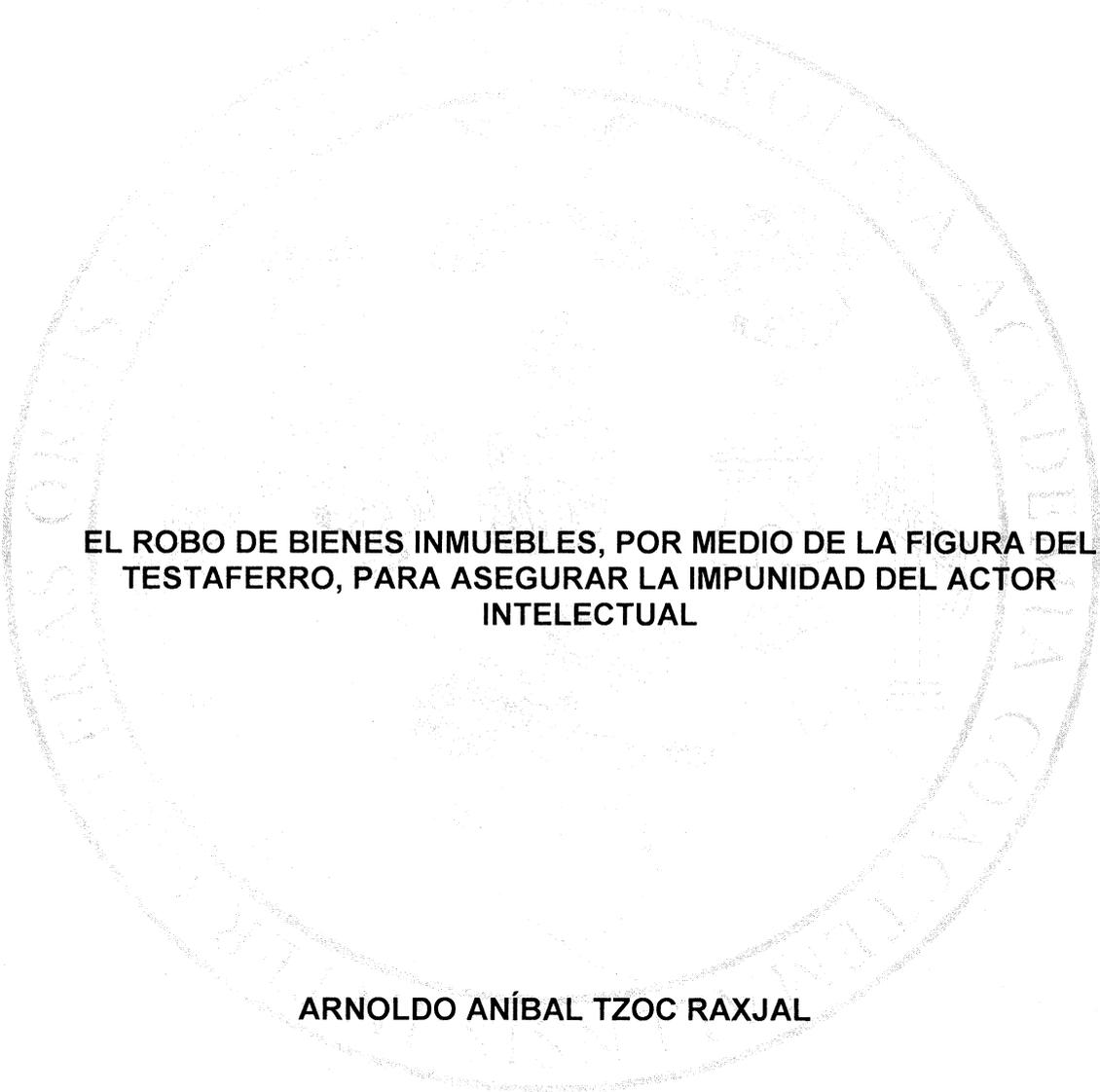


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**EL ROBO DE BIENES INMUEBLES, POR MEDIO DE LA FIGURA DEL  
TESTAFERRO, PARA ASEGURAR LA IMPUNIDAD DEL ACTOR  
INTELLECTUAL**

**ARNOLDO ANÍBAL TZOC RAXJAL**

**GUATEMALA, JULIO DE 2018**

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

**EL ROBO DE BIENES INMUEBLES, POR MEDIO DE LA FIGURA DEL  
TESTAFERRO, PARA ASEGURAR LA IMPUNIDAD DEL ACTOR  
INTELLECTUAL**

TESIS

Presentada al Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

**ARNOLDO ANÍBAL TZOC RAXJAL**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Guatemala, julio 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

**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).



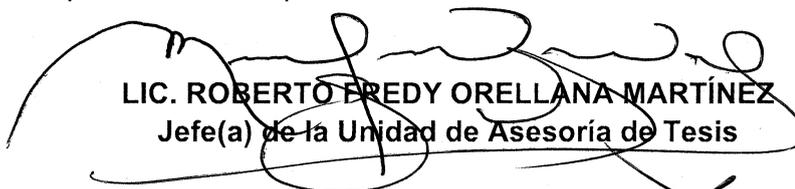
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 03 de mayo de 2018.**

Atentamente pase al (a) Profesional, EDY ALEJANDRO VAQUIAX XAJIL  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
ARNOLDO ANIBAL TZOC RAXJAL, con carné 200114757,  
 intitulado EL ROBO DE BIENES INMUEBLES, POR MEDIO DE LA FIGURA DEL TESTAFERRO, PARA  
ASEGURAR LA IMPUNIDAD DEL ACTOR INTELECTUAL.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

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



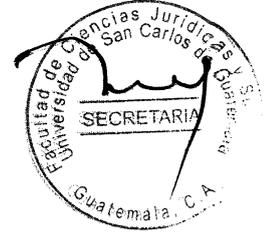
Fecha de recepción 21 / 05 / 2018.

f)

  
 Asesor(a)  
 (Firma y Sello)

**Lic. Edy Alejandro Vaquias Xajil**  
 Abogado y Notario





**Licenciado Edy Alejandro Vaquias Xajil**  
**Abogado y Notario**  
**Colegiado: No. 11,347**  
**8ª. Avenida 20-09 zona 1, Oficina 24 de esta ciudad.**  
**Teléfono No.: 5147-2163. Cel.: 3094-2860**  
**Correo electrónico: edy534@yahoo.com**

Guatemala, 19 de junio de 2018

Licenciado:  
Roberto Fredy Orellana Martínez  
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala

Distinguido Licenciado Orellana:



Atentamente me dirijo a usted para darle cumplimiento a la providencia de fecha 21 de mayo de 2018, por medio de la cual fui nombrado ASESOR de Tesis de la bachiller ARNOLDO ANÍBAL TZOC RAXJAL, titulada: "EL ROBO DE BIENES INMUEBLES, POR MEDIO DE LA FIGURA DEL TESTAFERRO, PARA ASEGURAR LA IMPUNIDAD DEL ACTOR INTELECTUAL".

En cumplimiento de esta designación, he brindado la orientación requerida y se ha asesorado el tema con la debida acuciosidad, dando como resultado que: el desarrollo del trabajo de tesis, denota una investigación y estudios completos, su contenido científico y técnico de tesis, cumple con los requisitos del método científico de las ciencias sociales; a través de éste, se hacen observaciones y se pone al descubierto bandas estafadoras en venta de inmuebles en Guatemala, utilizando la figura del testaferro y garantizando impunidad al actor intelectual; en cuanto a las técnicas empleadas, éstas tienen como objetivo exponer propuestas que se realizaron para llegar a resolver el problema a través de los pasos establecidos previamente, utilizando la recolección de datos, tales como: libros, diccionarios, la exposición de doctrina en páginas Web y ejerciendo el cronograma de actividades planteado en el plan de investigación.

La metodología y las técnicas de investigación que se han utilizado, se desarrollaron a través de un análisis crítico y descriptivo del contenido de la presente tesis y la realización de síntesis y deducciones para generar la conclusión discursiva; de manera que se utilizó el análisis de diversas leyes, doctrinas y la información de páginas de internet, que se relacionan con el tema investigado; todo ello, con el fin de llegar a la conclusión discursiva de que se deben buscar soluciones y erradicar el problema causante de las estafas en venta de inmuebles.



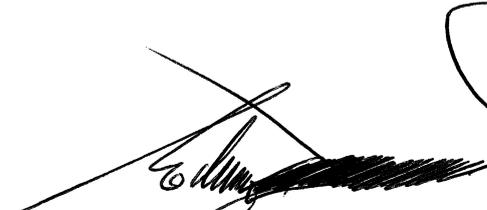
La redacción utilizada por el estudiante, es la correcta; apegándose a los requisitos de las normas mínimas establecidas en el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, y del Examen General Público.

La contribución científica de las ciencias sociales, son las normas, principios, fuentes y doctrinas; en donde la bachiller hace sus propias aportaciones, para comprobar y llegar a cumplir con los objetivos planteados. La conclusión discursiva, resume los resultados obtenidos y sugerencias para evitar que se sigan dando casos de estafa en venta de inmuebles; en la cual se da la importancia del estudio sobre algo tan valioso como lo es la solución al problema; dándole la consideración que amerita al ser estudiada, haciendo notar la necesidad de que se controle el problema de estafas en ventas de inmuebles. La bibliografía consultada se extrajo de fuentes de autores nacionales e internacionales, así como páginas del internet.

En síntesis, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a las exigencias científicas y técnicas que se deben cumplir, de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, la conclusión discursiva, bibliografía utilizada son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación.

Indico que, no me une parentesco alguno con el bachiller ARNOLDO ANÍBAL TZOC RAXJAL. En tal virtud emito DICTAMEN FAVORABLE al referido trabajo de tesis, a efecto de que continúe con el trámite respectivo, ya que el estudio desarrollado cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis y de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Atentamente,



**Lic. Edy Alejandro Vaquiox Xajil**  
**Colegiado No. 11,347**



**Lic. Edy Alejandro Vaquiox Xajil**  
**Abogado y Notario**



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 26 de junio de 2018.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante **ARNOLDO ANÍBAL TZOC RAXJAL**, titulado **EL ROBO DE BIENES INMUEBLES, POR MEDIO DE LA FIGURA DEL TESTAFERRO, PARA ASEGURAR LA IMPUNIDAD DEL ACTOR INTELECTUAL**. 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 JEHOVA MI DIOS:**

Por ser tan bondadoso y majestuoso al permitir alcanzar este éxito en mi vida.

### **A MI PADRE:**

Tomás Tzoc (Q.D.P.). Por su noble amor, por ser comprensible, tolerante, cariñoso, bondadoso, gracias por ser mi héroe, mi maestro, mi mentor, mi tutor, mi patrón, mi jefe, mi luz en la oscuridad, mi ángel que ahora me observa desde el cielo a lado de mi señor Jesús. Este logro va hasta el cielo donde usted se encuentra porque también es suyo. Lo amo papá.

### **A MI MADRE:**

Elena Raxjal. Por su incondicional cuidado, amor, apoyo, sudor y lágrimas, por sus buenos ejemplos por mostrarme que nada en la vida es imposible, gracias por traerme a la vida y encaminarme al camino del saber. Gracias madrecita.

### **A MI ESPOSA:**

Ana Rodríguez de Tzoc. Alma guerrera que aguanto tanta ausencia y desvelos, por su amor en esos momentos difíciles, alegres y complicados en nuestras vidas.

### **A MIS HIJAS:**

Stefanny, Rubí y Esmeralda. Por ser mi motivación y mi motor. Las amo mis princesas que sirva de ejemplo para sus vidas que con sacrificio y esfuerzo podrán lograr sus objetivos, metas y fines.

### **A MI HERMANO:**

Matías. Por darme el ejemplo de esforzarme, esa pasión por el conocimiento que te

caracteriza, para poder lograr la excelencia en lo que me proponga. Te quiero.



**A MI FAMILIA:**

A toda mi familia que nos une un lazo consanguíneo y político, les agradezco por todo el cariño y por desearme siempre lo mejor para mí. Deseo ser un ejemplo de motivación que todo lo que se propongan en sus vidas lo logren.

**A MIS AMIGOS:**

A todos ustedes que siempre estuvieron allí, para apoyarme ayudarme, animarme y alentarme, por su cariño y amistad sincera y verdadera, a cada una de esas personas por nombre, gracias. Ustedes saben quiénes son.

**A MIS CATEDRÁTICOS:**

Quienes son responsables de mi formación superior y formar parte de mi vida al compartir su conocimiento y tiempo para que pudiera alcanzar el conocimiento que hoy me he hecho merecedor.

**A:**

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por albergarme y darme la oportunidad de formar un nuevo profesional, que se compromete a retribuir ese tiempo y conocimiento a la sociedad guatemalteca, con dignidad, honorabilidad y respeto.

**A:**

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme permitido iniciar mi camino del saber en cada aula y edificio, que hoy culmino con gran honra y bendición.

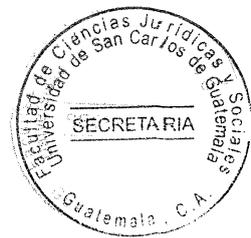


## PRESENTACIÓN

En varias ocasiones se ha podido determinar que, muchos guatemaltecos que cuentan con propiedades inmuebles, las cuales han comprado con esfuerzo y mucho sacrificio, son burlados en su inscripción y de repente ya no son de ellos, han sido vendidas por personas inescrupulosas que por medio de artimañas y falsificaciones han podido cambiar de propietario los inmuebles.

Este estudio corresponde a la rama del derecho penal, relacionado con lo sociológico; ya que incorpora elementos jurídicos y sociales, como lo es el problema de estafas que se dan en propiedades inmuebles. El período en que se desarrolla la investigación es de enero de 2012 a diciembre de 2017 en el departamento de Guatemala, aunque sea un problema que atañe a todo el país. Es de tipo cuantitativo, debido a que la cantidad de casos reportados en el Registro de la Propiedad Inmueble. El sujeto de estudio son los testaferros que intervienen en estafas de propiedades inmuebles; y el objeto, las estafas que se dan en bienes inmuebles.

Concluyendo con el aporte científico que se materializa al sugerir que los síndicos municipales, en trámites de titulación supletoria, verifiquen si son fincas abandonadas e indaguen entre los vecinos si existe dueño de la propiedad que se pretende titular; que su función no sea únicamente de trámite; y no se concreten en verificar que exista físicamente el inmueble, sin tomar en cuenta que pueda pertenecer a persona alguna.



## HIPÓTESIS

En Guatemala se da el robo de bienes inmuebles para lo cual se utiliza la figura del testaferro, como medio para asegurar la impunidad del actor intelectual, en el cambio de propiedad de los bienes en el Registro General de la Propiedad, por medio de organizaciones delincuenciales que tienen como estrategias localizar terrenos o viviendas abandonadas, para ello realizan y utilizan papelería falsificada, ofreciéndolas y divulgándolas por redes sociales, haciéndose pasar por legítimos propietarios.



## COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

En Guatemala se da el robo de bienes inmuebles para lo cual se utiliza la figura del testaferro, como medio para asegurar la impunidad del actor intelectual, en el cambio de propiedad de los bienes en el Registro General de la Propiedad, por medio de organizaciones delincuenciales que tienen como estrategias localizar terrenos o viviendas abandonadas, para ello realizan y utilizan papelería falsificada, ofreciéndolas y divulgándolas por redes sociales, haciéndose pasar por legítimos propietarios.

Entre los métodos que se emplearon para la validación de la hipótesis formulada, están: el analítico, el deductivo e inductivo y el dialéctico.



## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

1. Registro de la Propiedad Inmueble.....	1
1.1 Antecedentes históricos de Registro General de la Propiedad.....	1
1.2 Definición de Registro General de la Propiedad.....	3
1.3 Regulación legal del Registro General de la Propiedad.....	5
1.4 División del Registro General de la Propiedad, según el Código Civil.....	7
1.5 Libros en el Registro General de la Propiedad.....	11
1.6 Inscripciones en el Registro General de la Propiedad.....	12
1.6.1 Inscripción en el libro de vehículos motorizados.....	12
1.6.2 Inscripción de derechos reales.....	14
1.7 Finalidad de la inscripción en el Registro General de la Propiedad.....	14
1.8 Organización administrativa en el Registro General de la propiedad.....	15
1.9 Jerarquía administrativa en el Registro General de la Propiedad.....	15
1.10 Derecho registral.....	16
1.11 Principios registrales.....	17
1.11.1 Principio de publicidad.....	18
1.11.2 Principio de inscripción.....	19
1.11.3 Principio de especialidad o de determinación.....	20



**Pág.**

1.11.4 Principio de legalidad.....	21
1.11.5 Principio de seguridad jurídica.....	21
1.11.6 Principio de legitimación y apariencia jurídica.....	21
1.11.7 Principio de fe pública registral.....	24
1.11.8 Principio de consentimiento.....	25
1.11.9 Principio de tracto sucesivo.....	26
1.11.10 Principio de rogación.....	26
1.11.11 Principio de prioridad de inscripción.....	27
1.11.12 Principio de literalidad.....	27
1.11.13 Principio de celeridad.....	28

## **CAPÍTULO II**

2. El delito.....	29
2.1. La teoría del delito .....	29
2.1.1 Elementos del delito.....	31
2.1.2 Estructura del delito.....	31
2.1.3 Sujetos del delito.....	32
2.1.4 La acción.....	33
2.1.5 El concepto de acción.....	33
2.1.6 Causal de acción.....	34

	<b>Pág.</b>
2.1.7 Finalista de acción: Hans Welzel.....	35
2.1.8 El concepto de acción.....	36
2.1.9 La ausencia de acción.....	37
2.1.10 Fuerza irresistible.....	37
2.1.11 Reflejos condicionados.....	39
2.1.12 Estados de inconsciencia.....	39
2.1.13 La tipicidad.....	40
2.1.14 Faz objetiva del tipo.....	41
2.1.15 Faz subjetiva del tipo dolo.....	44

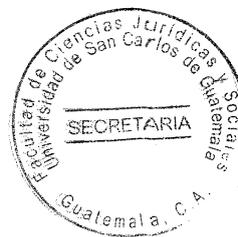
### **CAPÍTULO III**

3. El robo de bienes inmuebles, por medio de la figura del testaferro, para asegurar la impunidad del actor intelectual.....	81
3.1 Estafa.....	82
3.2 Sujetos que intervienen para la estafa en ventas de propiedades.....	83
3.2.1 Intermediario de la venta.....	83
3.2.2 Comprador de buena fe.....	84
3.2.3 El testaferro.....	85
3.2.4 Notario (a veces cómplice o burlado en su buena fe).....	89
3.2.5 Operador (a veces cómplice o burlado en su buena fe).....	90



**Pág.**

3.3. Precauciones que deben tomarse en cuenta para evitar las estafas en compraventas de bienes inmuebles.....	90
<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	<b>93</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>95</b>



## INTRODUCCIÓN

Los testaferros juegan un papel muy importante en este tipo de estafa, pues es la persona a quien se pone en evidencia y presta su identidad para que se consume la estafa. Éste es un problema con el cual no se ha podido terminar y que se sigue dando, hasta ha llegado a sumar un nuevo delito, el del asesinato, pues verse descubiertos, de acuerdo con las noticias, asesinan a los verdaderos dueños, quienes reclaman su propiedad.

La hipótesis planteada para este estudio fue: En Guatemala se da el robo de bienes inmuebles para lo cual se utiliza la figura del testaferro, como medio para asegurar la impunidad del actor intelectual, en el cambio de propiedad de los bienes en el Registro General de la Propiedad, por medio de organizaciones delincuenciales que tienen como estrategias localizar terrenos o viviendas abandonadas, para ello realizan y utilizan papelería falsificada, ofreciéndolas y divulgándolas por redes sociales, haciéndose pasar por legítimos propietarios.

Los objetivos trazados para este estudio son, como general: Proponer que en trámites de titulación supletoria, los síndicos indaguen y no únicamente se concreten en verificar la existencia del terreno. Y, como objetivos específicos. Resaltar la importancia de que los compradores deben ser cuidadosos en el sentido de que antes de realizar una compra deben indagar si es el notario verdadero el que facciona la escritura. b. Demostrar que la inmovilización de inmuebles en el Registro General de la Propiedad es importante; pero que,



también se faccionan compraventas de bienes aún no registrados, pendientes de titulación supletoria; por lo que es necesaria la indagación de parte del comprador.

En este estudio se utilizaron los métodos, analítico, que permite descomponer el todo en sus partes para estudiarlas por separado, con la finalidad de descubrir su esencia. Una vez realizada esta operación lógica se procedió a utilizar el método sintético, que permite enlazar lo abstracto con lo concreto; es decir, la construcción del tejido teórico vinculado con la ley. El análisis y la síntesis forman una unidad dialéctica; no se puede pensar uno sin el otro, se complementan. Se usaron también los métodos deductivo e inductivo. En lo referente a las técnicas, de investigación se utilizaron la técnica bibliográfica y documental que permitieron la recolección de datos en documentos, libros, enciclopedias, diccionarios y todo el material electrónico disponible.

La investigación se estructuró en tres capítulos, de la siguiente forma: el primero contiene todo lo relacionado al Registro de la Propiedad Inmueble, como lugar donde se consuman las estafas de compraventa de inmuebles; en el segundo se trata lo concerniente al delito, hasta llegar a la estafa; el tercero se refiere a el robo de bienes inmuebles, por medio de la figura del testafarro, para asegurar la impunidad del actor intelectual.

Se espera que esta tesis sea de mucha utilidad en lecturas de bibliotecas para conocer casos de testafellos que traigan la precaución en situaciones similares.



## CAPÍTULO I

### 1. Registro de la Propiedad Inmueble

“El registro es un organismo administrativo, ideado para garantizar la seguridad de los derechos adquiridos, es decir, de los derechos subjetivos, y la seguridad.”<sup>1</sup> En su inicio, principalmente por los problemas de comunicación que eran tan difíciles en el siglo pasado y principios de este siglo, hubo registros en varios lugares de la república pero que tenían obviamente operaciones limitadas estrictamente a su respectivo departamento.

#### 1.1 Antecedentes históricos del Registro General de la Propiedad

El Registro de la Propiedad se inauguró formalmente el 15 de septiembre de 1877 o sea hace más de 120 años, mediante el Decreto 176 promulgado con fecha 8 de marzo de 1877 por el gobierno del General Justo Rufino Barrios, quien originalmente había tenido la profesión de Notario. Esta institución, que forma parte del Código Civil promulgado por dicho Decreto y que entró a regir a partir del citado 15 de septiembre, sustituyó el arcaico registro de hipotecas que venía funcionando en el país desde 1778.

Etimológicamente la palabra registro se deriva del latín *registatorum* y significa el lugar donde se puede registrar o ver algo. Algunos autores por su parte indican

---

<sup>1</sup>..Wikipedia, la enciclopedia libre, [www.es.wikipedia.org/wiki/Registro\\_de\\_la\\_propiedad](http://www.es.wikipedia.org/wiki/Registro_de_la_propiedad). (10 marzo 2009)

que se entiende por registro: “el asiento que queda de lo que se registra; libro a manera de índice donde se apuntan noticias y datos.”.<sup>2</sup>

Por esa razón, se crearon Registros de la Propiedad, en la capital llamado Registro del Centro; en Quetzaltenango, llamado de Occidente; en Chiquimula, llamado de Oriente; y en Cobán, llamado del Norte.

Por Acuerdo del Presidente de la República de fecha 1 de noviembre de 1897 se redujeron a tres las oficinas de registro de la propiedad inmueble. “La consideración para esta reducción fue el mejor resguardo y garantía de la propiedad inmueble; y la conveniencia de centralizar, en lo posible, los respectivos registros porque así puede ejercer una vigilancia eficaz”.<sup>3</sup>

Por Acuerdo Gubernativo del 30 de abril de 1898 se ampliaron a seis las oficinas registrales, entre la cuales se incorporó el departamento de San Marcos y el Grupo Norte con sede en Cobán.

<sup>2</sup>CARRAL y de TERESA, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**. Pág. 296.

<sup>3</sup>Barrios Carrillo, Axel. **Aspectos fundamentales de los registros en Guatemala**. Págs. 1 y 2.



Al darse inicio las discusiones de la Constitución de 1985, el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y el Instituto Guatemalteco de Derecho Internacional, se dieron a la tarea de impulsar la modernización operativa del Registro de la Propiedad y la posibilidad de integrar en el mismo tanto el aspecto dominical como el aspecto catastral de los inmuebles.

Aquí hay que destacar que el Registro General de la Propiedad es un órgano administrativo del Estado, creado por la Constitución Política de la República.

## **1.2. Definición de Registro General de la Propiedad**

“La institución destinada a inscribir la titularidad y condiciones del dominio de un bien inmueble determinado, a efectos de la contratación sobre el mismo y como garantía para las partes contratantes”<sup>4</sup>, no sólo en lo que se refiere al bien en sí mismo, sino también a las circunstancias personales del propietario (inhibiciones, embargos, promesas de ventas, etc.) Se inscriben así mismo los derechos reales que pesan sobre el inmueble.

“Se denomina registro de la propiedad a un registro público de carácter oficial en

---

4. Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 349



el que se inscriben para conocimiento general los derechos de propiedad recaigan sobre ellos”.

“La principal función de un registro de la propiedad es la de dar información fiable a los ciudadanos, que pueden confiar en lo que hay inscrito a la hora de realizar contratos que impliquen disposición sobre los bienes inscritos”<sup>4</sup>. De esa forma, la inscripción en el Registro General de la Propiedad le asegura a un comprador que quiera adquirir un bien inmueble, después de haber comprobado en el registro el estado registral del bien que desea adquirir, que el vendedor es el verdadero propietario, y que el bien está libre de cargas que puedan reducir el valor de la propiedad. ”

El Artículo 1124 del Código Civil establece que es una institución pública que tiene por objeto la inscripción, anotación y cancelación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre inmuebles y muebles identificables.

Son públicos sus documentos, libros y actuaciones.

El Artículo 1125 numeral 14 del Código civil, establece que: “En el Registro se inscribirán:...14.- Los vehículos automotores ... .”

---

4. Carrillo Castillo, Alfonso. **Implementación de un proceso Registral Único**. Ponencias del XVI Congreso Jurídico Guatemalteco del Colegio de Abogados y Notario de Guatemala.



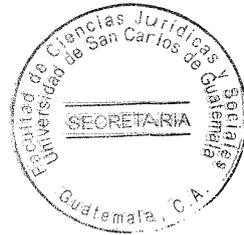
### **1.3. Regulación legal del Registro General de la Propiedad**

Su regulación legal está contenida en:

- En el Artículo 230 de la Constitución Política de la República.
- En los Artículos del 1124 al 1250 del Código Civil.
- En el Reglamento del Registro General de la Propiedad contenido en el Acuerdo Gubernativo 30-2005 de fecha 27 de enero 2005.

#### **• Constitución Política de la República de Guatemala**

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 230 señala: "El Registro General de la Propiedad, deberá ser organizado a efecto de que en cada departamento o región, que la ley específica determine, se establezcan su propio registro de la propiedad y el respectivo catastro fiscal .Es necesario que considere que este Artículo esta contenido dentro del Título V, denominado estructura y organización del Estado en el Capítulo II, Régimen Administrativo de la Constitución Política de la República de Guatemala, esta consideración me sirve para poder sentar la base de que la Asamblea Nacional Constituyente estableció dentro de la estructura y organización del Estado de Guatemala, el Registro General de la Propiedad, creando este órgano administrativo y denominándolo: El Registro General de la Propiedad.



Al analizar y comentar este artículo el licenciado Alfonso Carrillo Castillo dice:

“... 1.1. Que al establecer los constituyentes que “el Registro General de la Propiedad deberá ser organizado...” plasmaron el concepto de un Registro de la Propiedad Único.

... 1.3. Que se estableció un vínculo entre el Registro de la Propiedad y “el respectivo catastro fiscal”.

#### • Código Civil

El Código Civil, Decreto Ley 106, en los Artículos 1,124 al 1250, regulan el Registro General de la propiedad en su estructura y funcionamiento. El Artículo 1,124 del Código Civil indica que: “ El Registro de la Propiedad es una institución pública que tiene por objeto la inscripción, anotación y cancelación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales, sobre bienes inmuebles y muebles identificables.

• **Acuerdo Gubernativo Número 30-2005**

El Acuerdo Gubernativo número 30-2005, es el reglamento administrativo del Registro General de la Propiedad emitido con el fin de regular la forma en que los Registros de la Propiedad desarrollarán las actividades y prestarán los servicios, que conforme a la ley, les corresponde; además de regular como se organizan, funcionan y rigen. Este nuevo reglamento fue emitido para desarrollar el contenido del libro IV del código civil y que permite aplicar mejor tecnología.

**1.4 División del Registro General de la Propiedad, según el Código Civil**

Este Registro se divide de acuerdo con el Decreto Ley 106 en:

- a. Registro de la Prenda Agraria
- b. Registro de Testamentos de Donaciones por Causa de Muerte
- c. Registro de Propiedad Horizontal
- d. Otros Registros Especiales

**a) Registro de la prenda agraria**

Este registro tiene por objeto la inscripción de la prenda agraria.



En el Código Civil encontramos regulados los diferentes procedimientos que se pueden dar dentro de este registro.

El Artículo 1188 del Código Civil señala el contenido de la inscripción de la prenda agraria.

- 1º. El nombre e inscripción del fundo a que la prenda pertenezca;
- 2º El nombre de los contratantes;
- 3º. El lugar y fecha del contrato;
- 4º. La suma recibida en préstamo y la forma en que debe devolverse;
- 5º. El nombre del notario que autorizó el contrato.
- 6º. Los intereses estipulados;
- 7º. El plazo de la obligación;
- 8º. Las cosas dadas en prenda, con especificación de todas las circunstancias que sirvan para identificarlas
- 9º. Las condiciones especiales que hayan pactado los contratantes y,
- 10o. Los detalles que se requieran para la claridad y precisión del asiento.



## **b) Registro de testamentos y de donaciones por causa de muerte**

El Código Civil en sus Artículos 1193 y 1194, regula lo referente al Registro de los testamentos y donaciones por causa de muerte.

De acuerdo con el Artículo 1193 del Código Civil, en el Registro de testamentos y donaciones por causa de muerte, se hará constar:

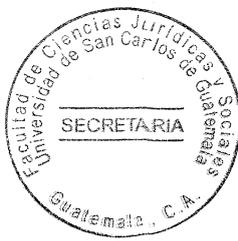
1º. En el libro de testamentos abiertos y donaciones por causa de muerte: el nombre del testados o donante con todas las identificaciones que aparece en el testamento, o donación; el lugar, fecha y hora; el folio o folios que correspondan al protocolo; el número y registro del papel sellados en que estuviere extendido el original; y la constancia de haber firmado el testados o donante, o el nombre de la persona que firmó a su ruego;

2º. En el libro de testamentos cerrados: copia íntegra del acta que protege el testamento;

3º. En el libro de testamentos especiales: los mismo datos que contiene el inciso 1º. De este artículo, en lo que sea aplicable; y

4º. La ampliación, revocación, nulidad o insubsistencia de testamentos o donaciones.

En el Artículo 1194 del mismo cuerpo legal, indica: Muerto el testador se presentará el testimonio del testamento abierto con duplicado y certificación del acta de defunción para que sea anotado en el libro de asientos y razonado.



### **c) Registro de propiedad horizontal**

En este registro se operan todo aquellos actos o contratos referente a la propiedad horizontal de una finca sujeta a este régimen de propiedad, para lo cual el Código Civil en sus Artículos del 1195 al 1205 a dedicado a regular este tema.

La propiedad horizontal deberá inscribirse formando tantas fincas separadas, según el Artículo 1195 del Código Civil;

### **d) Otros registros especiales**

Se refiere a los registros de:

- Buques,
- Naves aéreas,
- Canales,
- Muelles,
- Ferrocarriles y
- Otras obras públicas semejantes de acuerdo a lo que establece el Artículo 1207 del Código Civil; y
- De bienes muebles de acuerdo al Artículo 1214 del Código Civil.



## **1.5. Libros en el Registro General de la Propiedad**

De acuerdo con el Artículo 3 del Reglamento de los Registros de la propiedad, además de los libros ordenados por el Código Civil, los Registros de la propiedad llevarán los siguientes:

1. De prendas: común, agraria, ganadera, agrícola-industrial y de bienes muebles;
2. De Propiedad Horizontal;
3. De inscripciones especiales;
4. De vehículos motorizados;
5. De naves y aeronaves;
6. De minas;
7. De concesiones otorgadas por el Estado para la explotación de cualquier recurso natural renovable o no renovable.
8. De avisos notariales de testamentos y donaciones por causa de muerte;
9. Libro de entrega de documentos; y,
10. Cualquier otro que sea necesario para el buen funcionamiento de la institución.



## **1.6. Inscripciones en el Registro General de la Propiedad**

Son muchas las inscripciones que se llevan a cabo en el Registro General de la Propiedad, pero para efectos de la presente investigación me limitaré a mencionar las siguientes:

- Derechos reales sobre bienes muebles identificables
- Vehículos automotores y demás muebles fácilmente identificables por los números y modelos de fabricación.

### **1.6.1 Inscripción en el libro de vehículos motorizados**

Según el reglamento en esta sección debe tener habilitado un libro en el cual se inscriben en forma de folio real de acuerdo con el Artículo 2 del Reglamento.

Según el Artículo trece del Reglamento citado, en la inscripción de los bienes muebles se consignarán, como mínimo:

- Número de serie,
- Modelo y
- Marca.



Podrá agregarse otro dato que facilite su diferenciación con los demás de un mismo género o especie.

El Artículo 14 del mismo cuerpo legal, establece que para la inscripción de un bien mueble identificable, el documento correspondiente, además de los requisitos de forma y fondo dispuestos por el Código de Notariado u otras leyes que fueren aplicables, contendrá:

1. Descripción completa del bien que se pretende inscribir.
2. Valor estimado del bien y nombre de la persona de la que se adquirió.
3. Los gravámenes que pesen sobre el bien.
4. Declaración jurada del interesado indicando que el bien mueble no se encuentra inscrito, cuando sea el caso, y la advertencia del notario respecto al delito de perjurio.

“La primera inscripción de los bienes muebles identificables se hará en el Registro de la jurisdicción que corresponda, según el lugar en que se celebró el contrato, de acuerdo con el Artículo 15 del Reglamento citado”<sup>5</sup>

<sup>5</sup>Wikipedia, la enciclopedia libre, [www.es.wikipedia.org/wiki/Registro\\_de\\_la\\_propiedad](http://www.es.wikipedia.org/wiki/Registro_de_la_propiedad). (10 marzo 2009)



### **1.6.2 Inscripción de derechos reales**

Al mencionar derechos reales sobre bienes muebles puede constituirse usufructo, que es un derecho real de mero goce, que consiste en el goce y disfrute de cosa ajena; y la prenda común que es un derecho real de garantía que grava bienes muebles para garantizar el cumplimiento de una obligación, debe ser inscrita en el libro de prendas.

De los derechos reales anteriormente mencionados el más frecuente es la prenda común constituida sobre vehículos para garantizar una obligación, debiendo ésta constar en escritura pública con el objeto que pueda inscribirse en el Registro General de la Propiedad. Previo a proceder a inscribirse alguno de los derechos descritos, el bien mueble ya debe estar inscrito.

### **1.7. Finalidad de la inscripción en el Registro General de la Propiedad**

Tiene dos objetivos, los cuales son:

- a) Perpetuación del acto de inscripción
- b) Servir de prueba en juicio y fuera de él.



En primer lugar la inscripción en Registro General de la Propiedad de bienes muebles o inmuebles inscribibles, tiene como fin perpetuar el acto, y con ello, el acto servirá de prueba frente a terceros, para que pueda servir de prueba en juicio y fuera de él.

### **1.8 Organización administrativa en el Registro General de la Propiedad**

Según el Artículo 26 del Reglamento del Registro general de la propiedad cada Registro contará con:

Un Secretario General,

Un Departamento de Contabilidad,

Un Departamento de Tesorería,

Auditoría Interna

Personal de apoyo.

### **1.9. Jerarquía administrativa en el Registro General de la Propiedad**

Los registradores, en su respectivo Registro, regirán todas y cada una de las relaciones internas de la institución y tendrán a su cargo el nombramiento y remoción del personal que sea necesario.



El régimen al que debe sujetarse la organización administrativa del Registro General de la Propiedad en cuanto al régimen y funciones se fija en un reglamento que se emite por conducto del Ministerio de Gobernación a propuesta del Registrador de acuerdo al Artículo 26 del Reglamento del Registro General de la Propiedad.

Para algunos tratadistas la palabra registro se deriva del latín tardío, *registra torum* cuyo significado es: "El lugar desde donde se puede registrar o ver algo". Para otros, podría derivarse del latín "registatus", de *regere* que significa anotar o copiar algo.

### **1.10 Derecho registral**

El derecho registral tiene como fin conferir seguridad jurídica y mantener el orden público cumpliendo con el mandato constitucional contenido en los Artículos primero y segundo de la Constitución Política de la República.

Se puede decir que, derecho registral es el conjunto de principios y normas que tienen por objeto reglar los organismo estatales encargados de registrar personas, hechos, actos, documentos o derechos; así como también la forma cómo han de



practicarse tales registros; y los efectos y consecuencias jurídicas que derivan de éstas.

El derecho registral es la rama del derecho que está comprendida por el conjunto de normas jurídicas y principios que tienen como fin que el Estado dé a los particulares seguridad jurídica a través de la inscripción, modificación y cancelación de los actos jurídicos y contratos que realicen y hechos registrables que les conciernan, regulando la estructura y organización de los órganos estatales encargados de la registración y de la forma de realizarse.

### **1.11 Principios registrales**

Se llaman principios registrales generales cuando estas líneas directrices tienen aplicación a los registros de las distintas ramas de la ciencia jurídica.

Entre los principios registrales generales se cuentan con los siguientes:

- a) Principios de publicidad;
- b) Principio de especialidad;
- c) Principio de inscripción;
- d) Principio de legalidad;



- e) Principio de seguridad jurídica;
- f) Principio de legitimación y apariencia jurídica;
- g) Principio de protección legal de tercero;
- h) Principio de fe pública registral
- i) Principio de consentimiento;
- j) Principio de tracto sucesivo;
- k) Principio de rogación;
- l) Principio de prioridad en la inscripción;
- m) Principio de literalidad
- n) Principio de celeridad.

### **1.11.1 Principio de publicidad**

Este principio registral está contemplado en los Artículos 30 y 31 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Artículo 30 de la Constitución Política de la República de Guatemala: " Publicidad de los Actos Administrativos: Todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se

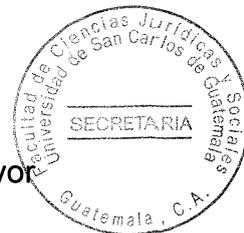


trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencialidad. " Artículos 31 de la Constitución Política de la República de Guatemala: "Acceso a archivos y registros estatales. Toda persona tiene el derecho de conocer lo que de ella conste en archivos, fichas o cualquier otra forma de registros estatales, y la finalidad a que se dedica esta información, así como a corrección, rectificación y actualización. Quedan prohibidos los registros y archivos de filiación política, excepto los propios de las autoridades electorales y de los partidos políticos."

Los actos registrables no contienen disposiciones sobre determinada situación jurídico-administrativa, sino se limitan a consignar que en los registros se encuentran asentadas determinadas particularidades. Constituyen hechos de los ya registrados y tienen el carácter de documentos públicos. Los efectos jurídicos se contraen a legitimar los hechos a que los mismos se refieren; por ejemplo las certificaciones de los registros.

### **1.11.2 Principio de inscripción**

Por inscripción se entiende todo asiento hecho en el Registro Público, relacionado al acto mismo de inscribir. También significa acto mismo de inscribir.



Los derechos que nacen fuera del Registro adquieren, al inscribirse, mayor firmeza y fuerza de protección, por la presunción de exactitud de que son investidos, por la fuerza probatoria que les otorga el Estado a través de la fe pública registral que posee el registro”. De acuerdo con el Artículo 1130 del Código Civil, este principio precisa la influencia que el acto de registro ejerce sobre la realidad extra-registral, y decide si la inscripción es o no elemento determinante para que el acontecimiento provoque efectos jurídicos propios de la inscripción.

### **1.11.3 Principio de especialidad o de determinación**

Se le ha llamado también principio de determinación, ya que el sistema registral exige determinar con precisión o exactitud el sujeto u objeto (bien objeto de los derechos) relacionado con las consecuencias de derecho. Por lo anterior, es más apropiado denominarle a este principio de determinación y no de especialidad, toda vez que dependiendo el Registro, se acomoda este principio de conformidad a las características de la inscripción, el cual se encuentra contenido en el Artículo 1131 del Código Civil.



#### **1.11.4 Principio de legalidad**

Este principio presume que los documentos inscritos que se han operado se han registrado legalmente y el medio para lograrlo es someter los documentos, previamente a la inscripción a un examen denominado calificación registral. Este principio impide el ingreso al Registro de títulos inválidos o imperfectos y así, contribuye a la concordancia del mundo real con el mundo registral. Nuestro ordenamiento sustantivo civil recoge el principio de legalidad en los Artículo 1128 y 1129 del Código Civil.

#### **1.11.5 Principio de seguridad jurídica**

Este consiste en la garantía de cumplimiento del orden creado, recordemos que las instituciones de derecho subsisten por su eficacia y las que dejan de tenerla lógicamente tienden a desaparecer.

#### **1.11.6 Principio de legitimación y apariencia jurídica**

En forma conjunta con el principio de fe pública registral constituyen este principio las dos manifestaciones del superior principio de presunción de exactitud del



registro. Legitimar es justificar conforme a las leyes la verdad y la calidad de una cosa. En sentido jurídico legitimación es el reconocimiento hecho por la norma jurídica, del poder de realizar un acto jurídico con eficacia. Según este principio, los asientos registrales gozan de una presunción de veracidad que se mantiene hasta tanto no se demuestra la discordancia entre lo reflejado por el registro y la realidad. Lo expresado en los asientos registrales tiene un valor prevalente frente a la realidad jurídica discordante, mientras no se demuestre una inexactitud registral en la forma adecuada.

**La legitimación se divide en tres:**

**- Legitimación ordinaria directa**

Ocurre cuando el titular ejecuta el acto en la esfera jurídica que éste produce sus efectos. Hay identidad entre autor y titular, por ejemplo: cuando el verdadero dueño es el que vende. La ley legitima al titular del derecho subjetivo.



- **Legitimación ordinaria indirecta**

Sucedo cuando el acto es ejecutado en nombre propio o ajeno eficaz y lícitamente, pero sobre esfera jurídica ajena, respetando esta titularidad como en el mandato con representación de la gestión de negocios.

- **Legitimación extraordinaria**

Existe cuando el acto es eficaz sobre una esfera jurídica ajena, no respetada, ejecutada en nombre propio, pero con base en una apariencia de titularidad. En este caso, la ley legitima al titular aparente.

- **Principio de protección legal al tercero**

La doctrina registral exige, para que funcione la protección legal al tercero, lo siguiente:

1. Que el derecho pase al tercero mediante acto traslativo, conforme al principio detracto sucesivo.



2. Que el adquirente inscriba su derecho; si no cumple con esa elemental obligación, no puede, ni merece ser protegido por el mismo Registro que parece serle indiferente.
3. Que la ineficacia provenga de título anterior no inscrito o de causas que no resulten claramente del mismo Registro. Él pues, significa que se desechan los títulos o las causas ocultas; si la existencia de los títulos o de las causas de invalidez si aparecen en el Registro, no se protege al que, a sabiendas, tomó el registro.
4. Para otorgar la protección legal, se requiere buena fe de parte del adquirente, o sea del tercero. La buena fe constituye la base de toda la teoría de la apariencia. Consiste en la ignorancia de la falta de corrección entre la situación registral y la titularidad verdadera; en el desconocimiento del hecho de que la situación es aparente, o sea, que no está acompañada de titularidad real. Si el adquirente conocía esta situación, hay mala fe y no hay protección.
5. Que la adquisición sea hecho a título oneroso. Por equidad, no se protege a los actos que son a título gratuito.

#### **1.11.7 Principio de fe pública registral**

Fe es, la creencia que se da a las cosas. Etimológicamente fe deriva de la palabra fides, que quiere decir yo persuado. Pública quiere decir notoria, patente,



manifiesta que la ven o saben todos. Por lo dicho, la fe pública vendría a ser una creencia notoria o manifiesta.

Para entender la protección absoluta que brinda el principio de fe pública al registro debe tenerse en cuenta que toda transmisión del dominio, así como todo acto de gravamen, exige la existencia de un acto o contrato válido, y la preexistencia del derecho transmitido o gravado en el patrimonio del enajenante; sin la preexistencia del derecho la transmisión es imposible, porque nadie puede dar lo que no tiene.

#### **1.11.8 Principio de consentimiento**

Para que toda inscripción registral se produzca, debe mediar la intención y el consentimiento de las personas legitimadas, para que los actos que ellos ponen en conocimiento del Registro sean inscritos, previa calificación, en los asientos respectivos, para que así surtan los efectos deseados.

Para que el registro se realice, debe basarse la inscripción en el consentimiento de la parte perjudicada en su derecho; es decir, debe basarse en un acuerdo de voluntades entre el transferente (perjudicado) y el adquirente; y como sólo puede consentir el que puede disponer, sólo puede consentir el verdadero titular.

### **1.11.9 Principio de tracto sucesivo**

También denominado de tracto continuo. Es un principio de sucesión de ordenación. Es un derivado del principio de consentimiento, por el cual, el titular queda inmunizado (protegido) contra todo cambio no consentido por él.

De este principio, resulta la posibilidad de llevar al registro lo que provenga del titular inscrito, así como la prohibición de registrar lo que no emana de él. Logra la coincidencia del mundo real con el mundo registral; procura que no se interrumpa la cadena de inscripciones y que el registro nos cuente la historia completa sin saltos del bien.

### **1.11.10 Principio de rogación**

Únicamente a petición de parte interesada, los Registros pueden llevar a cabo una inscripción, ello quiere decir que no pueden iniciar ningún trámite, ni efectuar ninguna inscripción o anotación de oficio, aun cuando ellos hayan presenciado el acto o contrato que válidamente haya de dar origen a un cambio en los asientos del registro. Se requiere entonces, que alguien, que debe ser la parte interesado se lo pida, que le haga una solicitud y nunca de oficio.

### 1.11.11 Principio de prioridad de inscripción

La base del principio de prioridad está en el conocido axioma: *prior tempore potior iure*, que quiere decir: primero en el tiempo es de mejor derecho, ello significa que los efectos de la inscripción que realiza el registro se retrotraen a la fecha de presentación del documento, principio contenido en el Artículo 1141 del Código Civil. Únicamente puede concebirse este principio por la posibilidad que se da, de que existan dos o más títulos contradictorios. La contradicción puede ser de dos tipos:

- 1) Porque se trate de dos derechos cuya coexistencia sea imposible: por ejemplo dos ventas de una misma cosa. Estamos en presencia de un caso de preclusión registral.
- 2) Que se trate de derechos que aunque puedan coexistir, exijan un puesto diferente, por ejemplo dos hipotecas sobre una misma cosa. La coexistencia aquí si es posible, pero en orden diferente, que se llama rango.

### 1.11.12 Principio de literalidad

“Este principio se refiere a que tal y como está escrito, así se inscribirá, tomando en cuenta lo que el instrumento indique, por medio de sus letras”.<sup>6</sup>

<sup>6</sup> Wikipedia, la enciclopedia libre, [www.//es.wikipedia.org/wiki/Registro\\_de\\_la\\_propiedad](http://es.wikipedia.org/wiki/Registro_de_la_propiedad). (10 marzo 2009)



Por lo cual la responsabilidad recaerá únicamente en lo que se podrá comprobar y que quedó plasmado en el documento presentado para su registro.

### **1.11.13 Principio de celeridad**

No existe ningún plazo regulado para que el Registro Público razone los documentos que le son presentados, de tal suerte que toda inscripción se encuentra supeditada al volumen de trabajo que el Registro pueda tener. Este principio regula que, en la medida de lo posible, las inscripciones a que están obligados los Registros, deberían ser con la celeridad del caso, circunstancia que en raras ocasiones sucede, a veces por el exceso de burocracia-

Resulta importante realizar estudio de cómo está conformado el Registro General, y sus funciones, debido a que es acá donde se inscriben los inmuebles, que en algunos casos resultan compras fraudulentas.



## CAPÍTULO II

### 2. El delito

“Es toda acción que va en contra de lo establecido por la ley y que es castigada por ésta, con una pena grave”.<sup>7</sup> Circunstancia de haber cometido una persona una acción contraria a la ley. El juez está investigando si las irregularidades son o no constitutivas de delito.

#### 2.1 Lateoría del delito

Es un sistema categorial clasificatorio y secuencial en el que, peldaño a peldaño, se van elaborando, a partir del concepto básico de la acción, los diferentes elementos esenciales comunes a todas las formas de aparición del delito.

Esta teoría, creación de la doctrina, aunque basada en ciertos preceptos legales, no se ocupa de los elementos o requisitos específicos de un delito en particular (homicidio, robo, violación, etc.), sino de los elementos o condiciones básicas y comunes a todos los delitos.

<sup>7</sup><https://www.definicionabc.com/derecho/delito.php>. (Consultado 26 de mayo de 2018).



Históricamente, se puede hablar de dos enfoques principales a la hora de abordar este concepto: la *teoría causalista del delito* y la *teoría finalista del delito*.

Para la explicación *causal* del delito, la acción es un movimiento voluntario, físico o mecánico, que produce un resultado previsto por la ley penal sin que sea necesario tener en cuenta la finalidad que acompañó a dicha acción. Esta corriente atiende, principalmente, a los elementos referidos al desvalor del resultado, es decir, a la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico; en cambio, la *teoría finalista* del delito considera que cualquier conducta humana se rige por una voluntad cuya manifestación exterior no puede dejar de ser tenida en cuenta a la hora de valorar el hecho delictivo. Este punto de vista pone mayor énfasis en el desvalor de la acción, es decir, en el reproche sobre el comportamiento del delincuente, sea este intencionado (dolo) o negligente (culpa).

Más recientemente, la teoría funcionalista intenta constituir un punto de encuentro entre finalistas y causalistas, destacando en esta línea Claus Roxin en Alemania y Paz de la Cuesta en España, entre otros.

La mayoría de los países de la tradición jurídica de derecho continental utilizan la teoría finalista del delito. A partir de los años 90, en Alemania, Italia y España, aunque parece imponerse en la doctrina y jurisprudencia la estructura finalista del concepto de delito, se ha iniciado el abandono del concepto de injusto

personal, propio de la teoría finalista, para introducirse paulatinamente las aportaciones política criminal|político-criminales de un concepto funcionalista del delito orientado a sus consecuencias. Quizá la aportación más significativa a la teoría de delito del funcionalismo moderado sea la denominada teoría de la imputación objetiva, que introduce el concepto de riesgo en la tipicidad, buscando la moderación, en unos casos, de la amplitud de las conductas inicialmente susceptibles de ser consideradas como causa y en otros, la fundamentación de la tipicidad sobre la base de criterios normativos en aquellos supuestos en los que ésta no puede fundamentarse en la causalidad (como sucede en los delitos de omisión, algunas modalidades de delitos de peligro, entre otros).

### **2.1.1 Elementos del delito**

“Los elementos del delito son los componentes y características, no independientes, que constituyen el concepto del delito”.<sup>8</sup>

### **2.1.2 Estructura del delito**

A partir de la definición usual de delito (*conducta típica, antijurídica, culpable y punible*), se ha estructurado la teoría del delito, correspondiéndole a cada uno de los elementos de aquélla un capítulo en esta. Así se divide esta teoría

---

<sup>8</sup>. *Ibíd.* (consultado 27 de mayo 2018)

general en: tipos de sujeto (pasivo o activo) , acción o acto, omisión o conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad y la punibilidad. No obstante, aunque hay un cierto acuerdo respecto de tal definición, no todos le atribuyen el mismo contenido. Así son especialmente debatidas las relaciones entre sus diversos elementos y los componentes de cada uno de ellos.

### 2.1.3 Sujetos del delito

- **Sujeto activo:** Es la persona física que puede cometer un ilícito penal.
- **Sujeto pasivo;** Es aquella persona que sufre el delito. Se suele dividir en dos, sujeto pasivo impersonal y sujeto pasivo personal.
- **Sujeto pasivo impersonal:** La víctima del delito es una persona moral o jurídica. Por ejemplo: el robo a una sociedad anónima.
- **Sujeto pasivo personal:** La víctima del delito es una persona física. Por ejemplo: la víctima de homicidio.

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

- **Sujeto pasivo de la conducta:** Es aquella persona que se ve afectada directamente por la acción llevada a cabo por el delincuente (sujeto activo).
- **Sujeto pasivo del delito:** Es la persona que ve consecuencias de manera indirecta a partir de la acción del sujeto activo.

Un ejemplo de estos dos últimos sería: el empleado se dirige al banco para hacer un depósito en nombre de la empresa en la que trabaja, pero a mitad del

trayecto es asaltado. El delincuente lo agrede y le causa varias lesiones. El empleado es el sujeto pasivo de la conducta (en él recae directamente la acción), mientras que la empresa es el sujeto pasivo del delito (se ve afectada indirectamente porque el dinero pertenecía a esta).

#### **2.1.4 La acción**

La conducta humana (acción u omisión) es la base de toda la estructura del delito, por lo que se considera a la acción como núcleo central y el sustrato material del delito. Sin embargo, el concepto de acción engloba igualmente el de omisión, en la cual existe una conducta en la que conscientemente se evita una acción concreta. Constituye el soporte conceptual de la teoría del delito y el eje de la consideración axiológica y natural del hecho punible.

#### **2.1.5 El concepto de acción**

Una de las principales funciones del concepto de acción es servir de límite o filtro para seleccionar previamente las acciones que pueden ser relevantes para el Derecho penal. El concepto de acción ha experimentado una evolución en la que se han entremezclado puntos de vista filosóficos político-criminales y dogmáticos.

### 2.1.6 Causal de acción

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

El concepto natural de acción es creación de Franz von Liszt y Ernst von Beling, quienes son los fundadores del sistema clásico del delito. Franz von Liszt define por primera vez el concepto de acción como la *producción, reconducible a una voluntad humana, de una modificación en el mundo exterior*. En este concepto, para la modificación causal del mundo exterior debía bastar cualquier efecto en el mismo, por mínimo que sea. Debido a la imposibilidad del concepto señalado de explicar la omisión, von Liszt formula más tarde una segunda descripción, diciendo que acción es conducta voluntaria hacia el mundo exterior; más exactamente: modificación, es decir, causación o no evitación de una modificación (de un resultado) del mundo exterior mediante una conducta voluntaria.

Correlativamente, Beling sostiene que existe acción si objetivamente alguien "ha emprendido cualquier movimiento o no movimiento", a lo que subjetivamente ha de añadirse la comprobación de "que en ese movimiento corporal o en esa falta de movimiento animaba una voluntad". En resumen, el concepto de Beling consiste en que la acción debe afirmarse siempre que concorra una conducta humana llevada por la voluntad, con independencia de



en qué consista esa acción" (es decir, no considera dentro de su concepto el contenido de la finalidad perseguida mediante la acción -o inacción-comportada).

### **2.1.7 Finalista de acción: Hans Welzel**

Toda la vida comunitaria de los seres humanos se estructura sobre la actividad final de estos. Los miembros de la sociedad pueden actuar conscientes del fin, es decir, proponerse fines, elegir los medios requeridos para su obtención y ponerlos en movimiento con conciencia del fin. Esta actividad final se llama *acción*.

Cuando el ser humano es corporalmente causal sin que pueda dominar su movimiento a través de un acto de voluntad, sea porque obre como simple masa mecánica (al ser empujado por otra persona, por ejemplo) o porque ejecute movimientos reflejos, su quehacer queda excluido del ámbito de las normas del Derecho penal. La exigencia de la voluntariedad de la conducta humana es un presupuesto esencial del juicio jurídico penal. Voluntariedad es la posibilidad de dominio de la actividad o pasividad corporal humana.

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



final, o la omisión de una acción, es decir, el no ejercicio de una actividad final posible.

### **2.1.8 El concepto de acción**

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

Actividad final es un obrar orientado conscientemente hacia el fin perseguido. En cambio, el acontecer causal no está dirigido al fin previsto, sino que es la resultante del efecto de la acción sobre los componentes iniciales existentes en cada caso, incluyendo las consecuencias involuntarias e imprevistas que configuran el resultado final. Por eso, suele decirse que la finalidad es «vidente», y la causalidad «ciega».

**La dirección final de una acción se lleva a cabo en dos etapas:**

1. **La primera transcurre totalmente en la esfera del pensamiento.** Empieza con la anticipación o proposición del fin que el autor quiere realizar y continúa con la selección de los medios para la consecución del objetivo. El autor determina los factores causales necesarios para el logro del mismo.



2. **De acuerdo con la anticipación mental del fin y la elección de los medios,** el actor efectúa su acción en el mundo real. Ejecuta, conforme a su plan, los medios de acción escogidos con anterioridad para obtener la realización del fin.

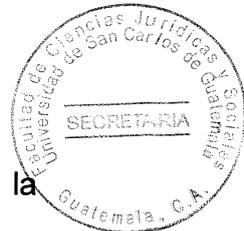
#### **2.1.9 La ausencia de acción**

Puesto que no hay delito sin acción, obviamente cuando no existe acción tampoco hay delito. Invariablemente ocurre así cuando falta una manifestación exterior, o sea, una modificación externa.

No obstante, se prestan a duda aquellos casos en que existe un hecho externo, pero respecto del cual hay una ausencia de voluntad que lo haya dirigido. Para resolverlos se ha establecido, como criterio general, que no hay acción cuando se puede afirmar que la persona involucrada sólo ha tomado parte físicamente en el hecho, pero sin intervención de voluntad consciente en la conducción de dicho proceso causal.

#### **2.1.10 Fuerza irresistible**

El concepto de fuerza irresistible ya era contemplado en el Derecho romano y en el Derecho común con el nombre de *visphysica* absoluta o ablativa. Puede definirse como una situación en la que el sujeto no tiene la posibilidad de actuar



de otra forma. Es una fuerza externa (proveniente de la naturaleza o de la acción de un tercero) sobre el cuerpo del actor, que hace que esté sea utilizado como un instrumento o como una mera masa mecánica. Por ejemplo: se produce un terremoto y las personas que viven en un edificio pugnan por salir, al llegar a las escaleras, una resbala y cae sobre otra produciéndole la muerte; en este caso el sujeto que resbaló actuó con fuerza física irresistible - el temblor -, por lo que no hay acción. Un caso diferente se da si fue una persona la que produjo la fuerza física irresistible, pues ésta si responde, por ejemplo: si "A" empuja a "B" para que impulse a "C" que se encuentra en el borde de un barco y, efectivamente "C" cae y muere, "A" responde por la muerte de "C", mientras "B" sólo fue víctima de una fuerza irresistible - empujón - producido por "A".

El concepto de fuerza irresistible también es de gran importancia en el Derecho penal, porque excluye la acción del individuo, ya que quita toda voluntariedad a su conducta. O si queremos ser más preciso, el individuo que se ve afectado por una *vis physica*, no se da en él una conducta humana.

Por supuesto, si el individuo no ejecuta una acción, puede realizar el hecho típico, antijurídico y penado en el Derecho positivo, pero no podemos, en puridad, hablar de comisión de delito: el actor del "delito" (entendamos ahora como hecho típico, antijurídico y penado), es inimputable.

Así, y repitiendo lo dicho, para poder hablar de delito o falta a la ley penal, debe haber una acción o una omisión, y la *vis physica* excluye la misma.



### **2.1.11 Reflejos condicionados**

No constituyen acción ya que dichos condicionamiento de reflejos no son controlados ni producidos por la voluntad de la persona. El estímulo del mundo exterior es percibido por los centros sensores que lo transmiten, sin intervención de la voluntad, directamente a los centros motores.

### **2.1.12 Estados de inconsciencia**

Excluyen la acción por cuanto no interviene la voluntad del sujeto y ello ocurre tanto en los casos ejecutados durante el sueño normal o anormal (sonambulismo). También se excluye como causa de exclusión de la acción la denominada embriaguez letárgica, donde se produce una total anulación de la conciencia, pero también una paralización del cuerpo.

Por último, se ha discutido si cabe incluir la hipnosis en los estados de inconsciencia. Actualmente la psiquiatría ha puesto de manifiesto que los hipnotizados nunca pierden por completo la conciencia de sus actos. Por tanto, la sugestión hipnótica no puede dar lugar a la exclusión de la voluntad y de la acción; o de la capacidad de acción inherente a la omisión, sino únicamente a una exclusión o atenuación de la imputabilidad o capacidad de culpabilidad, pudiendo aplicarse la eximente completa o incompleta de anomalía o alteración psíquica.

### 2.1.13 La 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.

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

El tipo es una figura que crea el legislador haciendo una valoración de una determinada conducta delictiva. Se puede decir que es una descripción abstracta de la conducta prohibida. Es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva, que tiene por función la individualización de las conductas humanas penalmente relevantes.

Existen, principalmente, dos posturas que sirven de fundamento al principio de tipicidad:

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

2. **La tesis limitativa del poder estatal.** Bajo este punto de vista, el principio de tipicidad supone un incremento del estándar de protección de los ciudadanos frente al poder coercitivo del Estado.

#### **2.1.14 Faz objetiva del tipo**

##### **- Conducta**

Es toda actuación controlada y dirigida por la voluntad del hombre que causa un resultado en el mundo fenomenológico.

##### **-Nexo entre la conducta y el resultado**

La prueba de la relación de causalidad es un elemento imprescindible en los delitos de resultado para la calificación como típica de la conducta.

##### **-Teoría de la equivalencia de condiciones**

La teoría causal más extendida y comúnmente admitida es la teoría de la equivalencia de condiciones, si bien no en su versión tradicional (*conditio sine qua non*), sino como teoría causal que explica lógicamente por qué a una acción le sigue un resultado en el mundo exterior según las leyes de la

naturaleza. Una vez constatada la existencia de una relación de causalidad, en algunos supuestos será necesario comprobar que, además, la conducta es imputable a su autor. Esta atribución se realiza, según la teoría de la imputación objetiva, con base a criterios normativos limitadores de la causalidad natural. En primer lugar, habría que constatar que la conducta o acción incrementó el riesgo prohibido y, a continuación, que el riesgo creado fue el que se materializó efectivamente en el resultado producido.

### **-Teoría de la imputación objetiva**

Ante la crítica doctrinal de la teoría de la causalidad en España y Alemania, se elaboró esta teoría alternativa. Existen tipos penales de cuya causalidad se duda o que, siendo causales, se duda de su tipicidad. El ejemplo más claro de esta crítica son los delitos omisivos. En estos tipos, la no realización de una conducta es lo que se pena, pero no es racionalmente posible atribuir a esa inacción el posible resultado posterior, pues no se sabe qué sucedería si el agente hubiese actuado como se lo pide la norma.

Ante este obstáculo, la doctrina ha elaborado la teoría del riesgo típicamente relevante, para poder atribuir tipicidad a una acción. En primer lugar se analiza si, efectivamente, la conducta realizada despliega un riesgo de entre los tutelados por la norma penal. Así, en caso de un delito comisivo, el análisis de una conducta homicida deberá determinar que, por ejemplo, disparar a otro con



un arma de fuego es una conducta que despliega un riesgo, de los contemplados por la norma, que prohíbe el homicidio; es decir, que es idóneo para entrar dentro de la descripción normativa de homicidio. De esta forma, causar la muerte a otro clavándole una aguja en el dedo, provocando así una reacción química inesperada no es un riesgo de los previstos por la norma penal, pues el clavar una aguja a otra persona no es una conducta socialmente vista como suficientemente riesgosa para causar un homicidio (aunque, efectivamente, exista una relación causal).

Por el otro lado, en el supuesto de un delito omisivo, como el de no socorrer a alguien que está en peligro, la conducta de no hacer nada no es causal del posible daño posterior, pero sí despliega un riesgo de los previstos por la norma. Es decir, no hacer nada ante esa situación es justamente aquello que la norma penal busca prevenir. A partir de la constatación de ese riesgo típicamente relevante, se debe comprobar si el resultado (la muerte, las lesiones, etc.) es expresión de ese riesgo y no fruto de otras conductas o eventos ajenos al agente. Este último análisis no se realiza en delitos llamados «de mera actividad» en los que no hace falta un resultado para que haya delito (por ejemplo, el de allanamiento de morada).

Exponentes claros de la teoría de la imputación objetiva son los profesores Claus Roxin o GüntherJakobs, en Alemania, o la profesora Paz de la Cuesta, con su libro *Tipicidad e imputación objetiva* (1995 y 1998).



## - Resultado

El resultado es la consecuencia externa y observable derivada de la acción (manifestación de voluntad). Los códigos penales castigan en algunos casos la acción (delitos de simple actividad) y en otros el resultado que se deriva de ésta (delitos de resultado). Pero también puede haber conductas de no hacer o dejar de hacer que traen como consecuencia un resultado y puede ser formal o material.

### 2.1.15 Faz subjetiva del tipo dolo

El dolo ha sido definido por numerosos e importantes autores, entre los que destacan Hernando Grisanti, Francesco Carrara, Manzini y Luis Jiménez de Asúa, quienes han emitido un concepto completo de lo que se entiende por el dolo.

Según Hernando Grisanti, el dolo es la voluntad consciente, encaminada u orientada a la perpetración de un acto que la ley tipifica como delito.

Según Francesco Carrara, el dolo es la intención más o menos perfecta de hacer un acto que se sabe contrario a la ley.

Manzini define al dolo como la voluntad consciente y no coaccionada de ejecutar u omitir un hecho lesivo o peligroso para un interés legítimo de otro, del



cual no se tiene la facultad de disposición conociendo o no que tal hecho está reprimido por la ley.

Luis Jiménez de Asúa manifiesta que, el dolo es la producción del resultado típicamente antijurídico con la conciencia de que se está quebrantando el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre las manifestaciones humanas y el cambio en el mundo exterior, con la voluntad de realizar la acción u con representación del resultado que se requiere.

En suma, puede decirse que el dolo es conocimiento y voluntad de realizar un delito o una conducta punible. El dolo está integrado entonces por dos elementos: un elemento cognitivo: conocimiento de realizar un delito, y un elemento volitivo: voluntad de realizar un delito o en pocas palabras significa: *El querer de la acción típica.*

En las diversas escuelas penales modernas la discusión en relación con el dolo se ha escenificado sobre el alcance que se le da al elemento cognitivo del dolo y la ubicación sistemática del dolo.

Es así como para el causalismo (clásico y neoclásico) -escuela penal alemana que tuvo su auge entre 1870 y 1930 aproximadamente en ese país-, el elemento cognitivo del dolo comprende el conocimiento de los hechos, esto es, el conocimiento del comportamiento que se está realizando, y el conocimiento

de la antijuridicidad del hecho, es decir, el conocimiento de que el comportamiento que se está realizando se encuentra prohibido por el derecho penal. El dolo en el causalismo es concebido como un elemento o característica de la culpabilidad, categoría en la cual se evalúan la mayor parte de los aspectos subjetivos o psicológicos del hecho punible.

Por el contrario, para el finalismo -escuela penal germana que tuvo su esplendor entre 1945 y 1960 aproximadamente en el país teutón-, el elemento cognitivo del dolo sólo abarca el conocimiento de los hechos, valga decir, el conocimiento del comportamiento que se está realizando. El dolo en el finalismo es ubicado como un elemento de la tipicidad, conformando el denominado tipo subjetivo del delito doloso. El conocimiento de la antijuridicidad, o sea, el conocimiento de que el comportamiento que se realiza está proscrito por el derecho penal, es deslindado del dolo y es concebido como un elemento de la culpabilidad.

### **-Clases de dolo**

- **Dolo directo**

Se produce cuando un sujeto se representa en su conciencia el hecho típico, es decir, constitutivo de delito. En el dolo directo el autor tiene el total control mental de querer y saber cuál es la conducta típica que se plantea realizar y la



comete, independientemente de que aquella acción dé sus resultados esperados. Ejemplo: "Juan decide matar a Diego por envidia, llega a la puerta de su casa, lo espera, lo ve y le dispara al corazón".

- **Dolo de primer grado**

Predomina la voluntad de la persona de realizar el hecho punible.

- **Dolo de segundo grado**

Predomina el elemento conocimiento. el saber lo que se está realizando, combinación de voluntad y conciencia, siempre el dolo va tener el volitivo y cognoscitivo.

- **Dolo indirecto**

Es aquèl que se materializa cuando el sujeto se representa el hecho delictivo, pero no como un fin, sino como un hecho o efecto inevitable o necesario para Inactuar o desarrollar la conducta típica. Ejemplo: "Roberto quiere dar muerte a Pedro, le pone una bomba en el auto, la bomba explota y producto de ello mueren la señora y los hijos de Pedro". La finalidad no es matar a la familia, pero es necesario.

- **Dolo eventual**

Cuando el sujeto se representa el resultado delictivo de su acción como posible pero supeditado a la misma y, por tanto, lo incluye y asume en su voluntad.

Ejemplo: "Miguel, pretendiendo llegar a tiempo al aeropuerto para tomar su avión, decide conducir su automóvil a una velocidad muy alta cuando atraviesa una zona escolar. Es consciente de que, si conduce de esa manera, puede llegar a atropellar a algún ser humano, pero incluye dicha posibilidad en su voluntad porque lo importante, para él, es conseguir embarcar en su avión."

### **-Culpa**

**La psicología** señala que, la culpabilidad como relación psicológica del autor con el hecho y la posición psicológica frente a él. La relación dada puede ser indirecta y radicar en un prever que no es otra cosa que un caso de culpa pero está vinculado a la acción.

**La normativa** en este caso la culpa no se agota con psicología y el dolo y la culpa es un juicio formulado sobre los juicios de hecho.

El tipo culposo individualiza una conducta (al igual que el doloso). La conducta no se concibe sin voluntad, y la voluntad no se concibe sin finalidad, la conducta que individualiza el tipo culposo tendrá una finalidad, al igual que la que individualiza el tipo doloso.

Pero el tipo culposo no individualiza la conducta por la finalidad sino porque en la forma en que se obtiene esa finalidad se viola un deber de cuidado.

## **-Formas de culpa**

- **Imprudencia**

Afrontar un riesgo de manera innecesaria pudiendo evitarse (hacer de más).

- **Negligencia**

Implica una falta de actividad que produce daño (no hacer).

- **Impericia**

Se presenta en aquellas actividades que para su desarrollo exigen conocimientos técnicos especiales (no saber hacer).

- **Inobservancia de reglamentos**

Puede implicar dos cosas. O conociendo las normas se vulneran, lo que implica "imprudencia". O, teniendo obligación de conocer los reglamentos, se desconocen y se despliega, entonces, una actividad que implica "negligencia".

## **-Causas de atipicidad**

Las causas de atipicidad se dan en los supuestos en los que concurren unas determinadas circunstancias que suponen la exclusión de la tipicidad de la conducta, negando con ello su inclusión dentro del tipo penal.

### **- Atipicidad objetiva**

Se da cuando en los elementos objetivos del tipo uno de ellos no encuadra en la conducta típica o simplemente no se da. Se dice que existe ausencia del tipo cuando en la ley no se encuentra plasmada o regulada alguna prohibición de alguna conducta, acorde al principio de legalidad penal.

Por ejemplo, la blasfemia no está tipificada como delito en la mayoría de los países. Aunque para muchos pueda ser una actitud reprochable, ésta no será castigada por la ley o el Estado, ya que no es una conducta recogida y penada en el Código Penal.

### **-Error de tipo**

El error de tipo es el aspecto negativo del elemento intelectual del dolo. Es la falla de la conciencia de los elementos del tipo penal, ya sea por error o ignorancia. Es el desconocimiento de las circunstancias objetivas del tipo.



El error de tipo tiene como efecto principal eliminar el dolo. Si el dolo es la voluntad de realizar el tipo objetivo con conocimiento de todos y cada uno de sus elementos, evidentemente el error que recae sobre el conocimiento de alguno de los componentes objetivos, eliminará el dolo en todos los casos.

En efecto, el error de tipo se presenta bajo dos formas: a) Invencible. b) Vencible. En los dos casos se elimina el dolo, pero en el segundo de los supuestos deja subsistente la imprudencia, siempre y cuando se encuentre incriminado el tipo culposo.

La consecuencia que se prevé para este tipo de error es -al desaparecer el dolo- la atipicidad de la conducta si el error es invencible, y el castigo con la pena del delito culposo, cuando el error es vencible, siempre que esté tipificado, ya que hay un sistema cerrado con relación a los tipos penales culposos. Resulta entonces que si no hay tipo culposo, aunque el error sea vencible, la conducta resultará atípica.

La teoría del error pretende establecer un margen de flexibilidad a la eficacia *erga omnes* del Derecho, evitando que esta consista en una aplicación del *summum ius summa iniuria*. Como reconoce en la mayoría de los códigos civiles, el principio de ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento. En herencia del Derecho Romano, los ordenamientos jurídicos continentales se rigen por el



principio *ignorantia vel error iuris non excusat* ("La ignorancia o error de derecho no excusa.").

La primera distinción que se hace al definir el concepto penal de error es la diferencia entre error e ignorancia; ya que el primer concepto hace referencia al conocimiento deformado de la realidad o de su significación social o jurídica, y el segundo es la ausencia total de conocimiento perceptivo o valorativo sobre algo.

Aunque se presentan como dos ideas diferentes, que tiene los mismos efectos jurídicos, será indiferenciable que el sujeto menoscabe un bien jurídico por que pareció un error invencible o por que simplemente ignoraba que era un bien jurídico valioso para los demás y protegido por un sistema coercitivo penal.

En cuanto a la distinción en las clases de error, la doctrina está muy dividida. La doctrina alemana moderna niega la distinción clásica entre error de hecho y de derecho, y acepta la división que hace Carrara entre error de derecho penal y error de derecho no penal.

La división actual entre error del tipo, referida a los elementos que forman parte del mismo, que pueden ser fácticos, valorativos e incluso normativos, y el error de prohibición atañe a la valoración de la conducta frente al ordenamiento jurídico en su totalidad, comprendiendo que el error no solo como la significación antijurídica general del hecho, sino como el error sobre la personal



legitimación del autor para llevarlo a cabo. Cabe advertir que la frontera para distinguir ambas clases de error no es del todo nítida, por lo que no está exenta de defectos o inconvenientes al analizar los elementos normativos del tipo como ya apunto el profesor Mezguer.

En el error sobre el tipo el sujeto no percibe de forma correcta la realidad de su conducta, ya que conoce algunos de sus elementos pero no todos. En el error de prohibición el sujeto no conoce que lo que está realizando es un hecho ilícito.

Los supuestos psíquicos en caso del error del tipo, donde conoce algunos de los elementos del tipo pero no todos, se pueden clasificar en error vencible e invencible.

En el error de prohibición, el sujeto conoce todos los elementos del tipo penal, sabe lo que está haciendo aunque en algunos casos desconoce que el hecho en si es típico, y en otro sabe que es típico pero cree que no es antijurídico. Le falta la conciencia de antijuridicidad o cree que su acción es lícita. Aunque en estos casos se puede atenuar la pena debido a la falta de dolo con conocimiento de la antijuridicidad, no se puede prescindir de ella, ya que su conducta negligente, que no ha actuado con el debido deber de cuidado y ha llevado al perjuicio de un bien jurídico permite afirmar la tipicidad. Situación muy diferente del error vencible del tipo en los que ni siquiera se actúa con

conocimiento de la peligrosidad de la conducta para un determinado bien, doctrina minoritaria defendida por Hans Welzel.

#### - **Clasificaciones del error de tipo**

Las consecuencias derivadas del error del tipo siempre excluyen el dolo, pero no significa que el sujeto activo del delito que ha actuado bajo un error de tipo no incurra en responsabilidad penal. Las consecuencias jurídico penales de su conducta dependerán si el error cometido recae sobre los elementos esenciales o sobre los accidentales.

Los elementos esenciales son aquellos elementos objetivos que caracterizan la conducta típica, y que configuran el “tipo básico”.

- **Error invencible**

Es aquél que no tenía la posibilidad de evitarse. Cualquier persona en la situación del autor y aún actuando con la máxima diligencia hubiera cometido el mismo error. El autor ni sabía ni tenía la conciencia de que realizaba una conducta típica

- **Error vencible**

Es el error que se podía haber evitado si el sujeto activo hubiera actuado observando el cuidado debido. El sujeto no actúa con dolo pero se tiene que comprobar si ha actuado con imprudencia, es decir si ha superado el riesgo permitido infringiendo el deber de cuidado que se exige.

El castigo realizado con el error del tipo vencible sólo será posible si está tipificada la comisión imprudente del delito, ya que si ésta no se encuentra positivada en el código penal quedará impune (Principio de Legalidad por el que se rige todo nuestro Ordenamiento Jurídico). Ejemplo: Si A mantiene relaciones sexuales con B, con una niña de 15 años, creyendo que por su desarrollo físico tenía como mínimo 18 años, no está cometiendo un delito doloso de abusos sexuales, ya que desconocía un elemento esencial del tipo.

Este error, aunque podría haberlo evitado excluye la responsabilidad penal en todo momento ya que en el código no aparece el delito de abusos sexuales con imprudencia. Un caso especial a tener en cuenta es cuando el sujeto activo incurría en un error vencible, siendo este no solo evitable sino que hubo un desinterés por parte del autor para conocerlo "ceguera sobre los hechos".

El error puede recaer sobre los diferentes elementos típicos, de acuerdo con esto podemos distinguir:



- **Error sobre el objeto de la acción (*error in objeto vel in persona*)**

En principio no tiene una especial trascendencia la cualidad del objeto o de la persona sobre la que recae la acción. Es irrelevante que Juan se haga con el collar de Pepa creyendo que su dueña era Luisa, o que mate a Pepe en vez de a Pablo. El error es irrelevante cuando los objetos son homogéneos, es decir de igual naturaleza; aunque no ocurre lo mismo si los objetos son heterogéneos, por ejemplo: Juan quiere matar al pájaro del vecino y mata al vecino, el error causará un concurso de delito que el autor quería realizar, un delito en grado de tentativa y un delito imprudente consumado. A partir de esto podemos distinguir dos supuestos:

- **El error sobre una persona que goza de una protección especial**

En este caso el error es relevante.

- **El error sobre una persona que está protegida de la misma forma**

El error es irrelevante porque en ambos casos concurre el mismo tipo de homicidio, donde lo necesario es que se mate de forma voluntaria a otro.

- **Error sobre la relación de causalidad**

Las desviaciones no esenciales o que no afectan a la producción del resultado pretendido por el autor son irrelevantes. Sin embargo si el resultado se produce de un modo desconectado de la acción del autor, como mucho se le podrá imputar el hecho como tentativa.

A la vista de esto puede suceder; que la desviación en el proceso causal excluya la posibilidad de imputación objetiva del resultado por la ruptura necesaria de la relación del riesgo con la conducta. Verbigracia, se quiere matar a Juan a causa de un envenenamiento, pero el sujeto pasivo muere días después por una negligencia médica. En este caso aunque se dé el tipo subjetivo del delito doloso de homicidio, falta la realización en el resultado del peligro implícito de la acción lesiva inicial, y la falta de la relación de causalidad del resultado con la acción.

Que la desviación no excluya la imputación objetiva del resultado causado. El error será irrelevante si el riesgo realizado no constituye una clase de riesgo distinta a la abarcada con dolo directo eventual. Pedro dispara contra Juan directo al corazón, la bala finalmente alcanza el pulmón pero le causa de igual forma la muerte.

La equivocación no causa un cambio de delito ni de circunstancias, por lo que el error es irrelevante. En cambio el error sí que será relevante cuando este

suponga un cambio en la calificación de hecho o en sus circunstancias influyentes al imputar la responsabilidad penal o cuando el riesgo realizado sea de otra clase que el que abarca el dolo. Aquí podemos incluir los casos en los que el hecho se produce por una acción anterior o posterior dolosa. Tu intentas matar a tu amante de un golpe en la cabeza, creyendo que esta sin vida solo le has dejado inconsciente, le entierras, y la autopsia posterior determina que se a muerto por asfixia debido al enterramiento.

- **Error en el golpe (*aberratio ictus*)**

Se suele dar en los delitos contra la vida y la integridad física. El sujeto activo, por su mala puntería mata a Carmen en vez de a José. En este caso se considera que hay tentativa de delito doloso en concurso con un delito imprudente consumado; un sector doctrinal considera que al ser resultados típicos equivalentes la solución debe ser igual que en el error sobre la persona y aparecería un único delito consumado. Según el profesor Muñoz Conde, esta solución sería injusta cuando además de la tercera persona alcanzada por el disparo, también es dañado la persona a la que pretendía herir, y desde luego no se puede aplicar con resultados heterogéneos.

- **El *dolus generalis***

el sujeto activo cree haber consumado el delito, cuando en verdad ha sido causado por un hecho posterior. (Un marido celoso atropella a su mujer, con la



creencia de que ésta ya había muerto la tira al río, siendo que la víctima que estaba inconsciente muere por ahogamiento). Aunque en la práctica lo que parece más justo es apreciar un solo delito consumado doloso, el sujeto quería matar a la persona, y ha logrado su objetivo. Lo que le diferencia de la *aberratio ictus*, es que aquí no se pone en peligro ni se lesiona a otra persona.

- **El error sobre los elementos agravantes o cualificantes**

Hace que no puedas conocer las circunstancias agravantes o en su caso el tipo cualificado.

El problema legal que suscitan las hipótesis de error sobre circunstancias atenuantes o error sobre la concurrencia de elementos configuradores de un tipo privilegiado aún está sin solventar. Podría resolverse por la vía de las atenuantes de análogo significado y la analogía in *bona parte*, respectivamente.

- **Error del tipo permisivo**

O el error sobre los presupuestos fácticos de una causa de justificación (como es la legítima defensa putativa), es interpretado por los seguidores de la teoría finalista estricta de la culpabilidad como un error de prohibición. Otro importante sector, del que es partidario Mir Puig, partidarios de la Teoría restringida de la

culpabilidad y la teoría de los elementos negativos del tipo, propone aplicar las reglas del error del tipo. Por esta última vía se amplía el ámbito del error relevante penalmente dado el sistema de incriminación específica de la imprudencia. Tiene un carácter excepcional. La creencia errónea debe ser probada por quien la alega (inversión de la carga de la prueba). La incidencia del error debe medirse acudiendo al caso concreto, de modo que se vean las circunstancias objetivas concurrentes de cada supuesto y en particular las características personales del sujeto activo en la acción

#### **-Caso fortuito**

Supone la inexistencia del tipo doloso o del tipo imprudente debido al carácter de imprevisibilidad de la situación típica. El caso fortuito puede suponer también una causa de justificación, cuando supone una exclusión de antijuridicidad por no existir desvalor alguno de la acción

#### **- Ausencia de un elemento subjetivo del tipo**

- Aspecto negativo: falta de tipicidad
- Noción de atipicidad: la atipicidad es la no adecuación de la conducta al tipo penal, por la cual da lugar a la no existencia del delito.



- Ausencia de tipo: La ausencia de tipo es la carencia del mismo. Significa que en el ordenamiento legal no existe la descripción típica de una conducta determinada.

#### - **La antijuridicidad**

La antijuridicidad es aquel desvalor que posee un hecho típico contrario a las normas del derecho en general (no sólo al ordenamiento penal). Es lo contrario a Derecho, por lo tanto, no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, se necesita que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal, a toda aquella definida por el ordenamiento, no protegida por causas de justificación.

La antijuridicidad precisamente radica en contrariar lo establecido en la norma jurídica. Para que sea delictuosa, la conducta ha de ser típica, antijurídica y culpable. La antijuridicidad es otro de los elementos estructurales del delito.

Se le puede considerar como un "elemento positivo" del delito, es decir, cuando una conducta es antijurídica, es considerada como delito. Para que la conducta de un ser humano sea delictiva, debe contravenir el Derecho, es decir, ha de ser antijurídica.

Se considera un concepto jurídico que supone la comparación entre el acto realizado y lo establecido por el ordenamiento y que denota como ésta es una conducta contraria a Derecho, "lo que no es Derecho", aunque en realidad la

conducta antijurídica no está fuera del Derecho, por cuanto este le asigna una serie de consecuencias jurídicas.

- **Antijuridicidad formal y material**

Tradicionalmente, se ha venido distinguiendo entre la antijuridicidad formal, que es aquella que viola lo señalado por la Ley, y la material, cuando se trata de una conducta antisocial.

En realidad, una antijuridicidad material sin la antijuridicidad formal no tiene ninguna relevancia para el derecho. Por otro lado, la antijuridicidad material sirve de fundamento para la formal, de tal modo que aquella conducta prohibida por la ley debe serlo porque protege un bien jurídico.

• **Antijuridicidad formal**

Se afirma de un acto que es "formalmente antijurídico" cuando a su condición de típico se une la de ser contrario al ordenamiento sin que esté justificado por la concurrencia de alguna causa de tal naturaleza, como, por ejemplo, legítima defensa. Por lo tanto, la antijuridicidad formal no es más que la oposición entre un hecho y el ordenamiento jurídico positivo, juicio que se constata en el modo expuesto.



- **Antijuridicidad material:** Se dice que una acción es "materialmente antijurídica" cuando, habiendo transgredido una norma positiva, condición que exige el principio de legalidad, lesiona o pone en peligro un bien jurídico que el Derecho quiere proteger. La antijuridicidad propiamente dicha también se produce cuando se vulnera el bien jurídico que se tutela, sea este la vida, la libertad, la integridad física, etc.

#### - **Tipicidad y antijuridicidad**

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

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

La tipicidad, para un sector de la doctrina, es un indicio de que el comportamiento puede ser antijurídico (*ratio cognoscendi*). En este sentido, el tipo y la antijuridicidad son dos categorías distintas de la teoría del delito. El tipo puede desempeñar una función indiciaria de la antijuridicidad, pero no se puede identificar con ella.

Para otro sector, sin embargo, existe una identificación entre tipo y antijuricidad. Es decir, existe una directa relación entre ambas categorías (*ratio essendi*). Se critica esta posición porque conduce a considerar las causas de justificación como elementos negativos del tipo. Se añade que en la cotidianidad es difícil equiparar una conducta atípica (por ej. matar un insecto) con una conducta típica, pero realizada mediando una causa de justificación (matar en defensa propia). Las consecuencias de identificar o diferenciar claramente tipo y antijuricidad se reflejan en la teoría del error (error de tipo y error de prohibición).

#### - **Causas de justificación**

Las causas de justificación son situaciones reconocidas por el Derecho en las que la ejecución de un acto típico se encuentra permitida, es decir, suponen normas permisivas que autorizan, bajo ciertos requisitos, la realización de actos generalmente prohibidos.

Son normas específicas que excluyen la antijuricidad de un determinado comportamiento típico que, *a priori*, podría considerarse antijurídico.

La comprobación del carácter antijurídico de la conducta tiene un carácter negativo, de manera que, una vez identificada la conducta típica, habrá de analizarse su eventual inclusión dentro de las causas de justificación, excluyendo el delito si concurre una de ellas.



## - **Consentimiento del titular**

Se actúa con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- que se trate de un bien jurídico del que pueda disponer el titular;
- que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo;
- que haya consentimiento expreso, tácito o presunto, sin que exista vicio alguno.

Sin embargo, en la doctrina europea existen dudas acerca de la función del consentimiento en el concepto de delito. Aunque tradicionalmente era considerado causa de justificación supralegal (Alemania) más modernamente se distingue entre consentimiento (causa de justificación) y acuerdo de voluntades (causa de exclusión de la tipicidad). Finalmente, alguna doctrina, considera que el consentimiento habría de ser analizado como elemento determinante del ámbito del riesgo permitido en la teoría de la imputación objetiva.

## - **Legítima defensa**

Se repele una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y



racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión.

- **Estado de necesidad**

Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.

- **Ejercicio de un derecho**

El ejercicio de un derecho se da cuando se causa algún daño al obrar en forma legítima, siempre y cuando exista la necesidad racional del medio empleado.

## - **Cumplimiento de un deber**

El cumplimiento de un deber consiste en causar daño actuando de forma legítima en el cumplimiento de un deber jurídico, siempre que exista la necesidad racional del medio empleado. El cumplimiento de un deber se encuentra derivado del ejercicio de una profesión.

## - **La culpabilidad**

Bajo la categoría de la culpabilidad como tercer elemento del concepto de delito se agrupan aquellas cuestiones relacionadas con las circunstancias específicas que concurrieron en la persona del autor en el momento de la comisión del hecho ya calificado como típico y antijurídico. Se trata del elemento del delito en el que la persona del autor se relaciona dialécticamente con el detentador del *iuspuniendi* (estado)

Es común definir la culpabilidad como la reprochabilidad de un acto típico y antijurídico, fundada en que su autor, en la situación concreta, lo ejecutó pudiendo haberse conducido de una manera distinta, es decir, conforme a Derecho. Algunos códigos penales, como el de Paraguay de 1998 llegaba a hacer desaparecer el término "culpabilidad" que era sustituido por el de reprochabilidad. Sin embargo, la doctrina española pone de manifiesto como el término reprochabilidad se asocia al reconocimiento de la existencia del libre albedrío, algo imposible de probar en el caso concreto, por lo que desde teorías



preventivas de la pena se propugna su sustitución por la idea de motivabilidad o de exigibilidad (de la Cuesta Aguado).

### **-Elementos de la culpabilidad**

- **Determinantes de su existencia:**

Entre éstas están:

- **Valoración de conducta**

La culpabilidad exige inexcusablemente una valoración del comportamiento humano, y allí donde pueda hacerse un juicio de reproche puede existir una culpabilidad.

- **Juicio de reproche**

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



- **Estructurantes:**

- **La imputabilidad**

La capacidad de conocer lo injusto del actuar, así como de reconocer la posibilidad de actuar de otra manera.

- **La conciencia de antijuridicidad**

La posibilidad de comprender lo injusto del acto concreto.

- **La exigibilidad de actuar de forma diferente**

La posibilidad de autodeterminarse conforme al Derecho en el caso concreto.

- **La imputabilidad**

Establece la capacidad de conocer lo injusto (su "maldad") o inconveniencia para la sociedad, o simplemente, que esta no es apropiada; así como de reconocer la posibilidad de actuar de otra manera.

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

- **Enfermedad mental**

La generalidad de los Códigos Penales incluyen en un mismo artículo dos supuestos, la anomalía o alteración psíquica y el trastorno mental transitorio. Se considera que tales supuestos constituyen una situación de inimputabilidad para el sujeto.

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

Según J. Homs Sanz de la Garza, la enajenación mental (EM) es una figura jurídica determinada con importantes relaciones con el trastorno mental



transitorio (TMT), con entidad propia que exige un tratamiento y estudio diferenciado de la EM.

Las siguientes patologías quedan encuadradas por la jurisprudencia y por la doctrina (Joaquín Homs Sanz de la Garza, Francisco Javier Álvarez García) bajo la figura jurídica de la EM, dichas patologías son las siguientes: psicosis tales como la esquizofrenia, la paranoia, los trastornos bipolares maniaco-depresivos, determinadas neurosis graves como la histeria o la obsesiva. Además también se tienen en cuenta otras psicopatías y patologías como el alcoholismo degenerativo crónico, drogadicción con menoscabo de la capacidad intelectual, ludopatía, oligofrenia, personalidad delirante y trastornos de la personalidad.

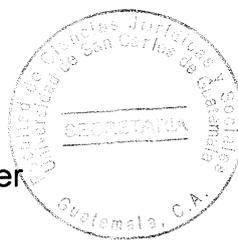
No obstante, determinadas enfermedades mentales dan lugar a episodios transitorios, que tras desarrollar su virulencia desaparecen sin ningún rastro aparente. Sin embargo, no es así en los casos de EM, ya que la duración del trastorno es crónica y larga, en consecuencia, en la EM, la prueba de que el sujeto activo sufre una patología mental grave crónica, es fundamental para apreciar la inimputabilidad del sujeto aunque debido precisamente al carácter crónico de su enfermedad mental se exigirá una condena con medidas de seguridad.

- **Trastorno mental transitorio**

Patología caracterizada por manifestaciones psíquicas de entidad patológica que emergen en forma de brotes puntuales causando trastornos de corta duración, quedando el sujeto en situación de inimputabilidad para a continuación remitir y desaparecer completamente.

En el caso del trastorno mental transitorio es fundamental poder apreciar que tales manifestaciones patológicas han sido un brote puntual y de carácter exógeno. Ante estas circunstancias, el Ordenamiento Jurídico aprecia que la enfermedad mental y el trastorno mental transitorio difieren en la duración del trastorno y en las causas que lo provocan, por tanto se consideran típicas del trastorno mental transitorio, aquellas manifestaciones psíquicas de entidad patológica de carácter puntual y exógenas. Ya que el sujeto activo, al no ser un auténtico enajenado, no puede ser sometido a internamiento, y tras probarse la falta de peligrosidad del sujeto, se deberá de omitir las medidas de seguridad.

Dentro del mismo se encuadran aquellos trastornos del control de los impulsos y otras manifestaciones psicológicas que anulan la imputabilidad temporalmente, tales como el trastorno explosivo aislado, trastornos por consumo de drogas y tóxicos, la piromanía, cleptomanía y el juego patológico o ludopatía, como afecciones que inciden en la conciencia hasta el punto de anularla. Se incluyen también aquellos supuestos de hipnosis e inconsciencia por sueño, que producen fenómenos repentinos, y comportan una grave



interferencia en la elaboración mental propia del sujeto, para luego desaparecer y no dejar huella. Son todos, supuestos de inimputabilidad.

Aunque el TMT y la EM están relacionados con otros fenómenos patológicos como el arrebató o la obcecación, y presentan rasgos paralelos, en ningún momento se llega a anular la capacidad de valoración general del sujeto, sino que más bien es una pérdida momentánea del dominio a consecuencia de la ira o sentimientos afectivos. El estado de obcecación o arrebató puede ser producido por múltiples causas, pero nunca con la intensidad suficiente como para ser considerada como un hecho revelador de inimputabilidad. Se consideran atenuantes.

**-Actio libera in causa**

Según la *actio libera in causa*, se puede imputar a quien comete un acto típico y antijurídico en un estado de inconsciencia provocado por alcohol o estupefacientes, en el cual él mismo se introdujo, que en principio le haría irresponsable por falta del requisito de la culpabilidad, pero el análisis de este es llevado al momento en que se causa el estado de ebriedad, momento en el cual el sujeto pudo haber actuado con culpa o dolo. También por medio de esta doctrina se puede llegar a la conclusión de que el sujeto activo del presunto delito carece de responsabilidad, por haber sido introducido en estado de



inconsciencia por un tercero que, por error, dolo o violencia, quebrantó o vició su voluntad.

Los detractores de la *actio libera in causa* señalan que no se puede construir un delito (acción típica, antijurídica y culpable) sumando la tipicidad y antijuricidad de una acción no culpable, y la culpabilidad de una acción atípica.

### **-La conciencia de antijuridicidad**

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

La conciencia (o conocimiento) de la antijuridicidad del hecho como elemento en la categoría de la culpabilidad está admitido comúnmente en la doctrina y la jurisprudencia que lo considera elemento indispensable para la declaración de culpabilidad. Sin embargo, en la práctica, el conocimiento de la antijuridicidad se presume por los tribunales (véase De la Cuesta Aguado, *Conocimiento de la ilicitud*. Madrid, 2007). El desconocimiento del carácter ilícito del hecho se trata como error de prohibición.

## **-Error de prohibición**

Déficit cognitivo del autor de una conducta típica en relación a la antijuridicidad de la conducta. Dependiendo de su carácter de "vencible" (superable) o "invencible" (insuperable) se determina la ausencia o no de culpabilidad. En el caso del vencible solo será tenido en cuenta al momento de individualizar la pena.

El error de prohibición puede ser directo, cuando el sujeto desconocía la existencia de la norma que prohíbe la conducta (una embarazada aborta creyendo que en el país en el cual se encuentra el aborto es legal, ya que en su país lo es) o indirecto, cuando el sujeto sabe que existe una norma jurídica que prohíbe la realización de la conducta, pero el sujeto cree erróneamente que en su caso concreto concurre una causa de justificación. Algunos supuestos de legítima defensa putativa podrían tratarse también como error de prohibición indirecto. (Cree que se trata de una agresión ilegítima, por lo que responde creyendo que actúa en legítima defensa matando al agresor, pero en realidad se trataba de una broma).

- **Error vencible:** Su consecuencia es que, en el momento de la individualización de la pena, ésta será menor por tratarse de un error.



- **Error invencible:** Su consecuencia es que se excluye la culpabilidad, y tal acción no merecerá ser castigada con una pena.

- **La exigibilidad**

Es la posibilidad de autodeterminarse conforme a derecho en el caso concreto. Se admite que el ordenamiento jurídico penal no puede exigir al ciudadano comportamiento heroico. Surge así la posibilidad de excluir la imposición de la pena (exculpar) por la existencia de circunstancias que sitúen al autor del delito en una situación según la cual adecuar su comportamiento a las exigencias normativas hubiera supuesto una exigencia intolerable para el "hombre medio". El juicio de exigibilidad se realiza mediante la comparación de las características personales o circunstanciales del destinatario de la normas y de un modelo idealizado construido mediante la generalización.<sup>6</sup> Cuando de esta comparación se deduzca que al sujeto no le era exigible actuar conforme al mandato normativo, su conducta típica y antijurídica no merecerá reproche penal, y como consecuencia, no se podrá afirmar la existencia de un delito por ausencia de culpabilidad.

La mayoría de la doctrina configura dentro de la categoría de la culpabilidad, la exigibilidad de otra conducta en sentido negativo, como "causas de no exigibilidad". Ahora bien, recientemente se propugna desde una perspectiva dialéctica y democrática de la culpabilidad, en España, la consideración de la exigibilidad entendida como posibilidad de reclamar e imponer por parte del



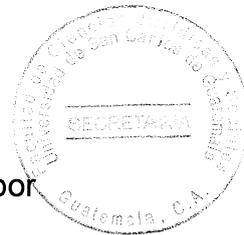
iuspuniendi un comportamiento acorde con la norma jurídico-penal como el auténtico fundamento material de la culpabilidad. Cuando por razones excepcionales ajenas a su persona el sujeto destinatario de la norma no pudiera adecuar su comportamiento al mandato normativo, surgirían las causas de disculpa o exculpación basadas en la inexigibilidad de otra conducta.

Como causa de inexigibilidad se suelen enumerar el miedo insuperable o el estado de necesidad disculpante (aquel en el que el mal causado es igual que el que se trata de evitar o aquel en el que no se puede determinar cual de los dos males es mayor). También, aunque escasamente admitido por la jurisprudencia, se incluyen como supuestos de no exigibilidad el hurto o el robo famélico.

Los diversos códigos penales admiten estos supuestos con diversos enunciados, pero si el juicio de exigibilidad es un juicio que debe realizar el juez podrían surgir otros supuestos, distintos a los tradicionalmente reconocidos que deberían admitirse como causa de exculpación, aunque la mayoría podría ser considerados como supuestos de estado de necesidad.

- **Fuerza moral irresistible**

Ocurre cuando la voluntad del sujeto se ve afectada por un evento externo a su esfera de decisión y gravita de manera inevitable sobre el aspecto decisorio de



la persona. Pues si fuese fuerza física o *vis absoluta* no habría voluntad, por tanto, no habría acción y, lógicamente, no se podría dilucidar la culpabilidad.

Cuando la persona se encuentra bajo una amenaza real e inminente que la obliga a llevar a cabo determinada acción, no le es reprochable el haber obrado de esa manera. El Estado en este caso no le puede exigir a la persona actuar de otra manera.

Los requisitos de la fuerza moral irresistible en materia penal suelen ser iguales que en materia civil (fuerza como vicio del consentimiento), esto es:

Existencia de un evento que sea ajeno a la esfera de acción del sujeto, sea de las cosas o de otra persona; que ese evento sea *grave*, es decir, que tenga la capacidad suficiente para afectar al sujeto en atención a sus características personales; que sea *determinante*, es decir, cuando tiene como consecuencia directa la realización del acto; en caso de ser un hecho de otra persona, que sea *injusto*, es decir, el que ejerza la fuerza moral no tenga derecho a ejercerla o lo haga de forma distinta a lo permitido por el derecho.

- **Miedo insuperable**

El miedo insuperable consiste en la ausencia total de representación en el actor de la acción delictiva de las consecuencias de su proceder en el resultado a causa del temor que siente y que es provocado por la persona causante del miedo.



- **Obediencia debida**

La obediencia debida es una eximente de responsabilidad penal, por delitos cometidos con motivo de la ejecución de una orden impartida por un superior jerárquico, que beneficia al subordinado dejando subsistente la sanción penal del superior.

Habitualmente se relaciona con la actividad castrense, debido a la subordinación que los miembros de una jerarquía militar deben rendir a sus superiores, en las acciones que competen al servicio prestado. No obstante, puede presentarse en otras actividades de Derecho público, como la administración.





### CAPÍTULO III

#### **3. El robo de bienes inmuebles, por medio de la figura del testaferro, para asegurar la impunidad del actor intelectual**

Desde hace algunos años se ha dado que muchos propietarios han perdido sus bienes, por falsificaciones que realizan personas que se hacen pasar por propietarios, otros por oferentes, otros testaferros y por notarios que faccionan los instrumentos públicos.

Al extremo que debido a estos actos ilícitos, se puede ver en pleno centro de la Ciudad de Guatemala, rótulos en casas abandonadas y terrenos baldíos, que dicen: “esta propiedad no se vende ni se alquila”; pues los estafadores se han valido de que los propietarios se encuentran fuera del país, dejan las propiedades sin movimiento, abandonadas, en las cuales ellos pueden entrar como que fueran dueños, y no despertar sospechas, a su antojo las enseñan; hasta lograr sus fines.

Los testaferros juegan un papel muy importante en este tipo de estafa, pues es la persona a quien se pone en evidencia y presta su identidad para que se consume la estafa.



Éste es un problema con el cual no se ha podido terminar y que se sigue dando, hasta ha llegado a sumar un nuevo delito, el del asesinato, pues verse descubiertos, de acuerdo con las noticias, asesinan a los verdaderos dueños, quienes reclaman su propiedad.

Casos como los anteriormente citados, son innumerables inscritos en el Registro de la Propiedad Inmueble, pero que las personas por miedo no interponen denuncias; y, otros que al interponerlas son asesinados. Por otra parte las hay también que sus propietarios no se han dado cuenta, por estar en el extranjero. Todo esto se vuelve un gran problema, puesto que la persona compradora de buena fe tiene que afrontar dificultades que con su dinero hubiera podido comprar otra sin problema. Exponiendo, si necesidad, su vida. Se procederà a definir lo que es estafa:

### **3.1 Estafa**

Es un vocablo relacionado con el verbo estafar (obtener riquezas a través de una trampa o un ardid, cometer un delito mediante el abuso de confianza o la mentira). La persona que comete una estafa se conoce como estafador.



### **3.2 Sujetos que intervienen para que se consume la estafa en ventas de propiedades**

En el robo de bienes inmuebles, por medio de la figura del testaferro, hay personas que dirigen estos trámites de estafas que cubren como legales; y, son ellos quienes resultan beneficiados con impunidad en un acto en el que participan como actores intelectuales, y son otras, las personas que actúan directamente. Para ello, ponen en movimiento a varios sujetos que intervienen que se dà la estafa.

#### **3.2.1 Intermediario de la venta**

Para que tenga lugar la estafa en la venta de propiedades, existe un intermediario para la venta, quien regularmente es buen comunicador y convencedor para la compra; quien visualiza un terreno o casa abandonada, a la cual le toma fotos, tanto de adentro como de afuera, las que en su mayoría son valoradas en precios muy bajos, para que la propuesta sea tentadora. El intermediario hace publicaciones en el internet, ofreciendo el inmueble. Mientras el dueño no se percata de lo que està sucediendo con su propiedad. Regularmente el dueño se encuentra fuera del país, quien es alertado por los vecinos de los nuevos propietarios. Al confirmar los dueños que no han ni vendido ni alquilada su vivienda o terreno; regresan al país para tratar de descifrar lo ocurrido. Se vuelve conflicto convencer a las personas de que han sido estafadas; en el peor de los casos, estas bandas



estafadoras recurren hasta el asesinato de los dueños para que su estafado pueda gozar de lo vendido.

El intermediario ingresa como en su casa en la vivienda abandonada, pues ha planeado la venta y cuenta con documentación falsa, la que en su momento hará valer ante un notario que muchas veces es parte de la asociación ilícita referida.

### **3.2.2 Comprador de buena fe**

El comprador, que muchas veces muestra urgencia de compra porque viene huyendo de una extorsión, es sorprendido en su buena fe, al mostrársele una bonita ubicación y un precio bastante accesible. Muy remota está la idea de que una estafa esté en proceso. El vendedor es muy amable y menciona las ventajas de descongestionamiento en el tráfico y la comodidad de vivir cerca de puntos estratégicos de trabajo en la ciudad. Creyendo hacer una buena compra entrega su dinero.

### 3.2.3 El testafarro

“Es un término usado en la literatura, en leyes y psicología, para señalar a la(s) persona(s) que suplanta, encubre o se disfraza legalmente, prestando su nombre e identidad, firma, o bien su personería ya sea física o jurídicamente, emulando el papel social de la persona mandante a la que en el fondo representa. Esta palabra significa literalmente «cabeza de hierro» en italiano. (Testa = cabeza y Ferro = hierro)”<sup>9</sup>.

En términos legales y económicos, se describe a aquellas personas que suplantán a otras en negocios fraudulentos de tal modo que a pesar de la suplantación estas personas encubiertas no dejan de percibir beneficios del fraude, como por ejemplo: evadir impuestos, quitar herencias codiciadas, etc

En la prensa o en Internet es posible encontrar personas que ofrecen sus servicios como testafarro para diferentes figuras financieras, ya que en algunos países, como España o Uruguay, no es considerada una figura ilegal.

En términos de psicología, testafarro es aquella persona que, según las

<sup>9</sup>. Varios autores. **Diccionario enciclopédico Larouse**. 2006.

circunstancias adopta o cambia su papel o personalidad por la de otras personas según su propia conveniencia, también es el término usado cuando se trata de encubrir una situación o conducta inaceptable disfrazándola con una postura diferente.

“En términos sociales, la palabra testafarro sirve para señalar de modo peyorativo a aquellas personas que se prestan como títeres de otras siendo manipuladas para que sean ellas las que sean la cara visible y reciban las consecuencias de sus acciones en vez de quien las genera realmente”<sup>10</sup>.

El consultor del Centro de Estudios de Guatemala (CEG), Oswaldo Samayoa, explicó que debido a que este hecho ilícito era utilizado por funcionarios para corrupción, principalmente en la adjudicación de obras públicas, pero que también es utilizado muchas veces para hacer negocios ilícitos en nombre de otro.

“Eso ha llevado a que se utilice a gente inocente, por ejemplo cuando alguien coloca como representante legal de una empresa a un conserje; pero la forma compleja del testaferrato es que muchos funcionarios crean oenegés con familiares para administrar fondos públicos”<sup>11</sup>, asegura



10. OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.**Pàg. 187.

11, [www.milenio.com/policia/eu-testaferros-prestanombres-narco-rafa](http://www.milenio.com/policia/eu-testaferros-prestanombres-narco-rafa) Samayoa.

En 2012 el Juzgado Noveno de Primera Instancia Penal envió a juicio a Rubén Estuardo Rosales Sánchez, presunto testaferro de la familia Mendoza, en Izabal. En el caso figuró como querellante adhesivo la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala (CICIG).

“Conozco la historia de un médico a quien alguien más le dijo que quería crear una ONG para ayudar a niños. El médico firmó como accionista, pero el dinero se estaba destinando para financiar predios de vehículos de procedencia ilícita”, indica el analista del CEG.

La Registradora de la Propiedad, Anabella de León, informó que durante el año 2014, el Registro General de la Propiedad detectó mil 400 nuevos casos de estafa o fraude de propiedad, en los cuales han estado implicados notarios, operadores de justicia y hasta mandos bajos del Registro Mercantil al facilitar la falsificación de documentos, venta de propiedades y otras acciones ilícitas que afectan a cientos de familias guatemaltecas en el interior del país.



Según la funcionaria, estas redes han estado operando desde hace varios años; y operan engañando a las personas aprovechando el nivel de escolaridad de las víctimas en algunos casos; a quienes les hacen firmar contratos de compra-venta en lugar de garantías hipotecarias o arrendamientos.

En tiempos de la doctora Anabella De León: “La titular del Registro de la Propiedad, refirió que de cada 10 propiedades reportadas como robadas, tres son de personas que están en Estados Unidos y cuyas familias se encuentran, no han hecho el trámite de inmovilización de inmuebles en la entidad; situación que es aprovechada por los supuestos dueños para venderlos a un precio incluso menor al estimado”.<sup>12</sup>

Asimismo, De León dijo que entre las acciones penales contra integrantes de estas bandas criminales, ya se cuentan 18 capturas, aunque lamentó que las denuncias interpuestas en el Ministerio Público no prosperen por la falta de interés en solventar estas situaciones.

---

12. Prensa Libre, **Estafa en compraventas**. (10 de agosto de 2014)



### **3.2.4 Notario (a veces cómplice o burlado en su buena fe)**

Finalmente mencionó que los departamentos donde más se registran estos ilícitos son Chimaltenango, San Marcos, Quetzaltenango y Guatemala, específicamente en el área de Mixco, Ciudad San Cristóbal y la zona 10 de la ciudad capital.

La reunión “Mecanismos de Protección al Derecho de la Propiedad: Cómo Prevenir ser Víctimas de Fraude, Estafa o Robo de Propiedad” fue convocada por la Cámara del Agro.

El notario que autoriza la compraventa del inmueble, en algunas ocasiones es cómplice de los hechos, y en otras es burlado en su buena fe. Cuando es cómplice se le distribuye parte del botín; y cuando no es parte de la banda estafadora se le paga únicamente lo que corresponde al pago usual; el que muchas veces es insignificante. Los notarios que intervienen en estos casos, a excepción de algunas ocasiones, salen librados, al indicar que no está entre sus funciones el hecho indagar veracidad de la documentación; únicamente de que se presentaron con dicha documentación, y que para él fue suficiente para que se llevara a cabo el acto de compraventa del bien



inmueble. También se da el caso de que al notario se le falsifica la firma en hojas de papel protocolo falsas.

### **3.2.5 Operador (a veces cómplice o burlado en su buena fe)**

A veces, los operadores del Registro General de la Propiedad inmueble, realizan la inscripción tomando como base la documentación presentada, confiando en que el notario da fe de ella; y procede a realizar el trámite; una actitud que deja sin posesiones y propiedades y en grandes problemas a familias; producto de años de trabajo. Lo anterior cuando se refiere a operadores que no son parte de la banda estafadora; contrario a cuando son parte de ésta, en que por el tráfico de influencias, el trámite se agiliza sin problemas y se le distribuye parte del botín.

### **3.3. Precauciones que deben tomarse en cuenta para evitar las estafas en compraventa de bienes inmuebles**

Las estafas de propiedades se dan frecuentemente en Guatemala; resaltando el caso de una persona que hace cuarenta años viajó a Estados Unidos de Norteamérica; y al desear vender su propiedad a un familiar,



llegan al precio a considerar pero de suerte por instrucción de la esposa deciden ir al Registro de la Propiedad Inmueble para ver si todo está en orden; resulta que la propiedad si está registrada; pero al llegar al lugar, ésta no existe, debido a que en tanto tiempo, las personas pensaron que era terreno baldío y una persona se adjudicó la posesión, quien se las vendía y de una vez obligaba que ese mismo notario les continuara el trámite de titulación supletoria. Todos los vecinos cuentan con documentación sobre un bien que no les pertenece.

En virtud de lo anterior, se hace necesario que los síndicos de las Municipalidades, en procesos de titulación supletoria en los juzgados de Primera Instancia Civil verifiquen si son fincas abandonadas e indagar entre los vecinos si existe dueño de la propiedad que se pretende titular; que su función no sea únicamente de dar trámite; y no se concreten en verificar que exista físicamente el inmueble, sin tomar en cuenta que pueda pertenecer ya a alguna persona. En lo que respecta a los notarios; cuando se determine que tenía conocimiento de esta asociación ilícita; o es más, es parte de ésta, y siempre estuvo consciente del delito que se iba a cometer.





## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Organizaciones delictivas han despojado de sus bienes a los propietarios; valiéndose de que los terrenos o viviendas se encuentran abandonados, ya sea porque su dueño está fuera del país; o porque, por su estado económico no tienen interés en construir o remodelar; motivo por el cual estas personas confabulan un plan y hacen pasar a una persona como propietaria, falsificando firmas para consumar la compraventa fraudulenta. Al momento en el cual, el nuevo dueño toma posesión del inmueble, reaccionan los vecinos o familiares y dan aviso al verdadero dueño, quien tiene que gastar para recuperar su propiedad y la persona que compró de buena fe, pierde su dinero; mientras otros prefieren dejarlo así, debido a amenazas de muerte en su contra de parte de estas asociaciones ilícitas. Más que las inmovilizaciones que ha promovido el Registro General de la Propiedad Inmueble a un precio accesible de los propietarios, se debe castigar a estas personas con agravantes. En el caso del notario, cuando se determine que tenía conocimiento de lo que se pretendía hacer; o es parte de ésta, además de la sanción de parte del Tribunal de Honor, se le debe tomar como agravante vulnerar la confianza y la buena fe de las personas. Además, los síndicos municipales, en trámites de titulación supletoria, verifiquen si son fincas abandonadas e indaguen entre los vecinos si existe dueño de la propiedad que se pretende titular; que su función no sea únicamente de trámite; y no se concreten en verificar que exista físicamente el inmueble, sin tomar en cuenta que pueda pertenecer a persona alguna.





## BIBLIOGRAFÍA

- CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. **Derecho penal**. México; Ed. Porrúa S.A., 1980.
- CÓRDOBA ANGULO, Miguel. **El principio de culpabilidad**. Caracas, Venezuela: Ed. Rosario, 1993.
- FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan. **Derecho penal liberal de hoy**. Barcelona, España: Ed. Jurídicas, 2002
- FONTÁN BALESTRA, Carlos. **Tratado de derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. AbellidoPerrot, 1970.
- GUTIÉRREZ MARTÍN, Luis. **Derecho penal del enemigo**. Caracas, Venezuela: Ed. Rosario, 2002.
- <https://www.definicionabc.com/derecho/delito.php>. (Consultado 26 de mayo de 2018)
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **La ley y el delito**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Hermes, 1980.
- LÓPEZ DÍAZ, Claudia. **Introducción a la imputación objetiva**. Bogotá, Colombia: Ed. Universitaria, 1996.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1981.



**PRENSA LIBRE, Estafa en compraventas.** (10 de agosto de 2014)

**RODRÍGUEZ DEVESA, José María. Derecho penal español.** Madrid, España: Ed. Dykinson, 1979.

**SAAVEDRA, Edgar. Constitución, derechos humanos y derecho penal.** México, D.F.: Ed. Porrúa, 1998.

**SALAZAR, Ana Estela. De la dignidad de la persona y la autodeterminación.** Madrid, España: Ed. Universitaria, 1995.

**SANPEDRO, Julio Andrés. La humanización del proceso penal, una propuesta desde la victimología.** Bogotá, Colombia: Ed. Legis, 2003.

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

#### **Legislación:**

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

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

**Código Procesal Penal,** Decreto número 51-92 del Congreso de la República