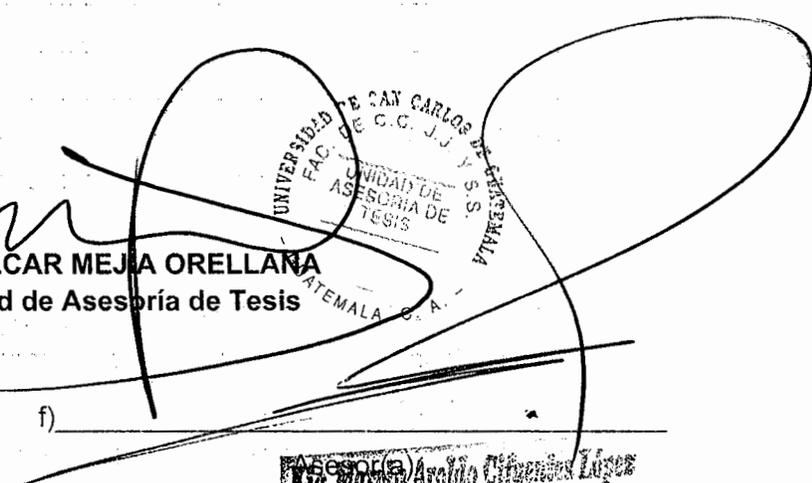
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros 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.


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

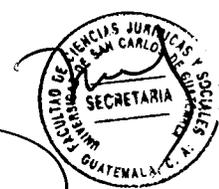


Fecha de recepción 18 / 03 / 2014. f)


Marvin Aroldo Cifuentes López
 ABOGADO Y NOTARIO



Lic. Marvin Aroldo Cifuentes López
Abogado y Notario
Colegiado No. 6641
Teléfono: 52057027



Ciudad de Guatemala, 02 de Septiembre de 2014.-

DOCTOR:

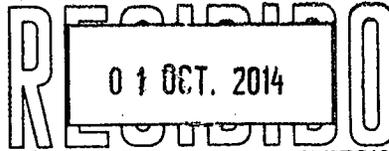
BONERGE AMILCAR MEJIA ORELLANA

JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

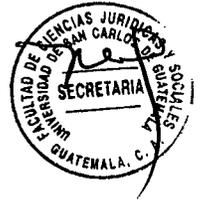
Hora: _____
Firma: Damauro

DOCTOR MEJÍA ORELLANA:

Por medio de la presente me permito dirigirme a su honorable personas, con el objeto de referirme a la providencia de la Unidad de Asesoría de Tesis, de fecha diecisiete de marzo de dos mil catorce, por medio de la cual se sirvió trasladarme el trabajo de tesis presentado por el estudiante JORGE ANTONIO SERRA NAVAS, intitulado "LA CREACIÓN DE LA SECCIÓN DE AUDITORÍA FORENSE EN EL INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS FORENSES DE GUATEMALA, COMO MÉTODO IDÓNEO PARA DILUCIDAR EL DELITO DE ESTAFA MEDIANTE INFORMACIONES CONTABLES", para lo cual me permito informarle lo siguiente:

- En cuanto al trabajo de tesis se le sugirió al estudiante hacerle la modificación en relación al nombre, quien en total acuerdo, por lo que con la modificación relacionada quedó de la siguiente manera: "LA CREACIÓN DE LA SECCIÓN DE AUDITORÍA FORENSE EN EL INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS FORENSES DE GUATEMALA, COMO UNIDAD AUXILIAR PARA LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA DE LOS DELITOS DE ESTAFA MEDIANTE INFORMACIONES CONTABLES", en cuanto al contenido quedo estructurado de la siguiente manera: Consta de cuatro capítulos, de los cuales en el primero de ellos el estudiante realiza un estudio relacionado con los antecedentes, generalidades del delito de estafa; en el segundo capítulo lo relativo al Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, cual es su función, misión, los fines, estructura; tercero, realiza la investigación sobre los antecedentes, definición, objetivos y ámbito de aplicación de auditoría forense. De igual manera sobre las características y técnicas aplicables; y en el cuarto capítulo se analiza la creación de la sección de Auditoría Forense en el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, como unidad auxiliar para la investigación científica en los delitos de estafa mediante informaciones contables,

Lic. Marvin Aroldo Cifuentes López
Abogado y Notario
Colegiado No. 6641
Teléfono: 52057027



proponiendo una modificación por adición al Decreto número 32-2006 del Congreso de la República de Guatemala (Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala). Por lo anterior considero que la investigación contribuye en un aporte científico y técnico, en el sentido que exista una unidad que se dedique a la investigación científica en los delitos de estafa mediante informaciones contables, en el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, como consecuencia apoyar la investigación que realiza la institución encargada de investigar estos tipos penales.

- También considero que el estudio doctrinario y jurídico del presente trabajo de tesis se sustentó en el uso de métodos y técnicas de investigación, fundamentados en el analítico-sintético e inductivo – deductivo por parte del estudiante referido.
- De igual manera la redacción y estructura de la investigación, es acorde en el desarrollo de la temática a los criterios técnicos-jurídicos y coincide con la información recopilada, así como la adecuada aplicación de la legislación nacional vigente en el presente trabajo.
- Así mismo, en relación a la conclusión discursiva del trabajo de investigación, es acorde a la investigación realizada, la cual se considera de importante conocimiento para las partes involucradas en el estudio, que tiene como objetivo dar una solución en cuanto a la investigación que se realiza en cuanto a los delitos de estafa mediante informaciones contables.
- En cuanto a la bibliografía utilizada se encuentra actualizada y acorde al trabajo técnico – científico de tesis realizada por dicho estudiante.
- Por lo antes expuesto, considero que la presente tesis, reúne los requisitos ordenados en el Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y el examen General Público, razón por la cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, esto de acuerdo y en cumplimiento del Artículo 31 del Normativo antes mencionado, a efecto se continúe con el trámite correspondiente. No está demás informar que no soy pariente dentro de los grados de ley del estudiante Jorge Antonio Serra Navas.

Lic. Marvin Aroldo Cifuentes López
Abogado y Notario
Colegiado No. 6641
Asesor

Lic. Marvin Aroldo Cifuentes López
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 02 de mayo de 2018.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JORGE ANTONIO SERRA NAVAS, titulado LA CREACIÓN DE LA SECCIÓN DE AUDITORÍA FORENSE EN EL INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS FORENSES DE GUATEMALA, COMO UNIDAD AUXILIAR PARA LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA EN LOS DELITOS DE ESTAFA MEDIANTE INFORMACIONES CONTABLES. 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/cpchp.

[Handwritten signatures and stamps]

SECRETARIO
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 GUATEMALA, C. A.

DECANO
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 GUATEMALA, C. A.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por ser luz y guía de mi vida, fuente inagotable de fortaleza. A ti mi Dios, dedico este triunfo que antes que mío es tuyo, pues sin tu voluntad no sería posible alcanzar esta meta forjada con tanto anhelo e ilusión, gracias por guiarme en la senda correcta e iluminarme en la culminación de mis estudios.
- A MIS PADRES:** Sebastián Serra Civit (Q.E.P.D) y Carmela Navas Aguilar, como un agradecimiento eterno por sus múltiples sacrificios y desvelos; por su abnegable e incondicional amor y como una humilde respuesta a sus oraciones elevadas al creador. Por ser quienes merecen todo mi amor, respeto y admiración, por creer en mis triunfos los cuales les dedico con todo lo mejor que siempre se han de merecer. Aunque llegó tarde para usted Papá, lo he logrado.
- A MIS HIJOS:** María Isabel, María Montserrat, María Cristina y Jordi Josep. Como un estímulo y motivación, para que alcancen las metas que se propongan en la vida, ustedes son y serán siempre el motivo de mi superación, así como el mayor orgullo de mi vida. De ustedes he aprendido mucho y seguiré aprendiendo.
- A MIS HERMANOS:** Gerardo, Carmen María, Magdalena y José Xavier, por brindarme su apoyo y cariño incondicional en todo momento y en esta lucha tan grande que hemos vivido tan lejos y tan cerca, no sin olvidar que Dios nunca nos ha abandonado, porque con nuestro amor fraternal siempre estaremos juntos en todo momento.
- A MIS NIETOS:** Sebastián, Nicolás y Sofía, espero que el día de mañana pueda ver realizado mi sueño de que sean maravillosos seres humanos y verlos convertidos en grandes profesionales, que Dios derrame muchas bendiciones sobre ustedes.
- A MI FAMILIA:** Tíos, primos, sobrinos, gracias por estar siempre en todo momento y por el cariño que me han brindado con el correr de los años; gracias por el apoyo y la confianza desde siempre.



A MIS AMIGOS:

Por todo el apoyo incondicional y el gran cariño que siempre me han brindado, quisiera nombrarlos a todos y cada uno, y espero que comprendan que no quiero omitir a ninguno, pero sepan que Dios me ha bendecido con su amistad.

EN MEMORIA DE:

Mis seres queridos, mis entrañables abuelos: Antonio, Magdalena, Ernesto, María Elena; y Tíos Oscar y Carmen (Q.E.P.D). Sé que desde el cielo comparten esta alegría.

A MI FAMILIA POLÍTICA:

Como una gran muestra de respeto para todos, gracias por brindarme siempre su amistad y cariño. Muy especialmente a Edoardo, Olga y Goty.

EN ESPECIAL:

A los Licenciados Eddy Helder Reyes Rodas, Flavio Armando Monzón Lemus, Héctor Augusto Montalván Padilla, Brenne Abraham Vela González y Lesvia Josefina Salguero Sanabria, muy agradecido por la motivación, aliento y ayuda que me brindaron en momentos de flaqueza.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por el honor y gran orgullo de ser egresado de tan prestigiosa casa de estudios la cual me formó académicamente haciendo de mí un profesional apasionado por el derecho.



PRESENTACIÓN

En el presente trabajo de investigación, se realiza un análisis relacionado con lo esencial que resulta que el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala pueda contar con una unidad de auditoría forense para el correcto uso y aplicación de técnicas de investigación criminalística, integradas con la contabilidad, conocimientos jurídico-procesales y en finanzas y de negocio, para presentar información, opinión y dictámenes que puedan ser utilizados como elemento de prueba y ser incorporados a los procesos.

El tema de la tesis estudiado desde la rama del derecho penal, es una investigación de tipo cualitativa y de utilidad, sobre la situación actual dentro del cual tenemos como sujeto de estudio el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala; el objeto de estudio es la necesidad de la creación de la sección de auditoría forense, como unidad auxiliar para la investigación científica en los delitos de estafa mediante informaciones contables; el aporte académico es la creación de un procedimiento por adición de nuevos incisos a la Ley Orgánica del INACIF, el cual debe seguirse imperiosamente para la creación e implementación de la unidad.

La territorialidad del trabajo abarca el departamento de Guatemala, sede de los laboratorios y unidades del Instituto sujeto del estudio, y la temporalidad del mismo en cuanto a la recopilación de la información y la investigación requerida, toma en cuenta del mes de septiembre del año 2012 hasta el mes de junio del año 2014.



HIPÓTESIS

En los países en los que se cuenta con una sección de auditoría forense para apoyar la labor de los jueces, esta disciplina auxiliar coadyuva con el sistema de justicia, ya que aporta medios de prueba válidos y fehacientes, que a través de los mismos se dictan sentencias acorde a la verdad histórica del delito, todo en relación a los informes contables que presentan las instituciones públicas y privadas.

En Guatemala, al no contar con la implementación de una unidad de esta naturaleza, que pueda contribuir a dar certeza en los procesos que se lleven a cabo por estafa mediante informaciones contables, y que se puedan introducir criterios científicos o técnicos para la valoración de la prueba presentada. La auditoría forense constituye una herramienta imprescindible para la prevención y detección del fraude financiero, que es una de las principales causas del deterioro del patrimonio público que incide directamente en una baja atención a la ciudadanía en cuanto a cumplir con el fin supremo del Estado, la realización del bien común.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis se comprobó, debido a que en Guatemala no se encuentra funcionando una unidad de auditoría forense, dentro del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, y no hay ninguna normativa ni reglamentación que facilite su creación e implementación en un futuro inmediato. Es por ello que se confirma la deficiencia en cuanto al aporte de prueba científica y de personal idóneo, que pueda brindar al Organismo Judicial los medios de prueba adecuados.

Por ello, generalmente los resultados del trabajo del auditor forense son puestos a consideración de la justicia que se encarga de analizar, juzgar y sentenciar los delitos cometidos, ya sea corrupción financiera en el ámbito público o privado. Tal como se establece en el desarrollo de la investigación, se comprobó que existen factores que afectan en forma negativa la eficacia de la investigación criminal, siendo una de ellas la falta de una sección especializada en auditoría forense para la correcta toma de decisiones por el ente jurisdiccional.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Antecedentes sobre la estafa.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Generalidades.....	3
1.3. Contabilidad.....	13
1.4. Delito.....	15
1.4.1. Acción u omisión en la conducta humana.....	17
1.4.2. Tipicidad.....	18
1.4.3. Antijuricidad.....	18
1.4.4. Culpabilidad.....	20

CAPÍTULO II

2. El Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala.....	23
2.1. Misión.....	24
2.2. Visión	25
2.3. Fines.....	25
2.4. Estructura organizacional.....	26
2.5. Dictamen del perito profesional	36
2.6. Peritaje técnico científico.....	38
2.7. El perito.....	38
2.8. Criminalística.....	40



CAPÍTULO III

3. Antecedentes de la auditoría forense.....	45
3.1. Definición de la auditoría forense.....	47
3.2. Campo de acción de la auditoría forense.....	51
3.3. Normas aplicables para la auditoría forense.....	52
3.4. Perito en auditoría forense.....	56
3.5. Características de la auditoría forense.....	57
3.6. Técnicas de auditoría forense.....	59

CAPÍTULO IV

4. La creación de la sección de auditoría forense en el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, como unidad auxiliar para la investigación científica de los delitos de estafa mediante informaciones contables.....	63
4.1. Falsificación o alteración de estados financieros	65
4.2. Evidencia de auditoría y evidencia legal	67
4.3. Perfil del auditor forense.....	68
4.4. Modificación por adición de la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala.....	70
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	75
BIBLIOGRAFÍA.....	77



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, se realizó para establecer las causas del por qué es necesaria la creación de una unidad auxiliar que permita instituir que hay factores que afectan en forma negativa la eficacia de la investigación criminal, específicamente en delitos que tienen que ver con estafas, alteración de resultados de contabilidades, presentación de resultados financieros y de negocios. Uno de estos factores podría ser la falta de una unidad especializada en auditoría forense, que coadyuve a que el juez realice una apropiada valoración de las pruebas aportadas en el juicio.

Actualmente para que el órgano jurisdiccional pueda cumplir con sus deberes, es menester que la investigación realizada por el Ministerio Público, sea eficiente, y en los casos de delitos en contra del patrimonio, integridad y otros, se realice una investigación forense, técnica, rápida y eficiente, y contar con medios de prueba validos y fehacientes, para que a través de los mismos, se pueda dictar una sentencia acorde a la verdad histórica del delito.

La hipótesis formulada se comprobó y dio a conocer que es fundamental para el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, la creación e implementación de la unidad de auditoría forense, ya que la misma constituye una herramienta imprescindible para la prevención y detección del fraude financiero, y en el caso concreto del delito de estafa mediante informes contables, y que es una de las causas del deterioro del patrimonio público que incide directamente en una baja atención a la ciudadanía en cuanto a cumplir con el fin supremo del Estado, el cual es la realización del bien común.

Durante el desarrollo del tema, se trató en la medida de lo posible que lleve un orden lógico, buscando una relación entre cada tema, por lo que se ha dividido en cuatro capítulos: el primer capítulo es relativo a los antecedentes de la estafa, generalidades, definición y los elementos del delito; el segundo capítulo se refiere al Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, misión, visión, fines, estructura organizacional, el



dictamen del perito profesional, el peritaje técnico científico, el perito y la criminalística; el tercer capítulo trata lo relacionado a los antecedentes de la auditoría forense, su definición, los objetivos o campos de acción, las normas aplicables para la auditoría forense, quien es un perito en auditoría forense, las características de la misma, así como las técnicas que utiliza; y en el capítulo cuarto se plantea la necesidad de crear la sección de auditoría forense dentro del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, así como la evidencia de auditoría y evidencia legal, la metodología de la auditoría forense, el perfil del auditor forense y la reforma necesaria a la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, para la creación e implementación como unidad auxiliar de la sección de auditoría forense,.

Los objetivos planteados han sido alcanzados satisfactoriamente, lo cual fue posible gracias a la utilización de la metodología empleada, la cual incluyó los siguientes métodos científicos, el analítico mediante el cual se analizó doctrina y legislación relacionada a la auditoría forense y del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala; el deductivo, con el cual se demostró que en el actual sistema implementado dentro de las diferentes unidades y laboratorios del INACIF no cuentan con una unidad especializada en análisis de documentos financieros y contables, para estudiar de manera particularizada cada uno de los temas que comprenden la investigación; el método inductivo y la síntesis, se utilizaron para elaborar el marco teórico que fundamenta la investigación; así mismo se utilizó la técnica bibliográfica para recolectar material de estudio adecuado y concerniente al tema a desarrollar.

El presente trabajo de investigación desea aportar a la academia, la necesidad de creación de una nueva unidad especializada dentro del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala INACIF, que sea la responsable de los peritajes técnicos científicos en los casos de estafa mediante información contable.



CAPÍTULO I

1. Antecedentes sobre la estafa

Para entrar a conocer la creación de una unidad auxiliar y específica para la investigación científica en los delitos de estafa mediante informaciones contables, desarrollaré las definiciones acerca del concepto de estafa, sobre el delito de estafa y precisamente dentro de lo que es el derecho penal, los elementos que establecen la constitución del delito.

Mi afán particular es establecer en base a estos factores, la existencia de la acción respecto de la estafa mediante informaciones contables; y de la necesidad que la institución responsable (no de la investigación criminal, tal el caso del Ministerio Público), cuente con una unidad especializada con peritos y profesionales expertos en las declaraciones de los individuos en sus informes y declaraciones y en todos aquellos documentos e instrumentos que deban de presentar ante las instituciones estatales.

1.1. Definición

Estafa, según el diccionario es: “Acción de estafar, persona que estafa, apoderarse del bien ajeno por medio del engaño y artificio”¹.

¹ Diccionario Pequeño Larousse. Pág. 436



Del Diccionario de la Real Academia Española, establece estafa, en su primera acepción lo siguiente: “1. f. Acción y efecto de estafar. 2. f. Der. Delito consistente en provocar un perjuicio patrimonial a alguien mediante engaño y con ánimo de lucro. 3. f. germ. Cosa que el ladrón da al rufián.”²

Asimismo se establece estafa como: “Delito genérico de defraudación que se configura por el hecho de causar a otro un perjuicio patrimonial, valiéndose de cualquier ardid o engaño, tales como el uso de nombre supuesto, de calidad simulada, falsos títulos, influencia mentida, abuso de confianza o ficción de bienes, crédito, comisión, empresa o negociación. Delitos específicos de estafa están representados por los casos especiales de defraudación.”³

El Código Penal en su Artículo 263 estipula lo siguiente: Estafa propia. “Comete estafa quien, induciendo a error a otro, mediante ardid o engaño, lo defraudare en su patrimonio en perjuicio propio o ajeno...”. Y el mismo cuerpo legal en su Artículo 271 estatuye sobre la estafa mediante informaciones contables: “Comete el delito de estafa mediante informaciones contables, el auditor, perito contador, experto, director, gerente, ejecutivo, representante, intendente, liquidador, administrador, funcionario o empleado de entidades mercantiles, bancarias, sociedades o cooperativas, que en sus dictámenes o comunicaciones al público, firmen o certifiquen informes, memorias o proposiciones, inventarios, integraciones, estados contables o financieros, y consignent

² <http://lema.rae.es/drae/?val=estafa> (Consulta: 28 agosto de 2013).

³ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 386.



datos contrarios a la verdad o a la realidad o fueren simulados con el ánimo de defraudar al público o al Estado.

De la misma forma serán sancionados quienes realicen estos actos con el fin de atraer inversiones o aparentar una situación económica o financiera que no se tiene.

Si los responsables fueren auditores o peritos contadores, además de la sanción antes señalada, quedarán inhabilitados por el plazo que dure la condena y si fueren reincidentes quedarán inhabilitados de por vida.” (Para la condición de definición no creo necesario la presentación de la pena, que pudiera incurrir y ya establecida en el Código Penal). El origen de la palabra estafa proviene de la expresión latina *staffa*, cuyo significado es estribo, de la cual se deriva el verbo *staffare*, que significaría perder los estribos, o salirse los pies de los estribos.

1.2. Generalidades

De la doctrina en las escuelas de derecho y de los autores nacionales De León Velasco y De Mata Vela, en la parte especial de su obra derecho penal guatemalteco indican lo siguiente: “La esencia de los fraudes punibles (estafas) reside en el elemento interno: el engaño, que, la mutación o la alteración de la verdad para defraudar el patrimonio ajeno. Mediante una manipulación o ardid se procura hacer llegar al dominio del activo el bien ajeno. Las legislaciones modernas ante lo arduo de encontrar una definición que comprenda íntegramente en reducidos términos la complejidad del fraude, se prefiere hacer una lista detallada de los casos de incriminación, provistos



cada uno de constitutivas especiales pero comprendidos todos ellos bajo la denominación común de fraude.”⁴

La estafa en sí, es una especie de fraude genérico, pero nuestra legislación adopta el sistema de llamar al delito en general como estafa, olvidando lo impropio de llamar genero por la especie.

Esta figura se encuentra comprendida dentro de los delitos que atentan contra el bien jurídico tutelado que es el patrimonio. Incurrir en un delito de estafa aquella persona que, con la intención de obtener un beneficio, influye en otra utilizando el engaño haciéndole incurrir en un error que lleva a la víctima a realizar un acto de disposición sobre su patrimonio que le ocasiona un perjuicio económico a sí misma o a un tercero. Como tal entonces la estafa no es más que cuando un sujeto cualquiera induce a error a otro, utilizando ardid, o engaño, lo defraudare en su patrimonio en perjuicio propio a ajeno.

De los elementos doctrinarios que puedan establecerse como adecuados para ser utilizados en nuestra legislación llama la atención lo expuesto por el Abogado Javier Muñoz Pereira que expresa en su blog lo siguiente: “También cometen estafa aquellas personas que, para conseguir un beneficio o enriquecimiento, se valen de manipulaciones informáticas o medios similares para obtener la transferencia de cualquier bien patrimonial, sin el consentimiento de su titular.

⁴ De León Velasco, Héctor Aníbal, José Francisco de Mata Vela, **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 468.



Para fijar la pena se tendrá en cuenta las circunstancias que sirvan para valorar la gravedad del delito, tales como el perjuicio económico que el delito ha ocasionado en la víctima, las relaciones entre ésta y el defraudador, los medios empleados, etc”.⁵

Los responsables del delito de estafa quedarán libres de responsabilidad penal respondiendo solamente de la responsabilidad civil que en su caso se divide y siempre que no exista violencia ni intimidación; si el delito se comete entre cónyuges no separados legalmente o de hecho, en proceso judicial de separación, de divorcio o nulidad matrimonial o entre parientes que sean ascendientes y hermanos por naturaleza o por adopción y afines en primer grado si viviesen juntos. En estos casos la circunstancia de parentesco se convierte en una circunstancia eximente de la responsabilidad penal.

“Esta eximente no se aplica a las personas extrañas que participen en el delito. Entre los supuestos más graves de estafa, existen una serie de circunstancias que, por su gravedad, si surgen en la comisión del delito de estafa conllevan la imposición de una pena de prisión mayor. Estas circunstancias son las siguientes:

- El perjuicio ocasionado por el delito de estafa recae sobre cosas de primera necesidad, la vivienda y otros bienes de reconocida utilidad social.
- La estafa se realiza simulando un pleito o empleando cualquier otro fraude procesal. La estafa se realiza utilizando la firma de otra persona o cuando se oculta,

⁵ <http://iabogado.com/guia-legal/delitos-y-faltas/los-delitos-contr-el-patrimonio> (Consulta: 23 de junio de 2014).



inutiliza o se sustrae, total o parcialmente, algún expediente, protocolo, documento público u oficial de cualquier clase.

- Si el objeto de la estafa recae sobre bienes que componen el patrimonio artístico, cultural o científico.
- Si la estafa es de especial gravedad atendiendo a la situación económica en que quede la víctima o su familia, por el perjuicio ocasionado o por el valor de lo defraudado.
- Si la estafa se comete abusando de las relaciones personales entre la víctima y el defraudador o cuando éste se aprovecha de su credibilidad.
- Si finge ser el dueño de un bien y lo vende, alquila o lo grava de alguna manera a otra persona, perjudicando a su verdadero dueño o a una tercera persona.
- La persona que vende una cosa mueble o inmueble ocultando la existencia de cualquier carga sobre la misma, o habiendo vendido la cosa como libre, la gravara o la vendiera de nuevo, antes de la transmisión definitiva y ello en perjuicio del adquirente o de una tercera persona.
- La persona que realice un documento o contrato, público o privado, que refleje un negocio inexistente entre dos personas u ocultando el contrato verdadero, con el propósito de originar un perjuicio a una tercera persona distinta de las que intervinieron en dicho contrato”⁶

La estafa y otras defraudaciones, como se dijo, atentan contra la propiedad. La defraudación, es una denominación genérica o común a una serie de delitos, uno de los

⁶ Muñoz Pereira, Javier. IAbogado. <http://iabogado.com/guia-legal/delitos-y-faltas/los-delitos-contra-el-patrimonio#1206060000000>. (Consulta: 24 de junio de 2014).



cuales es la estafa. La defraudación es el género y la estafa una especie o modalidad de defraudación.

El Código Penal guatemalteco define en el Artículo 263 la estafa y los casos especiales de estafa, y lo regula de la siguiente manera: “Comete estafa quien, induciendo a error a otro, mediante ardid o engaño, lo defraudare en su patrimonio en perjuicio propio o ajeno”.

Este fraude puede consistir en algunos casos, en un ardid o engaño y en otros casos, en un abuso de confianza. La acción típica de este delito, indica que la estafa es una defraudación, que no ataca simplemente a la tenencia de las cosas, sino a la totalidad del patrimonio; después de un hurto, el patrimonio puede verse disminuido y aun puede haberse aumentado; después de la estafa no ocurre tal cosa, siempre se verá disminuido y esa disminución se produce por el error de una persona que dispone del bien sustrayéndolo del patrimonio afectado, acción que realiza por lo tanto desconociendo su significado perjudicial para dicho patrimonio.

La secuencia causal en la estafa como en toda defraudación es la siguiente: el agente despliega una actividad engañosa que induce en error a una persona, quien en virtud de ese error, realiza una prestación que resulta perjudicial para su patrimonio.

La defraudación comprende una serie de delitos, pero una gran mayoría de ellos quedan comprendidos dentro de dos especies básicas de defraudación: la estafa y el abuso de confianza. La diferencia entre ambos reside en el momento en que el sujeto



obre dolosamente; en la estafa, el dolo es anterior a la obtención de la cosa, en el abuso de confianza, por el contrario, el dolo es posterior.

En la estafa, la víctima entrega la cosa a raíz del fraude anterior (ardid o engaño) empleado por el estafador. En el abuso de confianza, la voluntad de la víctima no está viciada y la entrega de la cosa es válida y lícita; pero luego de la entrega, el delincuente abusa de la confianza de la víctima. Como se ve, en este caso la actividad fraudulenta es posterior a la entrega.

En síntesis, el dolo, la actividad fraudulenta, en la estafa, es anterior, en tanto que en el abuso de confianza, es posterior. De estas concepciones surge que los elementos de la estafa son:

- El perjuicio patrimonial;
- El ardid o engaño;
- El error y el elemento subjetivo.

El perjuicio patrimonial: El perjuicio para la víctima es un elemento fundamental de la estafa, porque ella es un delito contra la propiedad. Si no existe perjuicio, no existe estafa. El perjuicio debe ser de naturaleza patrimonial y además debe existir realmente, es decir, debe ser efectivo, no siendo suficiente el daño potencial.

El tener o causar un perjuicio patrimonial implica que el daño debe tener un valor o significado económico; puede consistir en cualquier suceso que afecte el patrimonio o



el derecho a propiedad de la víctima. Un ejemplo puede consistir en que la víctima entregue sumas de dinero, cosas muebles o inmuebles, en que preste trabajos o servicios remunerados, en que renuncie a derechos personales o reales, en que asuma obligaciones, etc. Como se ve el concepto de propiedad es tomado en sentido amplio, tal como es entendido el derecho penal.

“Para que exista estafa, no es necesario que el autor o un tercero se beneficien con el perjuicio sufrido por la víctima. 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. Es suficiente con que el autor obre con ese fin”.⁷

El ardid y el engaño son el punto central de la estafa. Estos medios son equiparados por la doctrina pues ambos pueden inducir a error a la víctima, pero conceptualmente son distintos. Ardido, es todo artificio o medio empleado mañosamente para el logro de algún intento, o sea es el empleo de tretas, astucias o artimañas para simular un hecho falso o disimular uno verdadero. Engaño, es la falta de verdad en lo que se dice, se piensa o se hace creer, o sea, es dar a una mentira la apariencia de verdad, acompañándola de actos exteriores que llevan a error.

El ardid o engaño deben ser idóneos para aprovechar el error de la víctima. “El problema reside en determinar cuál es el criterio a seguir para saber cuándo el ardid o engaño son idóneos. Al respecto se deben distinguir dos criterios:

⁷ Finzi, Conrado A. **La estafa y otros fraudes**, Pág. 163



- Subjetivo: Para determinar la idoneidad del ardid es necesario tener en cuenta a la víctima (su discernimiento, su nivel intelectual, su actividad, etc.). Esto conforme a las condiciones de la víctima, el ardid o engaño empleados no eran suficientes para engañarla, el medio no es idóneo y por lo tanto no hay estafa.
- Objetivo: Este criterio sostiene que el ardid o engaño es idóneo cuando ha logrado éxito en el caso concreto, es decir, cuando ha servido para engañar a la víctima”.⁸

Este es el criterio seguido por los tribunales. Así, en materia penal se ha sostenido en varios casos que la eficacia del medio empleado para la estafa, lo determina precisamente el éxito del engaño. La idoneidad del ardid o engaño presenta especial importancia en los casos de tentativa.

La doctrina sostiene que la simple mentira no constituye ardid o engaño, por tanto no basta para configurar estafa. La simple mentira únicamente podrá configurar estafa si va acompañada de hechos exteriores del estafador tendientes a corroborar sus palabras o si el actor está jurídicamente obligado a decir la verdad. Esto no significa exigir *mise en scene*⁹, que es describir cómo un imputado puede presentar o construir una coartada para desvincularse del delito del que se le acusa mediante procedimientos que pudo haber previsto mientras planificaba ese delito o sea con premeditación. Esta es una tesis sostenida por la doctrina francesa y por el jurisconsulto italiano Francisco Carrara.

⁸ Bertoni, Eduardo A. **El concepto de ardid o engaño en la jurisprudencia argentina**. Pág. 27.

⁹ https://es.wikipedia.org/wiki/Mise_en_sc%C3%A8ne. (Consulta: 24 de junio de 2013).



La doctrina francesa, como requisito de la estafa exige la *mise en scene* o puesta en escena, en donde el estafador prepara el terreno para la estafa, lo cual significa que el estafador acompañe sus palabras con un aparatoso o gran despliegue de actos tendientes a engañar a la víctima. La mayoría de las legislaciones dejan de lado este requisito.

La legislación y la doctrina guatemalteca no exigen la *mise en scene*; sin embargo se exige cierta entidad objetiva en el ardid o engaño, es decir de algunos actos externos que demuestren que existe relación causal entre el ardid o engaño y el error de la víctima. Por esta razón, se sostiene que la simple mentira, no basta para configurar estafa, sino que se requieren además algunos hechos exteriores.

Con el silencio, el problema consiste en determinar si el silencio o reticencia del actor bastan para configurar la estafa. La doctrina se inclina por sostener que el silencio no es apto para configurar estafa, salvo que el actor tenga el deber jurídico de hablar. Exclusivamente el silencio, que ha causado el error implica la violación de un deber jurídico de manifestar lo que se calla, puede imputarse a título de engaño defraudatorio. En este caso de silencio engañoso habría comisión de una estafa por omisión. Cuando la ley quiere dar carácter de ardid al silencio, lo dice expresamente, crea el riesgo de transformar en delictuosa la mera falta de lealtad en las convenciones civiles.

Sin error no existe estafa. El ardid o engaño debe provocar el error de la víctima y esto conlleva a que el error es falso conocimiento. La víctima cree saber, pero sabe equivocadamente. Así como los medios fraudulentos deben provocar el error, éste a su



vez debe provocar en su víctima la determinación de entregar la cosa al estafador. Nótese que en la estafa la voluntad de la víctima está viciada, desde el comienzo por el error provocado mediante la actividad fraudulenta.

Si el delincuente se aprovecha del error ya existente en la mente de la víctima, no basta para configurar la estafa. Si el engaño ya está en la mente del defraudado, con anterioridad del hecho que se le imputa al procesado y éste no lo saca de su error, no hay delito. La mayoría, sino la totalidad de autores sostienen este principio.

El elemento subjetivo: La estafa es un delito doloso y exige, en todos los casos, que el autor haya realizado la actividad fraudulenta con el fin de engañar, es decir con el propósito de producir error en la víctima.

No se puede hablar de ardid ni de estafa, cuando el propio autor del hecho es el primer engañado, es decir cuando él a su vez actúa engañado por las circunstancias. Sea porque éste cree que lo que dice a la víctima es real; porque cree que el negocio propuesto es posible; porque está convencido que únicamente hay que afrontar un riesgo que se podrá superar fácilmente, etc. “Es necesario que el autor obre con el fin de obtener un beneficio indebido. No es necesario que este fin se logre realmente, es suficiente con que haya actuado con ese fin.”¹⁰

¹⁰ <http://www.monografias.com/trabajos12/estaf/estaf.htm>. Monografías. **Estafas y otras defraudaciones.** (Consulta: 24 de marzo de 2014).



La estafa mediante información contable la regula el Código Penal de Guatemala, en el Artículo 271: Estafa mediante informaciones contables: Reformado por el Artículo 3 del Decreto 30-2001 del Código Penal: “Comete el delito de estafa mediante informaciones contables, el auditor, perito contador, experto, director, gerente, ejecutivo, representante, intendente, liquidador, administrador, funcionario o empleado de entidades mercantiles, bancarias, sociedades o cooperativas, que en sus dictámenes o comunicaciones al público, firmen o certifiquen informes, memorias o proposiciones, inventarios, integraciones, estados contables o financieros, y consignen datos contrarios a la verdad o a la realidad o fueren simulados con el ánimo de defraudar al público o al Estado.

Los responsables, serán sancionados con prisión inconvertible de uno a seis años y multa de cinco mil a diez mil quetzales.

De la misma forma serán sancionados quienes realicen estos actos con el fin de atraer inversiones o aparentar una situación económica o financiera que no se tiene. Si los responsables fueron auditores o peritos contadores, además de la sanción antes señalada, quedarán inhabilitados por el plazo que dure la condena y si fueron reincidentes quedarán inhabilitados de por vida.”

1.3. Contabilidad

La contabilidad es la ciencia social que se encarga de estudiar, medir y analizar el patrimonio y la situación económica financiera de una empresa u organización, con el



fin de facilitar la toma de decisiones en el seno de la misma y el control externo, presentando la información, previamente registrada, de manera sistemática y útil para las distintas partes interesadas. Esta disciplina estudia el patrimonio y presenta los resultados a través de estados contables o financieros. Implica el análisis desde distintos sectores de todas las variables que inciden en este campo. Para esto es necesario llevar a cabo un registro sistemático y cronológico de las operaciones financieras.

La contabilidad es una técnica que se ocupa de registrar y resumir las operaciones mercantiles de un negocio con el fin de interpretar sus resultados. Por consiguiente, los gerentes o directores a través de la contabilidad podrán orientarse sobre el curso que siguen sus negocios mediante datos contables y estadísticos. Estos datos permiten conocer la estabilidad y solvencia de la compañía, la corriente de cobros y pagos, las tendencias de las ventas, costos y gastos generales, entre otros. De manera que se pueda conocer la capacidad financiera de la empresa.

“La finalidad de la contabilidad es suministrar información en un momento dado de los resultados obtenidos durante un período de tiempo, que resulta de utilidad a la toma de decisiones, tanto para el control de la gestión pasada, como para las estimaciones de los resultados futuros, dotando tales decisiones de racionalidad y eficiencia. En la contabilidad se registra todos y cada uno de los bienes, derechos y obligaciones que forman parte del patrimonio de las empresas”.¹¹

¹¹ Hassemer, Wilhem. **Contabilidad financiera, análisis y aplicación**. Pág. 70.



Los principios de contabilidad son conceptos básicos que establecen, delimitan e identifican la entidad económica, las bases de cómputo de las operaciones y la presentación de la información financiera por medio de los estados financieros. La contabilidad y los principios que la sustentan deben ser razonablemente sensibles a los cambios en el sistema económico para satisfacer las necesidades de los usuarios de información financiera. La función primordial de la contabilidad es la de acumular datos acerca de las actividades financieras de una entidad de manera que permita presentarlos en forma de estados financieros. Para que exista un completo entendimiento de los estados financieros y confianza en los mismos, y deben ser preparados de acuerdo a reglas o normas de aceptación general.

1.4. Delito

El delito como motivo de existencia del derecho penal, y como razón de toda actividad punitiva del Estado, al igual que el mismo derecho penal, ha recibido diversas denominaciones a través de la evolución histórica de las ideas penales, atendiendo a que siempre ha sido una valoración jurídica; sujeta a los cambios que necesariamente conlleva la evolución de la sociedad.

Fue en la antigua Roma donde aparece por vez primera la valoración subjetiva del delito, es decir, juzgando la conducta antijurídica atendiendo a la intención dolosa o culposa del agente; como se regula actualmente en las legislaciones penales modernas.



“Refiriéndose al delito, en la primigenia Roma se habló de noxa o noxia que significaba daño, apareciendo muchos años después para identificar a la acción penal, los términos de *flagitum*, *scelus*, *facinus*, crimen, *delictum*, y otros, teniendo mayor aceptación hasta la edad media los términos crimen y *delictum*, el primero ex profesamente para identificar a las infracciones o delitos revestidos de mayor gravedad y castigados con mayor pena, y el segundo para señalar una infracción leve; con menor penalidad”.¹²

Una definición de delito puede ser la siguiente: “un acto del hombre, ya sea positivo o negativo, legalmente típico, antijurídico, culpable, imputable a un sujeto responsable, en ocasiones, previa determinación de condiciones objetivas de punibilidad y al cual se impone una pena y/o una medida de seguridad”.¹³

O también puede definirse como: “Delito es un acto del hombre positivo o negativo, legalmente típico, antijurídico, culpable, imputable a un responsable, en ocasiones previa determinación de condiciones objetivas de punibilidad; y al cual se le impone una pena o una medida de seguridad”.¹⁴

De las definiciones anteriores se desprende que los elementos que sobresalen son la acción u omisión, tipicidad, antijuridicidad y la culpabilidad. Sin estos elementos, no se consideraría delito. Un delito es aquella acción o conducta activa, y de omisión o conducta de no hacer o conducta pasiva, que realiza una persona.

¹² Castellanos Tena, Fernando. **Lineamientos elementales de derecho penal**. Pág. 67.

¹³ Palacios Motta, Jorge Alfonso. **Apuntes de derecho penal**. Pág. 13.

¹⁴ González, Francisca. **Derecho penal mexicano**. Pág. 36.



1.4.1. Acción u omisión en la conducta humana

Al señalar la acción, manifiestamente como la conducta humana, ésta tiende a eliminar cualquier vestigio de error en su interpretación, como tal. La palabra acción dentro del campo usual tiene varias acepciones lo que se repite dentro del ámbito jurídico entre los cuales se pueden mencionar las siguientes:

- a) “Como sinónimo de derecho, es el sentido que tiene el vocablo cuando se dice que el actor carece de acción, lo que significa que el actor carece de un derecho efectivo que el proceso deba tutelar.
- b) Como sinónimo de pretensión, este es el sentido más usual, en la doctrina y en la legislación, se halla recogido en textos legislativos del siglo XIX que mantienen su vigencia aún en nuestros días; por ello que se habla de acción fundada e infundada, acción real y personal, acción civil, acción penal; en estos vocablos la acción es la pretensión, la existencia de un derecho sustantivo concreto, válido y en nombre del cual de promueve la demanda respectiva.
- c) Como sinónimo de facultad de provocar la actividad de la jurisdicción, se habla en consecuencia de un poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho por su calidad de tal, y en nombre del cual es posible acudir al Órgano Jurisdiccional en demanda del amparo de su pretensión.”¹⁵

¹⁵ Couture, Eduardo: **Fundamentos del derecho procesal civil**. Pág. 78.



1.4.2. Tipicidad

Se denomina tipicidad al encuadramiento o adecuación de la conducta humana en un tipo penal. 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 por la ley. La tipicidad es referente al elemento tipo y tipificar es relativo a adecuar la conducta humana a la norma legal. El tipo es una figura que crea el legislador haciendo una valoración de una determinada conducta delictiva. Se puede decir que es una descripción abstracta de la conducta prohibida.

“Tipicidad es la adecuación del acto humano voluntario ejecutado por el sujeto a la figura descrita por la ley como delito. Es la adecuación, el encaje, la subsunción del acto humano voluntario al tipo penal. Si se adecua es indicio de que es delito. Si la adecuación no es completa no hay delito”.¹⁶ Tradicionalmente se ha aceptado en toda la doctrina dominante, que la tipicidad es un elemento positivo del delito; y como tal es obvio que su estudio se realice dentro de la teoría general del delito.

1.4.3. Antijuricidad

“Uno de los elementos considerados por la teoría del delito para la configuración de un delito o falta. Se le define como aquel desvalor que posee un hecho típico que es contrario a las normas del derecho en general, es decir, no sólo al ordenamiento penal.

¹⁶ Muñoz C., Francisco y Mercedes García A. **Derecho penal. Parte general.** Pág. 251.



La antijuridicidad supone que la conducta que se ha realizado está prohibida por el ordenamiento jurídico; en otras palabras, que dicho comportamiento es contrario a derecho.

El que comete delito adapta su conducta a la norma, haciéndose así la posición de la antijuridicidad en sentido formal, al poner de manifiesto la relación de oposición entre la conducta humana y la norma penal, es decir, la acción que infringe la norma del Estado; que contiene un mandato o una prohibición de orden jurídico. La antijuridicidad es la oposición a las normas de cultura, reconocidas por el Estado; por lo que solamente serán antijurídicas cuando una ley las sancione”.¹⁷

Cuando el orden jurídico no permite determinada conducta, se supone entonces que el actuar en contra de esa disposición, constituiría un acto contrario a la juricidad, lo que técnicamente se denomina como antijuridicidad. Por tanto, es la antijuridicidad, el calificativo que recibe todo hecho, que se encuentre reñido con lo que el orden jurídico permite, y que además constituye en un sentido amplio, un ilícito penal.

Es por tanto la antijuridicidad, en sentido formal, una relación de oposición entre la conducta humana y la norma penal. Materialmente hablando, una acción antisocial que pone en peligro un bien jurídico tutelado; y que en un juicio de valor se declara que la conducta no es la que demanda el derecho, por tanto es un ilícito penal. Es decir, como ya se había establecido anteriormente, el juicio que el juez penal hace sobre la acción típica en la medida en que ésta pone en peligro un bien jurídico tutelado.

¹⁷ Cury Urzúa, Enrique. **Derecho penal. Parte general**. Pág. 264.



1.4.4. Culpabilidad

Es la capacidad del ser humano para reaccionar ante las exigencias normativas, derivadas de la prevención general, es lo fundamental, y permite la atribución de una acción a un sujeto, y por consiguiente determina su responsabilidad por la acción realizada.

“Para que una persona sea culpable son necesarios ciertos requisitos:

- a) Imputabilidad, o capacidad de culpabilidad; capacidad de ser sujeto del Derecho Penal, esto es, madurez tanto física como psíquica para poder motivarse conforme la norma penal; sin ellas no puede hablarse de culpabilidad.

- b) Conocimiento de la antijuricidad; si el individuo puede conocer aunque sea a grandes rasgos el contenido de las prohibiciones, el individuo imputable puede motivarse. Si el sujeto no sabe que su hacer está prohibido, tampoco puede motivarse conforme a la norma.

- c) La exigibilidad de un comportamiento distinto: hay ciertos ámbitos de exigencia fuera de los cuales no puede exigirse responsabilidad alguna.”¹⁸

La culpabilidad da lugar a un juicio de reproche, porque el sujeto que actúa en forma antijurídica puede actuar diversamente. Por tanto, entendemos por culpabilidad, la conducta reprobable que en diferentes grados, y de forma regulable, se le aplica al

¹⁸ De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco parte general y parte especial**. Pág. 176.



infractor de una norma penal. En otras palabras, el responsable de un ilícito penal típico, tiene necesaria y firmemente que relacionarse con la culpabilidad, puesto que existe un nivel de susceptibilidad a ser sancionado, justificado, inculpado o eximido de toda responsabilidad, de conformidad con el grado de reprochable que resulte asignado a su acción.

Es un juicio por el cual a la luz de la norma penal, se considera la actitud interior del individuo como disconforme con las exigencias de la norma; se le reprocha el no haberse comportado con el deber que le fue impuesto, sino en forma contraria a la exigida.





CAPÍTULO II

2. El Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala

El Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, se ha conformado como institución auxiliar de la administración de justicia, con autonomía funcional, personalidad jurídica y patrimonio propio; dentro de las limitaciones que se ha generado en el aporte para la administración de justicia. Tiene competencia a nivel nacional y la responsabilidad en materia de peritajes técnicos científicos de conformidad con la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, Decreto 32-2006 del Congreso de la República de Guatemala.

El Instituto Nacional de Ciencias Forenses tiene como finalidad principal la prestación del servicio de investigación científica de forma independiente, emitiendo dictámenes técnicos científicos; lo cual se expresa en el Artículo 2 de la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, Decreto 32-2006 del Congreso de la República de Guatemala.

De conformidad con la mencionada Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, en su Artículo 4 determina los principios por los cuales se rige el Instituto Nacional de Ciencias Forenses, estableciendo los siguientes:

- a) "Objetividad.
- b) Profesionalismo.



- c) Respeto a la dignidad humana.
- d) Unidad y concentración.
- e) Coordinación interinstitucional.
- f) Publicidad y transparencia.
- g) Actualización técnica.
- h) Gratuidad del servicio”.

El Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala inicia sus funciones el 19 de julio de 2007, y nace como institución auxiliar de la administración de justicia, con autonomía funcional, personalidad jurídica, patrimonio propio y con toda la responsabilidad en materia de peritajes técnico- científicos.

2.1. Misión

De los conceptos en que se basa la entidad en estudio, su misión y visión, como sus fines están determinados por el contenido general no pudiéndose apartar de los considerandos y espíritu para su concepción. De esto únicamente los fines están expresados en el ya mencionado Artículo 2 de la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala.

De la página web oficial del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala INACIF, se obtiene la descripción de su misión: “Es la Institución responsable de brindar servicios de investigación científica forense fundamentada en la ciencia y el arte, emitiendo dictámenes periciales útiles al sistema de justicia, mediante estudios



médico legales y análisis técnico científicos, apegados a la objetividad y transparencia”.¹⁹ Esta misión se cumple mediante los estudios científicos, y técnicos que realizan los profesionales capacitados en determinada ciencia y arte; lo que fortalece el sistema de justicia nacional pues apoyan a los fiscales y jueces para que su labor sea lo más apegada a la justicia; ya que un país con justicia vive con tranquilidad y paz social.

2.2. Visión

“Ser una institución reconocida y altamente valorada a nivel nacional e internacional, por su liderazgo en las ciencias forenses, los aportes a la investigación científica, la calidad en la gestión institucional y el respeto a la dignidad humana”.²⁰ El Instituto Nacional de Ciencias Forenses tiene como visión fortalecer sus procesos y crear una credibilidad en materia forense y así poder fortalecer el sistema legal de Guatemala; dotando a jueces y magistrados de elementos científicos y técnicos para que sus sentencias sean más apegadas a la justicia.

2.3. Fines

Tiene como finalidad principal la prestación del servicio de investigación científica de forma independiente, emitiendo dictámenes técnicos científicos, que se basan en una ciencia o en un arte.

¹⁹ [http://www.inacif.gob.gt/Misión - visión](http://www.inacif.gob.gt/Misión-visión) (Consulta: 08 de octubre de 2013).

²⁰ **Ibid.**



2.4. Estructura organizacional

El fundamento legal en que se desarrolla cada elemento de la entidad de estudio, el cual es el Instituto Nacional De Ciencias Forenses de Guatemala, es como se ha establecido la Ley Orgánica del Instituto Nacional De Ciencias Forenses de Guatemala, y que para su desarrollo y crecimiento lo establece en el Artículo 6 y de su futuro crecimiento la literal f) que establece lo siguiente: “Aquellos que sean necesarios y aprobados por el Consejo Directivo”.

De esta estructura y como elemento de estudio, interesan las unidades de laboratorios de criminalística y los servicios que se prestan, los cuales hasta la fecha son los publicados en la guía de servicios y publicada en su portal electrónico consultada en fecha ocho de octubre de 2013, son las siguientes:

Las Unidades de Laboratorio de Criminalística del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, se conforman de la siguiente manera:

a. Sección de Balística

- Balística Identificativa:

1. Análisis sobre armas de fuego, casquillos, proyectiles, vainas, pistones de potencia, esquirlas y fragmentos de proyectil, de cuyo estudio se obtengan criterios para relacionar o desligar un arma con un hecho delictivo.



2. El análisis implica el estudio comparativo de lesiones y micro lesiones de **indicios** (casquillos y proyectiles levantados de escena) y huellas balísticas (elementos obtenidos de archivos civiles o criminales o generados del arma que es remitida para análisis).
 3. Es determinante tomar en cuenta que el análisis balístico es eminentemente comparativo, por lo que el análisis de elementos sin contar con el arma o huella balística, no es de utilidad.
 4. Cuando se requiera determinar el estado de funcionamiento de un arma, es importante que se indique en la solicitud y se individualice el arma con número de registro, serie y marca. Asimismo, es fundamental indicar si el arma está dañada, le faltan partes o aspectos que para ser recibidas en la DIGECAM, para su guarda y custodia, son de importancia.
 5. El análisis de armas en ocasiones implica el revelado de números seriales – si se observan alteraciones- lo que requiere la aplicación de reactivos que no dañan el arma pero si dejan la seña de la aplicación del reactivo en muchas ocasiones.
- Balística Informática

Ingreso de imágenes de casquillos y proyectiles al Sistema Integrado de Identificación Balística IBIS, para su posterior cotejo con la base de datos del sistema, con el



propósito de establecer si un arma de fuego ha sido utilizada en dos o más hechos delictivos.

Es oportuno aclarar que todos los hallazgos establecidos por el sistema IBIS deben ser confirmados por peritos de balística identificativa, mediante el análisis microscópico comparativo de lesiones y micro lesiones.

b. Sección de Química

- Físicoquímica

Análisis comparativo entre fragmentos de pintura automotriz colectados posterior a un hecho y muestras de pintura tomadas de vehículo sospechoso.

Análisis instrumental por microscopía electrónica de barrido, para la determinación de residuos de fulminante en manos, mediante la ubicación de partículas de elementos químicos representativos -plomo, antimonio y bario-, en muestras tomadas en manos de personas sospechosas de haber disparado o manipulado un arma de fuego.

Análisis para determinar la presencia de combustibles en prendas u objetos, para establecer si estas sustancias pudieron haber sido utilizadas como acelerantes en incendios.



Análisis comparativos -COTEJOS- entre materiales ubicados en escena y materiales similares ubicados en poder del sospechoso. Lo anterior, con el fin de establecer correlaciones.

Análisis de marcas de herramientas: empleando el proceso de cotejo de la herramienta en sí y el patrón que ésta deja, con respecto a patrones o lesiones ubicadas en objetos encontrados en escenas y que se sospeche provengan de la herramienta enviada.

Análisis de productos medicinales en su gama básica, sujetos de haber sido falsificados y cuya composición se hubiera alterado.

- Toxicología: Con el fin de determinar la presencia de sustancias que pudieran causar daño o la muerte, realiza análisis sobre:
 - Muestras de sangre y orina tomadas a personas vivas -víctimas de un hecho delictivo o sospechosas de haberlo cometido-.
 - Muestras de sangre, orina, contenido gástrico, humor vítreo y otras, tomadas a cadáveres.
 - Sustancias Controladas
1. Análisis de aquellas sustancias que se encuentran dentro del grupo de drogas ilícitas típicas, cuyos procedimientos estandarizados a nivel internacional, nacional e institucional, pueden ser realizados dentro de una diligencia de reconocimiento. Análisis e incineración de drogas como anticipo de prueba (presencia de Juez,



Fiscal, Defensor y otras partes procesales). A continuación, se enlistan **dichas**

sustancias:

- Cocaína
- Marihuana
- Heroína
- Morfina
- Anfetaminas
- Amapola

2. El análisis de sustancias sometidas a control por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social a través del Departamento de Regulación y Control de Medicamentos y Productos Afines e incluidas en listados internacionales, no pueden hacerse por esta modalidad por las siguientes circunstancias:

- No existen modelos de tráfico definidos.
- No se cuenta necesariamente con la totalidad de los materiales.
- Es preciso contar con más tiempo para poder encuadrar la sustancia en un grupo químico determinado.
- Son tantas y tan variadas sustancias que no se cuenta con la totalidad de métodos validados.
- Es muchos de los casos los productos están plenamente identificados y previo a cualquier acción la Fiscalía traslada una cantidad mínima para su análisis en el Laboratorio de Fisicoquímica.



c. Sección de Biología

- Serología

1. Inmunoematología forense: Diagnóstico genérico: determinación de la presencia de sangre, saliva, semen o espermatozoides. Diagnóstico específico: se establece si estos fluidos o células son o no de origen humano. Estas determinaciones son básicas para que -contando con el panorama investigativo del caso- se establezca comunicación y se coordinen análisis posteriores.

2. Tricología forense: Análisis para identificar si los elementos pilosos remitidos o localizados en prendas son efectivamente elementos pilosos y si son de origen humano.

- Es muy importante determinar la presencia de la raíz, pues es la parte del indicio en donde hay células útiles para análisis de ADN.

- Puede también determinarse si presentan coloraciones, cortes o fracturas.

d. Genética

- Análisis para establecer filiaciones por paternidad y maternidad.

- Realiza análisis genéticos para determinar transferencia de fluidos biológicos que permitan establecer nexos entre víctima-sospechoso-escena de crimen.

- Identificación de cadáveres -que no han sido plenamente identificados por otros métodos.



e. Histopatología

Histopatología es una herramienta para uso intra institucional. Se encarga del procesamiento y análisis de tejidos para determinar procesos patológicos, a fin de establecer la causa de muerte cuando en el procedimiento de necropsia no se llega al diagnóstico definitivo, aplica en su gran mayoría en situaciones de índole clínico que debieran ser incluidas o descartadas de casuísticas criminales.

f. Sección de Lofoscopia

– Dactiloscopia:

1. Cotejo de impresiones dactilares -contenidas en fichas, documentos personales, documentos de registro institucional- para alcanzar resultados que permitan identificar cadáveres ingresados como XX, o sobre cuya identidad exista duda.
2. Revelado de huellas latentes o visibles en diferentes objetos o soportes, determinar su utilidad y de contar con elemento de cotejo proceder a compararlas para establecer la procedencia.
3. Obtención de impresiones dactilares a partir de recuperación y tratamiento de pulpejos o tomas de piel de la yema de los dedos, en cadáveres quemados o en avanzado estado de descomposición.
4. Cotejo de impresiones dactilares que obran en documentos de identificación, -sospechosos de ser alterados-, con impresiones dactilares indubitadas o que



sean proporcionadas por archivos criminales o civiles a petición de autoridad competente.

5. Cotejo de huellas palmares, plantares y de otro tipo con elementos indubitados enviados para su comparación.

- Impresiones de neumáticos, calzado y otras
- Procesamiento de fragmentos de huellas de calzado y neumáticos latentes o visibles en diferentes elementos y determinación de su utilidad.
- Cotejo de fragmentos de huellas de calzado y neumáticos con impresiones indubitadas proporcionadas por el ente investigador.

g. Sección de Identificación de Vehículos

- Identificación y re-identificación

Identificación y re-identificación de vehículos mediante procedimientos de:

1. Determinación de alteraciones en identificaciones de serie, chasis o motor de vehículos.
 2. Ubicación de números confidenciales en vehículos que por su naturaleza y marca lo poseen.
- Reconstrucción de trayectorias

Aplica para casos específicos en los que existe contradicción o diferencias de criterio, entre las versiones sobre la trayectoria de un proyectil de arma de fuego en un vehículo



y las heridas localizadas en el cuerpo de la persona herida o fallecida. Es indispensable contar con documentación escrita, grafica y fotográfica de soporte.

h. Sección de Lingüística, Acústica y Fonética

– Lingüística

La lingüística forense, es la rama de la Lingüística Aplicada, que se encarga de estudiar los diversos puntos de encuentro entre el lenguaje y la ley.²¹

– Acústica

La acústica forense es una parte de la criminalística que engloba la aplicación de técnicas desarrolladas por la ingeniería acústica para el esclarecimiento de los delitos y la averiguación de la identidad de quienes los cometen.²²

i. Sección de Documentoscopia

– Grafotecnia

Estudio de firmas y manuscritos para establecer autenticidad o falsedad.

Análisis de papel carbón, con el fin de establecer el contenido impreso a través de el.

Análisis sobre papel, cartulina y algunas superficies sin impresión, para revelar en ellos, escritos latentes dejados por un elemento escritor.

– Impresiones y autenticidad de documentos y papel moneda

1. Estudio de alteración de documentos por supresión o adición del contenido.

²¹ http://www.ugr.es/~jsantana/publicaciones/linguistica_forense.(Consulta:19 de octubre de 2013).

²² http://www.iuisi.es/15_boletines/15_2005/doc037-2005.pdf (Consulta: 19 de octubre de 2013).



2. Análisis de cheques, papel moneda, billetes de lotería, sellos fiscales o postales, etiquetas, pasaportes, cédulas de vecindad y/o DPI, tarjetas de crédito, tarjetas de circulación de vehículos, carnés personales o cualquier otro documento con el fin de establecer si son auténticos o falsos.
3. Análisis de elementos de reproducción gráfica empleados en la fabricación de documentos.
4. Análisis de textos mecanográficos, y sistemas de impresión para determinar las características de clase como: tipo de máquina, impresora o impresión y los aspectos de individualidad que permitan establecer la fuente impresora en que se elaboró el documento.
5. Cotejo de impresiones con el fin de determinar si provienen de una misma matriz, o no.

Como queda establecido, anterior a la creación del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, la función de aportar prueba científica la tenía el Ministerio Público a través de la Dirección de Investigación Criminalística; según lo determinaba el Artículo 40 de la Ley Orgánica de Ministerio Público, que regula: "...Tendrá a su cargo el análisis y estudio de las pruebas y otros medios de convicción que coadyuven al esclarecimiento de los hechos delictivos que investiguen los órganos del Ministerio Público. Sus funciones las desarrollarán siempre bajo la conducción del fiscal a cargo del caso..."



Sin embargo, en algunos casos se presentó alguna impugnación de los medios de prueba, lo que ponía en tela de juicio los resultados que se aportaban por medio de dichas investigaciones. Además, la recolección y conservación, así como el análisis de estos medios de prueba de orden científico, eran dirigidas por el fiscal a cargo. Asimismo, el perito debía tener un perfil profesional adecuado, poseer título en la disciplina correspondiente y haber ejercido la actividad por más de dos años; además de ser nombrado conforme a los concursos por oposición según lo establecido dentro de la carrera del Ministerio Público.

Es a partir de la creación del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, que se separa la función de investigar y la de realizar análisis técnicos o científicos para aportar pruebas dentro de un proceso penal. Los mismos legisladores, plasmaron dentro de la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, como uno de sus fines principales, la prestación del servicio de investigación científica de forma independiente, emitiendo dictámenes técnicos científicos. Reconocieron así, la importancia de la independencia para trabajar adecuadamente.

2.5. Dictamen del perito profesional

El Artículo 234 del Código Procesal Penal estipula sobre el dictamen: "...será fundado y contendrá una relación detallada de las operaciones practicadas y sus resultados, las observaciones de las partes o de sus consultores técnicos, y las conclusiones que se formulen respecto de cada tema pericial, de manera clara y precisa. Los peritos podrán dictaminar por separado cuando exista diversidad de opiniones entre ellos. El dictamen



se entregará por escrito, firmado y fechado, y oralmente en las audiencias, según lo disponga el tribunal o la autoridad ante quien será ratificado.”

El perito judicial o perito forense es: “Un profesional dotado de conocimientos especializados y reconocidos a través de sus estudios superiores, que suministra información u opinión fundada a los tribunales de justicia sobre los puntos litigiosos que son materia de su dictamen. Existen dos tipos de peritos los nombrados judicialmente y los propuestos por una o ambas partes y luego aceptados por el juez o el fiscal, y ambos ejercen la misma influencia en el juicio”.²³

Los peritos judiciales son capaces de ejecutar, aplicar y utilizar todas las técnicas y recursos de una forma científica para una adecuada administración de los requerimientos de su campo laboral; recolección de pruebas, aseguramiento, preservación, manejo de la cadena de custodia necesaria para esclarecer la verdad.

Los peritos realizarán el estudio acucioso, riguroso del problema encomendado para producir una explicación consistente. Esa actividad cognoscitiva será condensada en un documento que refleje las secuencias fundamentales del estudio efectuado, los métodos y medios importantes empleados, una exposición razonada y coherente, las conclusiones, fecha y firma. A ese documento se le conoce generalmente con el nombre de dictamen pericial o informe pericial. Si los peritos no concuerdan deberá nombrarse un tercero para dirimir la discordia, quién puede disentir de sus colegas.

²³ http://es.wikipedia.org/wiki/Perito_judicial (Consulta: 28 de septiembre de 2013).



2.6. Peritaje técnico científico

En el Artículo 230 del Código Procesal Penal se establece sobre el peritaje lo siguiente:

“El tribunal de sentencia, el Ministerio Público, o el juez que controla la investigación en el caso de prueba anticipada, determinará el número de peritos que deben intervenir y los designará según la importancia del caso y la complejidad de las cuestiones a plantear, atendiendo a las sugerencias de las partes. De oficio o a petición del interesado, se fijará con precisión los temas de la peritación y acordará con los peritos designados el lugar y el plazo dentro del cual presentarán los dictámenes. Las partes pueden proponer también sus consultores técnicos”.

El peritaje técnico científico, es toda la actividad que en su proceso de trabajo en el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, realizan los peritos con riguroso apego a las metodologías y protocolos técnicos científicos modernos y aprobados por el INACIF, que le permiten arribar a un dictamen imparcial y confiable, con profesionalidad y ética. Es el examen y estudio que se realiza sobre el problema encomendado para luego entregar su informe o dictamen pericial con sujeción a lo dispuesto por la ley.

2.7. El perito

Se establece sobre los peritos en el Código Procesal Penal en el Artículo 226, que: “Los peritos deberán ser titulados en la materia a que pertenezca el punto sobre el que han de pronunciarse, siempre que la profesión, arte o técnica estén reglamentados. Si, por



obstáculo insuperable no se pudiera contar en el lugar del procedimiento con un perito habilitado, se designará a una persona de idoneidad manifiesta.

Es el especialista en las diferentes técnicas y ramas de la ciencia que bajo juramento de ley tiene la función de prestar por designación legal sus servicios exclusivamente en el Instituto Nacional de Ciencias Forense de Guatemala, emitiendo dictámenes técnicos científicos en los procesos legales correspondientes”.²⁴

El perito es el profesional que tiene los conocimientos especializados para brindarle información a los tribunales de justicia sobre los puntos litigiosos que son materia de su dictamen. En el juicio oral a veces participan dos tipos de peritos:

- Perito judicial: Es nombrado por el juez, es un profesional dotado de conocimientos especializados, que suministra información u opinión fundada a los tribunales de justicia sobre la investigación realizada para el caso y fundamentada en su dictamen.
- Perito de parte: Es nombrado por la defensa para que ayude a su defendido, es un profesional dotado de conocimientos especializados, que suministra información u opinión fundada a los tribunales de justicia sobre la investigación realizada por el perito judicial.

²⁴http://www.inacif.gob.gt/index.php?option=com_content&view=article&id=95&Itemid=95 (Consulta: 10 de octubre de 2013).



Es importante saber que el perito es el representante de las ciencias forenses que coadyuva de manera directa en la administración de justicia. Etimológicamente, perito significa el saber o conocimiento de la pericia. La información y opinión aportada en los procedimientos judiciales juega un papel fundamental, ya que puede ser información vital para que un proceso tenga una sentencia justa y razonable, siempre basándose en las pruebas que haya recogido dicho profesional. Deben tener la capacidad de ejecutar, aplicar y emplear todas las técnicas y recursos preciosos de una forma científica para llevar a cabo la correcta administración de todo el proceso, desde la recolección de pruebas, aseguramiento, preservación y manejo de la cadena de custodia.

El perito cuenta con estudios superiores y suministra información fundada bajo juramento. Esto quiere decir que el perito no realiza suposiciones o brinda su opinión, sino que explica una situación confusa o compleja de acuerdo a sus estudios. De esta manera, el juez recibe información que le aporta razones o argumentos a la hora de dictar su fallo. El perito debe contar con la titulación oficial que le acredita como experto en una materia concreta y además se convierte en una figura clave dentro de cualquier procedimiento judicial en el que se le requiere; ya que su participación permitirá aclarar y probar determinados aspectos de los que dependerá notablemente la sentencia y; por tanto, la inocencia o culpabilidad del acusado en cuestión.

2.8. Criminalística

“La criminalística es una disciplina que usa un conjunto de técnicas y procedimientos de investigación cuyo objetivo es el descubrimiento, explicación y prueba de los delitos, así



como la verificación de sus autores y víctimas. La criminalística se vale de los conocimientos científicos para reconstruir los hechos.”²⁵ De por sí esta disciplina está desarrollado por una gran relación con ciencias que pasan a ser un conjunto de disciplinas auxiliares que la componen, es así como empieza a denominarse como ciencias forenses. Valiéndose de la condición histórica y de su condición derivada, la palabra forense viene del adjetivo latino *forensis*, que significa perteneciente o relativo al foro, por ende es una manifestación pública y manifiesta.

En la antigua Roma, una imputación por crimen suponía presentar el caso ante el foro, que al final no es más que un grupo de personas notables en un lugar público, y deviene desde entonces la condición de que a la persona que presentaba su caso, debía argumentar para que tomara una decisión, y el acusado tenía el derecho de refutar y presentar asimismo los argumentos y todo aquello que ayudara en su defensa. Es decir explicar su versión de los hechos.

“Hanns Gross, juez de instrucción, al darse cuenta de la falta de conocimientos de orden técnico que privaba en la mayoría de los jueces, requisito indispensable para desempeñar con eficacia el cargo de instructores, decidió escribir un libro que sistematizado contuviera todos los conocimientos científicos y técnicos que en su época se aplicaban en la investigación criminal. Fue Gross quien en esta obra utilizó por vez primera el término de Criminalística”.²⁶

²⁵ <http://www.xochicalco.edu.mx/licenciaturas/licenciatura-en-criminalistica> (Consulta: 5 de noviembre de 2013).

²⁶ Peña Torre, Antonio. **Técnicas de la inspección ocular en el lugar del delito**. Pág. 50.



Es así como el contenido de la criminalística y las ciencias auxiliares afines conforman hoy los elementos necesarios que han desembocado a que en Guatemala se den los pasos inevitables para que existan dentro de la investigación elementos reales y protectores de la aplicación de la justicia.

Si se unifican las distintas enunciaciones que podemos encontrar acerca de la criminalística, se puede definir de la siguiente forma: “Es la ciencia auxiliar del derecho penal, civil, laboral, administrativo, etc., que utiliza o emplea los recursos técnico científicos en la búsqueda y análisis de los elementos materiales de prueba, a fin de establecer si hubo un delito, otorgando a los investigadores y al criminalista bases científicas sobre el análisis del lugar de los hechos y determinar las posibles causas o móviles de lo sucedido”.²⁷

La criminalística, si bien se ocupa de medios para descubrir y verificar evidencias y actos, los mismos van referidos al individuo. El fin de los mismos es el descubrimiento del delito y del delincuente y también de la víctima o perjudicado por el delito.

Descubrir un delito no significa solo comprobar la existencia del hecho punible, existencia que en verdad muchas veces se acredita, pudiéndose decir, por si misma, sino determinar el cuándo, el dónde, cómo, porqué y el quién, con la mayor exactitud posible las exigencias, tiempos especiales, modales y personales del hecho punible, comprendiendo en lo personal no solo al quién activo, sino también al pasivo, aunque la determinación de este tenga menor alcance penal que la de aquél; el cuándo es en

²⁷ López Calvo, Pedro y Pedro Gómez Silva. **Investigación criminal y criminalística**. Pág. 147



principio, más importante que el dónde, ya que marca una relación temporal que puede predeterminar por sí misma el dónde y tiene además a los efectos de una responsabilidad, una mayor repercusión penal. También importante a los efectos de ciertos agravantes, etc.

Se añade aún que la criminalística puede ser eficaz respecto al testimonio en todas formas, tanto en orden a la confesión como a las manifestaciones de los testigos, peritos, etc. Probando que unas y otras no concuerdan con la realidad de los hechos, en tal sentido pueden también evitar errores judiciales. Quizá, la mayor parte de los errores judiciales se deba a la falsa o equivocada identificación del acusado, hecha por la víctima o testigos. El estado emocional de aquélla y éstos, es frecuente origen de errores y al evitarlos en este y demás aspectos va enderezada la criminalística, para determinar con severa precisión al autor y reconstruir los hechos, aspectos fundamentales en toda investigación.





CAPÍTULO III

3. Antecedentes de la auditoría forense

Con relación al origen de la auditoría forense se puede comentar que: "El primer auditor forense fue probablemente el funcionario del Departamento del Tesoro que se vio en la cinta los Intocables, donde un contador desenmascaró al mafioso Al Capone en los años 30 en Estados Unidos, sin embargo es posible que la auditoría forense sea algo más antiguo, tan antiguo que nació con la primera ley conocida como el Código de Hamurabi, primer documento conocido por el hombre que trata sobre leyes; en ellas el legislador incluyó normas sobre el Comercio, vida cotidiana religión, etc.

Obviamente no existía la contabilidad por partida doble debido a que el Código de Hamurabi es de Mesopotamia, aproximadamente 1780 a.c., y en sus fragmentos del 100 al 126 da a entender el concepto básico de auditoría forense: demostrar con documentación contable un fraude o una mentira y también se hacen comentarios sobre cálculos de ganancias y pérdidas en los negocios para los cuales se debe utilizar un contador".²⁸

La contabilidad existe desde hace mucho tiempo, de hecho se encuentran en museos, documentos relacionados con registros contables pertenecientes al antiguo Egipto, Sumerios y todas las grandes civilizaciones del pasado, sin embargo, la auditoría

²⁸ <http://auditoriaforenseutec.blogspot.com/2011/03/antecedentes.html> (Consulta: 11 de noviembre de 2013).



forense nace cuando se vincula lo legal con los registros y pruebas contables y el primer documento legal conocido es el Código de Hamurabi, allí se expone por ejemplo que si un comerciante reclama un pago realizado debe demostrar el recibo, claro que este comerciante tendría su escriba o contador que presentaría ante el juez el recibo correspondiente al pago y demostraría que el pago fue realizado. El Código de Hamurabi condenaba entonces al fraude o mentira del que negaba haber recibido el pago haciéndole pagar hasta seis veces el monto.

Existen muchos tratados e historiadores de la contabilidad, pero no de la auditoría forense, ya que además en un momento determinado los tribunales por lo general no se enfocaban en la búsqueda de evidencias para demostrar la culpabilidad de las personas, por tal razón se encuentra un vacío enorme en la auditoría forense y es entonces en los años 30 cuando surge el contador del departamento de impuestos que se dedicó a buscar pruebas, encontrando una gran cantidad de evidencia, como ejemplo el libro de pagos, con el cual se pudo comprobar que el volumen de ventas superaba la capacidad teórica del negocio de los delincuentes. De hecho, el volumen de ventas real y el volumen de ventas declarado iban lejanos. Con lo cual la fiscalía pudo demostrar fraude en el pago de impuestos en Al Capone y en sus lavadores y dismantelar la organización. En la captura del mafioso, el protagonista es el agente del orden Elliot Ness, y el contador, quien realmente debería ser el héroe de la historia, se pierde en el anonimato.

El repunte de la auditoría forense comenzó con este hecho histórico de apresar a Al Capone, debido a que durante la época de la prohibición del licor y el juego, el crimen



organizado prosperó como nunca antes en ese país. Millones de dólares fueron ganados usando prácticas criminales. El dinero era lavado y permitía a los jefes principales de la mafia, permanecer fuera de las manos de la ley viviendo como magnates.

La corrupción es una de las principales causas del deterioro del patrimonio público. La auditoría forense es una herramienta para combatir este flagelo. La auditoría forense es una alternativa porque permite que un experto emita ante los jueces conceptos y opiniones de valor técnico, que le permiten a la justicia actuar con mayor certeza, especialmente en lo relativo a la vigilancia de la gestión fiscal.

Se quiere presentar el modelo de la auditoría forense, sus características y su importancia como modelo de control y de investigación gubernamental, con el fin de tener una nueva herramienta que ayude a detectar y combatir los delitos cometidos contra los bienes del Estado por parte de empleados públicos deshonestos o agentes externos.

3.1. Definición de auditoría forense

Comúnmente el término forense se relaciona sólo con la medicina legal y con quienes la practican, frecuentemente identifican este vocablo con necropsia (necro que significa muerto o muerte), patología (ciencia médica que estudia las causas, síntomas y evolución de las enfermedades) y autopsia (examen y disección de un cadáver, para determinar las causas de su muerte).



“El término forense corresponde al latín *forensis*, que significa público, y complementando su significado se puede hacer alusión a su origen fórum, del latín que significa foro, plaza pública o de mercado de las antiguas ciudades romanas donde se trataban las asambleas públicas y los juicios; lo forense se vincula con lo relativo al derecho y la aplicación de la ley, en la medida que se busca que un profesional idóneo asista al juez en asuntos legales que le competan y para ello aporte pruebas de carácter público para representar en un juzgado o Corte Superior.

En términos de investigación contable y de procedimientos de auditoría, la relación con lo forense se hace estrecha cuando hablamos de la contaduría forense, encaminada a aportar pruebas y evidencias de tipo penal, por lo tanto se define inicialmente a la auditoría forense como una auditoría especializada en descubrir, divulgar y atestar sobre fraudes y delitos en el desarrollo de las funciones públicas y privadas; algunos tipos de fraude en la administración pública son: conflictos de intereses, nepotismo, gratificaciones, estados falsificados, omisiones, favoritismo, reclamaciones fraudulentas, falsificaciones, comisiones clandestinas, malversación de fondos, conspiración, prevaricato, peculado, cohecho, soborno, sustitución, desfalco, personificación, extorsión, lavado de dinero”.²⁹

La auditoría forense es una ciencia que permite reunir y presentar información financiera, contable, legal, administrativa e impositiva, en contra de los perpetradores de un crimen económico, por lo tanto, existe la necesidad de preparar personas con

²⁹ [http://sitios.poderjudicial.go.cr/auditoria/documentos/XVI_CLAIPARAGUAY_2012/Jose C Luis Rojas-Técnicas auditoría forense.pdf](http://sitios.poderjudicial.go.cr/auditoria/documentos/XVI_CLAIPARAGUAY_2012/Jose_C_Luis_Rojas-Técnicas_auditoría_forense.pdf) (Consulta: 14 de octubre de 2013).



visión integral, que faciliten evidenciar especialmente, delitos como la corrupción administrativa, el fraude contable, el delito en los seguros, el lavado de dinero y el terrorismo, entre otros. La sociedad espera de los investigadores, mayores resultados que minimicen la impunidad, especialmente en estos momentos tan difíciles, en los cuales el crimen organizado utiliza medios más sofisticados para lavar dinero, financiar operaciones ilícitas y ocultar los resultados de sus diversos delitos.

Lo forense, por lo tanto, está estrechamente vinculado a la administración de justicia en el sentido de aportar pruebas de carácter público, que puedan ser discutidas a la luz de todo el mundo (el foro).

Se tiene así, que la auditoría forense, es una disciplina especializada que requiere de estudios de la teoría contable, auditoría y métodos de investigación. La auditoría forense constituye una rama importante de la contabilidad investigativa utilizada en la reconstrucción de hechos financieros, investigaciones de fraudes, cálculos de daños económicos y rendimientos de proyecciones financieras.

La auditoría forense es una herramienta en el combate contra la corrupción, porque permite que un perito formule ante los jueces conceptos y opiniones técnicas, que permiten actuar con mayor certidumbre, especialmente en lo relativo al cuidado de materia fiscal, de esta manera se contribuye, a mejorar las economías de los distintos países y por ende el bienestar de los mismos.



En sus inicios la auditoría forense se aplicó en la investigación de fraudes en el sector público, considerándose un verdadero apoyo a la tradicional auditoría gubernamental, en especial ante delitos tales como: enriquecimiento ilícito, peculado, cohecho, soborno, malversación de fondos, etc., sin embargo, la auditoría forense no se ha limitado a los fraudes propios de la corrupción administrativa, sino que también ha diversificado su portafolio de servicios para participar en investigaciones relacionadas con crímenes fiscales, el crimen corporativo, el lavado de dinero y terrorismo, entre otros.

En ese sentido, el auditor forense puede desempeñarse tanto en el sector público como privado, prestando apoyo procesal que va desde la recaudación de pruebas y el peritaje. De la misma forma, su labor no solamente se destaca en las investigaciones en curso, sino en etapas previas al fraude, es decir, el experto actúa realizando investigaciones y cálculos que permitan determinar la existencia de un delito y su cuantía para definir si se justifica el inicio de un proceso; situación ésta, que aplica también para las investigaciones de crimen corporativo que se relacionan con fraude contable ante la presentación de información financiera inexacta por manipulación intencional, falsificación, lavado de activos, etc.

La principal diferencia entre una auditoría forense y una tradicional, es que la primera descansa en la experiencia de expertos que trabajan con evidencia delicada, con abogados, con agencias estatales y el sistema legal. Su trabajo está dirigido para ambientes legales o cuasi jurídicos. La auditoría tradicional se realiza sin este enfoque, sólo se dedica a llevar los programas para obtener una seguridad razonable basada en sus evidencias.



La auditoría forense es muy usada en otros países, tanto así, que en los Estados Unidos de América se ha conformado la Asociación de Contadores Forenses (NAFA), que es una asociación profesional de firmas de contabilidad dedicada a la investigación. Los miembros de esta asociación brindan respaldo profesional para las reclamaciones a la industria de seguros y a los clientes en los distintos procesos de litigios. Existe también en diferentes países de Europa y Australia, un sinnúmero de firmas especializadas en lo que ellos mismos se han autodenominado detectives financieros.

En algunas firmas de las llamadas firmas grandes de contabilidad en los Estados Unidos de América, se puede encontrar con un departamento especializado llamado precisamente, el Departamento de Auditoría Forense (Forensic Audit).

La relación entre los términos contables y de auditoría con lo forense se hace estrecha cuando se habla de pruebas y evidencias de tipo penal, por lo tanto, se define inicialmente a la auditoría forense como una auditoría especializada en estudiar, descubrir y divulgar los fraudes y delitos cometidos en el ámbito público y privado. También aporta al proceso las pruebas en donde se involucran registros de contabilidad y las pruebas técnico-científicas adecuadas para la investigación.

3.2. Campo de acción de la auditoría forense

La auditoría forense se imaginaba como únicamente con acción en el sector público. Pero se tiene que actualmente en el sector privado, la globalización impone a los negocios y obliga a las empresas a estar preparadas con procedimientos adecuados



para administrar riesgos. Es por esto que la auditoría forense se ha convertido en muy poco tiempo en una valiosa herramienta para prevenir y para descubrir delitos de índole financiero.

Los principales objetivos de la auditoría forense son los siguientes:

- Combatir la corrupción y el fraude.
- Brindar seguridad a las instituciones en los aspectos económicos, contables y financieros. Proporcionando herramientas técnicas y científicas, que faciliten a la justicia actuar con mayor certidumbre.
- Ofrecer los medios adecuados en esta época de tecnología y sofisticación en materia de lavado de dinero y financiamiento de operaciones ilegales.
- Disuadir a sujetos del ámbito público y privado de prácticas deshonestas.
- Darle certeza a los funcionarios e instituciones públicas, al exigirles rendición de cuentas.

3.3. Normas aplicables para la auditoría forense

En la actualidad no existe un cuerpo definido de principios y normas de auditoría forense, sin embargo, dado que este tipo de auditoría en términos contables es mucho más amplio que la auditoría financiera, por extensión debe apoyarse en principios y normas de auditoría generalmente aceptadas y de manera especial en normas referidas al control, prevención, detección y divulgación de fraudes, siendo entonces necesario



acudir a informarse para análisis en otras normas cuya finalidad es evitar fraudes y riesgo de bancarrota, protegiendo al inversor.

Dentro de estos principios y normas de auditoría, se tiene la SAS No. 82 y No. 99 y la Ley Sarbanes-Oxley, creadas en los Estados Unidos, luego de las debacles financieras, y la más importante desde 1930, que no solo es aplicable dentro de su territorio, sino que tiene alcance global para protección general, siendo el estándar internacional.

Norma SAS No. 82 Consideraciones sobre el Fraude en una Auditoría de Estados Financieros: Esta norma entró en vigencia a partir de 1997 y clarificó la responsabilidad del auditor por detectar y reportar explícitamente el fraude y efectuar una valoración del mismo. Al evaluar el fraude administrativo se debe considerar 25 factores de riesgo que se agrupan en tres categorías:

- 1) Características de la administración e influencia sobre el ambiente de control (seis factores);
- 2) Condiciones de la industria (cuatro factores); y
- 3) Características de operación y de estabilidad financiera (quince factores).

De manera especial se debe resaltar que el SAS N° 82 señala que el fraude frecuentemente implica: (a) una presión o incentivo para cometerlo; y (b) una oportunidad percibida de hacerlo. Generalmente, están presentes estas dos condiciones.



SAS N° 99 Consideración del fraude en una intervención del estado financiero. Esta declaración reemplaza al SAS N° 82 “Consideraciones sobre el Fraude en una Auditoría de Estados Financieros” y enmienda a los SAS N°1 “Codificación de normas y procedimientos de auditoría” y N° 85 “Representaciones de la Gerencia” y entró en vigencia en el año 2002. Aunque esta declaración tiene el mismo nombre que su precursora, es de más envergadura que el SAS N° 82 pues provee a los auditores una dirección ampliada para detectar el fraude material y da lugar a un cambio substancial en el trabajo del auditor.

Este SAS acentúa la importancia de ejercitar el escepticismo profesional durante el trabajo de auditoría. Asimismo, requiere que un equipo de auditoría:

- Discuta en conjunto cómo y dónde los estados financieros de la organización pueden ser susceptibles a una declaración errónea material debido al fraude.
- Recopile la información necesaria para identificar los riesgos de una declaración errónea material debido al fraude.
- Utilice la información recopilada para identificar los riesgos que pueden dar lugar a una declaración errónea material debido al fraude.
- Evalúe los programas y los controles de la organización que tratan los riesgos identificados.

Finalmente, esta normativa SAS describe los requisitos relacionados con la documentación del trabajo realizado y proporciona la dirección con respecto a las



comunicaciones del auditor sobre el fraude a la gerencia, al comité de auditoría y a terceros”.³⁰

En los últimos años a raíz de las quiebras fraudulentas y escándalos contables en Estados Unidos, como ejemplos el caso Enron y Worldcom, dieron como resultado que la Comisión de Valores de los Estados Unidos (SEC) investigara a cientos de empresas, y que dentro de esta se creara un organismo para supervisar los aspectos contables y de conflictos de interés; la promulgación de la Ley USA Patriot el 26 de octubre de 2001 para unir y fortalecer a Estados Unidos de Norteamérica mediante la provisión de herramientas apropiadas para interceptar y destruir el terrorismo.

La aprobación de la Ley Sarbanes Oxley en julio 30 de 2002, la cual establece parámetros de auditoría como control de calidad e independencia, servicios fuera del alcance de las prácticas del auditor (actividades prohibidas), normas de contabilidad, responsabilidad corporativa, informes, lineamientos para tratar el fraude corporativo y criminal, castiga con rigor los crímenes de cuello blanco, la desconfianza del mercado bursátil a nivel mundial; hechos han dado como efecto la especialización en cuestiones legales e investigativas de la profesión contable en cuanto a Auditoría y el incremento de la Contaduría Forense en Estados Unidos.

Es entonces como la contaduría forense surge con los intentos de detectar y corregir los fraudes en los estados financieros, su función inicial es estrictamente económico-

³⁰[http://www.crowehorwath.net/uploadedFiles/CL/insights/SAS_99\[1\].pdf](http://www.crowehorwath.net/uploadedFiles/CL/insights/SAS_99[1].pdf) (Consulta: 23 de octubre de 2013).



financiera, y los casos inmediatos se encuentran en las peritaciones judiciales y las contrataciones de contables expertos; actualmente ha ampliado su campo de acción en la medida que ha desarrollado técnicas específicas para combatir el delito y trabajar estrechamente con la aplicación de justicia.

Los tiempos modernos exigen de la profesión contable nuevas tareas y presenta nuevos retos; el fraude, la corrupción, el narcotráfico y el terrorismo, asociados al lavado de dinero y activos, hacen que el profesional de la contaduría sea más especialista y experto en su labor. Por esto la auditoría forense se presenta como una opción válida para que el trabajo tenga mayor eficacia en estos difíciles momentos. Durante los últimos años la auditoría forense se ha desarrollado significativamente, siendo su base el sector público en el cual se han desarrollado las mejores prácticas de este campo y un ejemplo de estas son las auditorías gubernamentales que articulan procesos de investigación con el de auditoría.

3.4. Perito en auditoría forense

Es el “auditor financiero con preparación técnica-forense, valioso testigo experto en una corte criminal, que debe tener una completa capacitación, acerca de las diferentes modalidades criminales, con énfasis en delitos económicos y financieros, además de un conocimiento de la parte operativa en los diferentes procesos de investigación.”³¹ Un auditor forense para poder ejercer su función, deberá de estar certificado y acreditado,

³¹Maldonado, Milton. **Auditoría forense: prevención e investigación de la corrupción financiera.** Pág. 52.



además de calificado para el procedimiento que le sea asignado. Si sus funciones son a nivel de investigación forense, y su auditoría será cuestionada en una Corte, el mismo debe estar debidamente incorporado a un Colegio Profesional.

Este perito debe poseer conocimientos técnicos, científicos y prácticos. A él se debe acudir en busca de dictamen, para que facilite al juzgador los conocimientos que sean necesarios o convenientes para una mejor apreciación de los hechos controvertidos. La auditoría forense produce la prueba pericial especializada, la cual se considera como un medio de aportar cierto tipo de datos y pruebas. En este caso hay que tener en cuenta una de las disciplinas que tiene competitividad técnico científica en la investigación de los delitos, el estudio científico de los indicios o evidencias materiales como lo es la criminalística.

3.5. Características de la auditoría forense

La auditoría forense, investiga, analiza, evalúa, interpreta, y con base en ello testifica y persuade a jueces, jurados y a otros acerca de la información financiera sobre la cual pesa una presunción de delito, por lo tanto: Se analiza la información en forma exhaustiva; debe tener completa discreción, amplia experiencia y absoluta confianza y ser conocedora de temas contables, de auditoría, criminología, de investigación y legales. Su objetivo es la prevención y detección del fraude financiero.

Es importante destacar que es competencia exclusiva de la justicia si existe o no fraude. El auditor forense establece los indicios de responsabilidad penales, que junto



con la evidencia obtenida pone a consideración del juez correspondiente para que dicte sentencia.

Entre otras características de la auditoría forense se encuentran:

- “Tiene un propósito: Obtener evidencia suficiente y apropiada que compruebe contablemente la realización de un delito patrimonial y ponerla a consideración de la autoridad correspondiente.
- Es objetiva: Busca de la verdad histórica de los hechos y solamente se basa en la evidencia obtenida que compruebe contablemente la comisión de un delito patrimonial.
- Es metodológica: Sigue un orden, mediante la aplicación de técnicas de auditoría y procedimientos específicos o alternativos, que permitan obtener evidencia y llegar a un resultado.
- Es cuantificable: Determina el monto total del delito patrimonial.
- Sujeta a normatividad: Normas y procedimientos de auditoría aplicables al caso en concreto, así como, técnicas de investigación y legislación penal vigente.
- Tiene un Auditor a cargo: Profesional Acreditado y con Título Profesional.



- Cuenta con equipo de apoyo: Es el equipo de profesionales con el que trabaja el Auditor forense que generalmente es multidisciplinario”.³²

3.6. Técnicas de auditoría forense

Las técnicas de auditoría forense son los procesos o pasos que se realizan para obtener la información que sirve para la realización de la auditoria. Estas técnicas se direccionan a la recopilación de información que se convertirá en documentos que respalden la opinión del auditor forense.

La contadora Evangelina Fontán Tapia en su obra, La auditoria forense: metodología y herramientas aplicadas en la detección de delitos económicos en el sector empresarial, describe las técnicas de recolección de información que contribuirán a desarrollar la investigación de la auditoría forense de manera eficiente.

- Técnica ocular: Consiste en verificar en forma directa y paralela la manera como los responsables de la administración desarrollan y documentan los procesos o procedimientos que la organización utiliza, para ejecutar las actividades objeto de control. Permite visualizar permanentemente la organización desde el punto de vista del auditor, como por ejemplo la estructura de la organización, sus directivos, sus instalaciones físicas, sus movimientos diarios o sus relaciones con el entorno.

³² <https://01sau2011consultores01.wikispaces.com/file/.../Resumen+caracteristicas.docx> (Consulta: 18 de noviembre de 2013).



- Técnica verbal: La técnica verbal consiste en obtener información mediante el diálogo con los integrantes de la organización o los de su entorno relevante, con el propósito de averiguar o indagar posibles debilidades de los procedimientos, prácticas de control interno y otras situaciones que el auditor considere importante en el desarrollo de su trabajo. Las evidencias que se obtengan a través de ésta técnica deben documentarse mediante papeles de trabajo preparados por el auditor debidamente soportado.
- Técnica escrita: Al utilizar la técnica escrita se debe registrar o plasmar información que a juicio del auditor sea importante dentro de su trabajo. Puede realizarse poniendo en práctica el análisis de aspectos que considere significativos o que afecten la gestión de la organización auditada; la conciliación para hacer una confrontación de la información obtenida de diferentes fuentes sobre un mismo tema; la confirmación la cual permite obtener un grado razonable de certeza sobre la existencia, cumplimiento, veracidad y autenticidad de planes y programas ejecutados, cobertura de usuarios, operaciones, cifras y datos, mediante el uso de diferentes medios.
- Técnica documental: Consiste en obtener información escrita que permita soportar las afirmaciones, análisis o estudios realizados por los auditores. Puede llevarse a cabo mediante la comprobación, es decir la verificación de la evidencia que apoya o sustenta una operación o transacción con el fin de corroborar su autoridad, legalidad, propiedad y veracidad; la computación es decir el análisis de



documentos, datos o hechos asistidos por el computador y el software especializados cuando hay gran cantidad de transacciones; la revisión analítica que comprende el análisis de índices, indicadores, tendencias y la investigación de las fluctuaciones, variaciones y relaciones que resulten inconsistentes o se desvíen de las operaciones proyectadas; o mediante la evaluación general de la entidad.

- Técnica de inspección física: Es el reconocimiento real sobre hechos o situaciones dadas en tiempo y espacio determinados. La confiabilidad proporcionada depende de su naturaleza, fuente y eficacia de los controles internos y del procesamiento de la información.

La fase de ejecución constituye la parte central de la auditoría gubernamental con enfoque integral. Es aquí donde los auditores deben concentrar su esfuerzo en la validación y análisis de datos, información, hallazgos, hechos relevantes, obtención de evidencias, aplicación de pruebas, generación de debates y logro de consenso, para llegar a conclusiones válidas y soportadas que finalmente permitirán trasladar hallazgos a otras instancias y conformar integralmente el informe de auditoría.

El hallazgo es un hecho suficientemente importante que se debe resaltar y comunicar dentro del proceso auditor. Un hallazgo de auditoría es algo que el auditor ha observado o encontrado durante el examen a la información, casos, situaciones, hechos o relaciones específicos en ejecución de la vigilancia fiscal, y éste puede ser positivo o negativo. La información que sustenta el hallazgo debe estar disponible y



desarrollada en una forma lógica, clara y objetiva, en la que se pueda observar una narración coherente de los hechos.

Los hallazgos positivos consisten en realizaciones o aciertos convenientes o destacables para la organización. Por el contrario, los hallazgos negativos, son hechos irregulares, inconvenientes, perjudiciales, nocivos o dañinos para el funcionamiento de la organización, contrarios a los principios que deben regir la actuación del Estado y la gestión fiscal.



CAPÍTULO IV

4. La creación de la sección de auditoría forense en el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, como unidad auxiliar para la investigación científica de los delitos de estafa mediante informaciones contables

La participación del auditor forense en los procesos no se limita a la calidad de perito. También puede ser llamado por una de las partes para que la asesore en la preparación y presentación de las pruebas o en los cálculos destinados a cuantificar los hechos demandados o incluso a los jueces, en temas especializados, hasta la participación directa en la recaudación de evidencia destinada a probar delitos. En este caso el auditor es requerido tomando en cuenta su experiencia, sus conocimientos en las materias especializadas que son objeto de discusión en los procesos, y su imagen y trayectoria dentro de la comunidad.

“La prueba pericial emerge con su perfil científico para satisfacer y mostrar técnicamente la verdad histórica de la causa penal que se sigue, cuando resulta necesaria la intervención de los expertos en diversas ciencias, disciplinas, artes u oficios. La prueba pericial es de fundamental importancia, ya que es útil a los órganos investigador y jurisdiccional; mostrándole elementos útiles para tomar nuevas decisiones de acción al inicio y durante el desarrollo de las investigaciones. El auditor puede ser requerido para testificar sobre hechos que son de su conocimiento o en los



cuales ha tenido participación, así como para colaborar en la interpretación de evidencia escrita o para tratar de obtener esa evidencia de otros testigos.

La auditoría es un elemento fundamental para el Sistema Financiero, determina si la información contable registrada refleja adecuadamente las contingencias económicas que ocurrieron durante un período contable, mediante la aplicación de principios de contabilidad y auditoría generalmente aceptados, y estrecha el riesgo de cometer algún fraude. Como tal, el auditor tiene el deber fundamental de dar resoluciones éticas, en consecuencia, existe la exigencia ineludible de la necesidad especial de una conducta ética que va más allá de satisfacer las responsabilidades personales y los requerimientos del cliente. Como profesionales, los auditores deben reconocer una responsabilidad ante el público, el cliente, sus colegas y ante los usuarios de su trabajo. Ello incluye una conducta honorable aunque signifique un sacrificio personal.

Los auditores participan activamente en los procesos tributarios, desde el mismo momento en que se genera la información destinada a las entidades impositivas en los registros contables. Pero su participación como auditor forense se da cuando existen diferencias entre el fisco y los contribuyentes sobre el valor de las sumas a pagar por impuestos o sanciones”.³³

La proliferación de los escándalos financieros y fraudes en los últimos años han hecho de la contabilidad forense una de las áreas de mayor crecimiento, han exigido la participación frecuente de los contadores en procesos de naturaleza jurídica y en la

³³ Hassemer, Wilhem. **Op. Cit.** Pág. 75



mayoría de veces en casos de delitos económicos. Las empresas a causa de los colapsos corporativos y fallas de negocio están contratando a contadores forenses para prevenir, además de investigar varios tipos de errores. La Auditoría forense es el uso de técnicas de investigación criminalística, integradas con la contabilidad, conocimientos jurídico-procesales, y con habilidades en finanzas y de negocio, para manifestar información y opiniones, como pruebas en los tribunales. El análisis resultante además de poder usarse en los tribunales, puede servir para resolver las disputas de diversas índoles, sin llegar a sede jurisdiccional.

Una auditoría forense es la actividad de un equipo multidisciplinario, es un proceso estructurado, donde intervienen contadores, auditores, abogados, investigadores, grafotécnicos, informáticos, entre otros, pues en atención al tipo de empresa, sus dimensiones y diversidad de operaciones, se puede requerir la participación de otros especialistas como ingenieros de sistemas, agrónomos, forestales, metalúrgicos, químicos, etc. que de la mano y bajo la conducción del auditor forense realizan la investigación. Es por tanto como se ha visto durante el proceso de esta investigación, que se ha visto la necesidad de la creación dentro del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, de una unidad dedicada exclusivamente a la auditoría forense.

4.1. Falsificación o alteración de estados financieros

Este término se utiliza para describir el proceso mediante el cual los contadores y asesores utilizan sus conocimientos sobre las normas contables para maquillar las cifras reflejadas en la contabilidad de la empresa, sin dejar de cumplir los principios de



contabilidad. De esta manera, según se apliquen los criterios u otros aspectos de la contabilidad, los resultados pueden variar y ser más favorables para las organizaciones.

Comúnmente se conoce como maquillaje de los estados financieros, por la adulteración de los apuntes contables y toda la información referentes a pasivos, activos o utilidades. En su mayoría es maquillado por empresas fraudulentas para su presentación en bancos y respectivos acreedores.

Su función principal es demostrar una mayor solvencia económica y financiera así como una mayor liquidez para obtener financiamientos bancarios. Alterar los estados financieros para lograr un resultado deseado, como mejorar los índices de liquidez para lograr la aprobación de un crédito bancario, o para pagar menos impuestos o acceder a ciertos beneficios tributarios, implica desfigurar la realidad económica, contable y financiera de la empresa, puesto que no se están tomando fielmente los valores de los libros de contabilidad como lo ordena nuestros principios de contabilidad generalmente aceptados y otras normas y se puede convertir en un delito penal, castigados por las leyes guatemaltecas, lo cual implicaría pena de prisión.

Cualquier tercero que resulte afectado por prácticas de este tipo puede denunciar penalmente a quienes suscribieron, elaboraron o debieron auditar los estados financieros, algo que podría hacer un banco, una administración tributaria, un proveedor particular, o hasta un socio, en fin, cualquier persona que crea haberse visto afectada por la información falsa de los estados financieros que le fueron presentados y sobre los cuales se tomaron decisiones que derivaron en el perjuicio que se alega.



4.2. Evidencia de auditoría y evidencia legal

Es fundamental diferenciar entre la evidencia de auditoría y la evidencia legal. En el caso de que ciertos resultados de la auditoría ameriten el inicio de procesos de responsabilidad fiscal, penal o disciplinaria, la evidencia que se presenta en tal circunstancia estará sujeta a las disposiciones referentes al material probatorio para determinar responsabilidades, que en algunos casos, es muy diferente de la evidencia de auditoría.

En la validación del hallazgo se valoran las pruebas realizadas por el auditor, la evidencia que sustenta el hallazgo y las opiniones de la entidad auditada, una vez validado y definido el tipo de hallazgo, se trasladará a las autoridades competentes según corresponda (responsabilidad penal o administrativa). El auditor debe saber diferenciar y separar los hallazgos que solamente se refieran a recomendaciones a fin de que la administración optimice su gestión, de aquellos que son generadores de un presunto daño económico, con el fin de evaluar la clase de responsabilidad en la que incurre la persona o personas causantes del agravio.

Si no existe certeza sobre la ocurrencia del hecho, la acusación del daño patrimonial con ocasión del hecho, la entidad afectada y la determinación de los presuntos responsables, podrá ordenarse una sanción administrativa o su correspondiente denuncia ante el ente de persecución penal.



4.3. Perfil del auditor forense

El auditor forense debe ser un profesional con cualidades específicas y contar con experiencia y conocimientos básicos en las materias de contabilidad, auditoría, control interno, fiscal, finanzas, técnicas de investigación, leyes y otras materias afines a la parte económica-administrativa.

“El perfil de un auditor forense es una mezcla de contador público, abogado e investigador, que se requiere para el análisis y la investigación de un fraude. El trabajo de un auditor forense comienza con el resguardo de la documentación soporte de las pruebas que ayuden en su investigación, la cual puede ser física o electrónica, con la intención de que no se destruya y, posteriormente, no se pueda tener un expediente o caso sólido en contra de las personas que defraudaron a la empresa o al estado. Una vez que el auditor ha resguardado la información, iniciará con la etapa de investigación que consiste en determinar el modus operandi o esquemas establecidos para cuantificar el daño ocasionado, así como el personal involucrado, los instrumentos utilizados, etcétera.

Esta definición se basa en el principio de que la auditoría forense, permite la reconstrucción de hechos y que a partir de esto, implica que tácitamente se destruyó documentación, soportes o registros, que permitirían que la auditoría en búsqueda de evidencia, pudiese emitir un dictamen valido en la resolución de un conflicto”.³⁴

³⁴ Arens A, Elder R y Beasley M. **Auditoría un enfoque integral**. Pág. 63.



El auditor forense pone en práctica todos sus conocimientos contables, de auditoría y de investigación, y siempre está un paso delante de los hechos descritos inicialmente; es decir, el auditor forense tiene en mente determinar: cómo, quién, cuándo, dónde y por qué de los hechos, para preparar un dictamen pericial contable de apoyo a procesos jurisdiccionales ante juzgados o tribunales, el cual pueda ser lo suficientemente sólido para soportar cuestionamientos e intentos de la defensa por desecharlo o ponerlo en duda ante el juzgado.

Debido al incremento de actividades delictivas en el mundo de los negocios derivado de la globalización mundial y de la sofisticación de los sistemas electrónicos de información, ha surgido la figura del contador público especializado en delitos del orden criminal (auditor forense).

Cabe aclarar que la auditoría de estados financieros practicada de acuerdo con normas de auditoría generalmente aceptadas, debido a su naturaleza y limitaciones, no tiene como finalidad el descubrimiento de fraudes. Se trata de permitir al auditor expresar una opinión profesional independiente respecto a si los estados financieros presentan la situación financiera, los resultados de las operaciones, las variaciones en el capital contable y los cambios en la situación financiera.

El término fraude se refiere a distorsiones intencionales en los estados financieros por parte de una o más personas de la administración, empleados o terceros, con objeto de obtener una ventaja ilegal en perjuicio de la empresa en la que se lleva a cabo, y de los que confían en los estados financieros para la toma de decisiones de negocios. A estos



fraudes se les conoce como fraude administrativo cuando involucra a uno o más miembros de la administración y fraude de empleados, cuando involucra únicamente a los empleados. En cualquier forma, el auditor sólo está interesado en el fraude que da como resultado representaciones erróneas en los estados financieros.

No obstante que la auditoría de estados financieros no tiene como objetivo el descubrimiento de fraudes, el auditor tiene la obligación frente a las normas de auditoría generalmente aceptadas, de planear y llevar a cabo su examen con una actitud de escepticismo profesional, reconociendo que de la aplicación de sus procedimientos de auditoría puede obtener evidencia que indique la posibilidad de que existan errores e irregularidades en los estados financieros.

La búsqueda del auditor de errores e irregularidades de importancia relativa, se lleva a cabo mediante la aplicación de aquellos procedimientos de auditoría que a su juicio son apropiados en las circunstancias para formarse una opinión sobre los estados financieros.

4.4. Modificación por adición de la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala

Hay que considerar que el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala ha realizado su mejor esfuerzo, pero en materia de auditoría forense no existe una sección específica que pueda aportar los elementos suficientes para demostrar, investigar y perseguir los delitos de estafa mediante información contable, de modo que realicen las



investigaciones de acuerdo con los avances científicos, tecnológicos y que servirán para condenar o absolver a una persona o grupo de personas acusadas del delito de estafa mediante información contable, y que todo sea llevado de acuerdo a una metodología actualizada.

Así mismo se hace necesario crear un ordenamiento jurídico que tenga como objetivo dar primacía a la objetividad en el ejercicio de las funciones que se le ha dotado al Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, por tanto se hace necesario modificar la ley orgánica de dicho Instituto para que tanto los abogados defensores, el Ministerio Público y los tribunales de justicia cuenten con una herramienta útil para la investigación, análisis y valoración de la estafa mediante información contable, que sea acorde a los principios contenidos en la doctrina de investigación científica, para que exista un procedimiento ágil y eficiente.

Por tanto se propone una modificación por adición a la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, a efecto de lograr la creación de la Sección de Auditoría Forense; la propuesta consiste en modificar el Artículo 2 de dicha normativa, el cual quedaría de la siguiente manera: Artículo 2. “Fines. El Instituto Nacional de Ciencias Forenses tiene como finalidad principal la prestación del servicio de investigación científica de forma independiente, emitiendo dictámenes técnicos científicos para lo cual deberá contar con las secciones que coadyuven eficazmente en cualquier tipo de proceso penal”. Asimismo es necesario modificar el Artículo 8. “Atribuciones. Son atribuciones del Consejo Directivo, las siguientes:



j) Aprobar las diferentes secciones que conformará “el Departamento Técnico Científico, entre los que estarán como mínimo:

1. Medicina forense
2. Odontología forense
3. Acústica forense
4. Toxicología forense
5. Balística forense
6. Biología forense
7. Genética forense
8. Documentoscopia
9. Lofoscopia
10. Psicología forense
11. Psiquiatría forense
12. Identificación de vehículos
13. Antropología forense
14. Sustancias controladas
15. Entomología forense
16. Auditoría forense”

Se adiciona el Artículo 41 bis el cual quedaría de la siguiente manera: “Se crea dentro del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, el Consejo Multidisciplinario que actualizará y controlará la creación y modificación de las secciones antes mencionadas previa aprobación del Consejo Directivo”.



En la actualidad el Instituto Nacional de Ciencias Forenses, no cumple la función de aportación de prueba científica respecto a la estafa mediante información contable; por no contar con una sección de auditoría forense, la cual podría ser de suma importancia para la investigación de casos, pues los jueces contarían con un dictamen científico confiable y autónomo, que ayudará a disminuir las sentencias absolutorias, que dejan en libertad a imputados que continúan realizando este tipo de fraude de cuello blanco; sin que las autoridades puedan actuar adecuadamente por no contar con pruebas fehacientes ni con profesionales de auditoría forense especialistas en información, análisis e investigación de información contable.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La investigación surgió debido a que se observó que el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, a la fecha no cuenta con una sección de auditoría forense que como ente independiente y de acuerdo los principios que debe observar, emita dictámenes que coadyuven con la investigación de los delitos de estafa mediante informaciones contables, en donde el propio gobierno está siendo víctima y las mismas autoridades no perciben los ingresos tributarios por las argucias de los contribuyentes para evadir dicha obligación a través de falsear la contabilidad.

Durante la investigación, se constató la no existencia de una sección dedicada a la auditoría forense, que tenga la finalidad de prestar el servicio de investigación científica de forma autónoma, emitiendo dictámenes técnico-científicos, expresando su opinión imparcialmente, en atención a hechos comprobables, según criterios científicos y con total independencia en los delitos de estafa mediante informaciones contables y la manera de lograrlo es la reforma a la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, INACIF.

En virtud de lo anterior, se propone al Honorable Congreso de la República, la modificación por adición de la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, a efecto de proporcionar a los tribunales de justicia, los elementos necesarios para una correcta aplicación de la justicia; y que se logren sentencias condenatorias para este tipo de delitos cometidos en muchos de los casos por funcionarios públicos.





BIBLIOGRAFÍA

- ARENS A, Elder R. y M. Beasley. **Auditoría: un enfoque integral**. México. 11ª Ed. Ed. Pearson Educación, 2007.
- BERTONI, Eduardo. **El concepto de ardid o engaño en la jurisprudencia argentina**. Santa Fé. Argentina. Ed. Rubinzal-Culzoni. 2000.
- BUNGE, Mario. **La investigación científica: su estrategia y su filosofía**. México. Ed. Siglo XXI. 2000.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina. Ed. Heliasta, 1986.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. **Lineamientos elementales de derecho penal**. D.F. México, Ed. Porrúa, 1981.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal**. Barcelona, España. Ed. Bosch, 1981.
- CUEVAS DEL CID, Rafael. **Introducción al estudio del derecho penal**. Guatemala. Ed. Universitaria, 1974.
- CURY URZÚA, Enrique. **Derecho penal. Parte general**. Chile. Tomo II. Ed. Santiago Jurídica. 1994.
- COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**, Buenos Aires, Argentina. 11va Reimp. Ed. DePalma, 1978.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Guatemala. Ed. Llerena, 1999.
- DEEDRICK ESTEVEZ, Douglas. **Pelo, fibras, crimen y evidencias**. México, D.F. Ed. Labor. 2000.
- DÍAZ GONZÁLEZ, Ramón Orlando. **Patrones de sangre y ciencias forenses**. México, D.F. Ed. Porrúa. S.A. 1999.
- FINZI, Conrado A. **La estafa y otros fraudes**. Buenos Aires, Argentina. Editorial DePalma, 1961.
- GOLDSTEIN, Raúl. **Diccionario de derecho penal y criminología**. Buenos Aires, Argentina. Ed. Castrea, 1978.
- GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. **Derecho penal mexicano**. México, D.F. Ed. Porrúa, 1981.



HASSEMER, Wilhem. **Contabilidad financiera, análisis y aplicación**. Buenos Aires, Argentina. Ed. Depalma, 1989.

[http://es.wikipedia.org/wiki/Contabilidad/Conceptos básicos de contabilidad y elementos de los estados contables](http://es.wikipedia.org/wiki/Contabilidad/Conceptos_básicos_de_contabilidad_y_elementos_de_los_estados_contables) (Consulta: 8 de octubre de 2013).

[http://es.wikipedia.org/wiki/Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala](http://es.wikipedia.org/wiki/Instituto_Nacional_de_Ciencias_Forenses_de_Guatemala) (Consulta: 15 de octubre de 2013).

http://es.wikipedia.org/wiki/Perito_judicial (Consulta: 28 de septiembre de 2013).

[http://sitios.poderjudicial.go.cr/auditoria/documentos/XVICLAPARAGUAY_2012/Jose C Luis Rojas-Técnicas auditoría forense.pdf](http://sitios.poderjudicial.go.cr/auditoria/documentos/XVICLAPARAGUAY_2012/Jose_C_Luis_Rojas-Técnicas_auditoría_forense.pdf) (Consulta: 14 de octubre de 2013).

[http://www.crowehorwath.net/uploadedFiles/CL/insights/SAS_99\[1\].pdf](http://www.crowehorwath.net/uploadedFiles/CL/insights/SAS_99[1].pdf) (Consulta: 12 de octubre de 2013).

http://www.inacif.gob.gt/index.php?option=com_content&view=article&id=59&Itemid=80 (Consulta: 08 de octubre de 2013).

http://www.inacif.gob.gt/index.php?option=com_content&view=article&id=59&Itemid=80 (Consulta: 08 de octubre de 2013).

http://www.inacif.gob.gt/index.php?option=com_content&view=article&id=75&Itemid=85 (Consulta: 28 de septiembre de 2013).

http://www.inacif.gob.gt/index.php?option=com_content&view=article&id=95&Itemid=95 (Consulta: 10 de octubre de 2013).

<http://www.monografias.com/trabajos34/prueba-pericial/prueba-pericial.html#ixzz2hB9I4oX> (Consulta: 10 de octubre de 2013).

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **La ley y el delito**. Buenos Aires, Argentina. Ed. Hermes, 1980.

MALDONADO, Milton. **Auditoría forense: prevención e investigación de la corrupción financiera**. Quito, Ecuador. 1ª Edición. Ed. Luz de América, 2003.

MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal**. Barcelona, España. Ed. Tecfoto, 1998.

MUÑOZ C., Francisco y Mercedes García A. **Derecho penal. Parte general**, Valencia, España. Tirant lo Blanch, 2004.

PEÑA TORRE, Antonio. **Técnicas de la inspección ocular en el lugar del delito**. Madrid, España. 2ª. Ed. Gráficas Valencia. 1970.



PÉREZ, Lida y Martha Mantilla. **Análisis de las prácticas existentes de auditoría forense con las metodologías utilizadas a nivel internacional.** Bogotá, Colombia. Ecoe Ediciones. 2002.

SOLER, Sebastián. **Derecho penal.** Buenos Aires, Argentina. Ed. Tipográfica Argentina. 1970.

WEHNER, W. **Historia de la criminología.** Barcelona. Ed. Zeus. 1964.

ZANNONI, Eduardo. **Derecho de familia.** Argentina. 2a. ed. Ed. Astrea. 1981.

Legislación:

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

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

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

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

Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, Decreto 32-2006, del Congreso de la República de Guatemala, 2006