

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



GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2018

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

**REFORMAS AL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO PARA INCREMENTAR LAS
PENAS DEL PÁNICO FINANCIERO COMETIDO POR FISCALES DEL MINISTERIO
PÚBLICO**



ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 2018

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla

VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil

VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras

VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía

VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia

VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana

SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Marvin Vinicio Hernández Hernández

Vocal: Lic. Héctor Rolando Guevara Gonzánlez

Secretario: Lic. Moisés Raúl De León Catalán

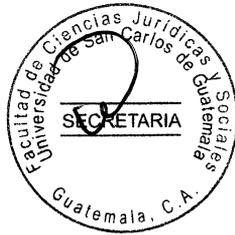
Segunda Fase:

Presidente: Lic. Marvin Vinicio Hernández Hernández

Vocal: Lic. Marvin Omar Castillo García

Secretario: Lic. Carlos Ernesto Garrido Colón

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).



REPOSICION: Elaborado el 28/11/2016

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 21 de febrero de 2018.

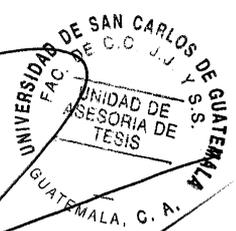
Atentamente pase al (a) Profesional, MARVIN VINICIO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante MIGUEL ANGEL NAREZ GARCÍA, con carné 201013859, intitulado REFORMAS AL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO PARA INCREMENTAR LAS PENAS DEL DELITO DE PÁNICO FINANCIERO COMETIDO POR FISCALES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

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



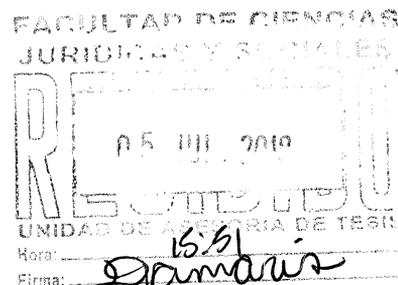
Fecha de recepción 02 / 07 / 2018 . f)

Asesor(a)
 (Firma y Sello)
LICENCIADO
MARVIN VINICIO HERNANDEZ HERNANDEZ
 ABOGADO Y NOTARIO





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



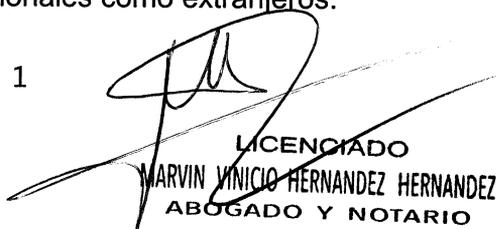
Apreciable licenciado:

Respetuosamente a usted informo sobre mi nombramiento como asesor de tesis del bachiller **MIGUEL ANGEL NAREZ GARCÍA**, la cual se titula **REFORMAS AL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO PARA INCREMENTAR LAS PENAS DEL DELITO DE PÁNICO FINANCIERO COMETIDO POR FISCALES DEL MINISTERIO PÚBLICO**. Declarando expresamente que no soy pariente del bachiller dentro de los grados de ley; por lo que me complace manifestarle lo siguiente:

DICTAMEN

- El tema respecto al contenido científico y técnico de la tesis, en la misma se analizan aspectos legales importantes y de actualidad sobre el delito de pánico financiero y la necesidad de reformar el código penal guatemalteco.
- Los métodos utilizados en la investigación fueron el análisis, la inducción, la deducción y la síntesis; mediante los cuales el bachiller no sólo logró comprobar la hipótesis, sino que también analizó y expuso detalladamente los aspectos más relevantes sobre el pánico financiero.
- La redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa, habiendo el bachiller utilizado un lenguaje técnico y comprensible para el lector; asimismo, hizo uso de las reglas ortográficas de la Real Academia Española.
- El informe final de tesis es una gran contribución científica para la sociedad y para la legislación guatemalteca; puesto que es un tema muy importante que no ha sido investigado suficientemente. En todo caso puede servir como material de consulta para futuras investigaciones.
- En la conclusión discursiva, el bachiller expone sus puntos de vista sobre la problemática y a la vez recomienda que es necesario reformar el código penal guatemalteco para incrementar las penas del delito de pánico financiero cometido por fiscales del ministerio público y para el efecto se consultaron exposiciones temáticas de autores nacionales como extranjeros.

1


LICENCIADO
MARVIN VINICIO HERNANDEZ HERNANDEZ
ABOGADO Y NOTARIO



- El bachiller aceptó todas las sugerencias que le hice y realizó las correcciones necesarias para una mejor comprensión del tema; en todo caso, respeté sus opiniones y los aportes que planteó.

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

Atentamente,



Lic. Marvin Vinicio Hernández Hernández
Asesor de Tesis
Colegiado No. 8241

LICENCIADO
MARVIN VINICIO HERNANDEZ HERNANDEZ
ABOGADO Y NOTARIO



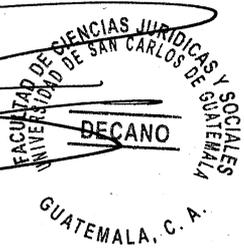
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 22 de octubre de 2018.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante MIGUEL ANGEL NAREZ GARCÍA, titulado REFORMAS AL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO PARA INCREMENTAR LAS PENAS DEL DELITO DE PÁNICO FINANCIERO COMETIDO POR FISCALES DEL MINISTERIO PÚBLICO. 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/darao.





DEDICATORIA

A DIOS: Por haberme dado la oportunidad de tener a las personas correctas a mi lado y darme la guía que necesitaba para llegar hasta donde he llegado.

A MI PADRE: Sergio Narez Narez, por ser el inquebrantable ejemplo de hombre perfecto, mi brazo derecho, mi fuerza y mi guía, mi salvador y mi padre; sin ti mi vida no fuera la que es, te amo padre.

A MI MADRE: Nora Amelia García Revolorio de Narez, mi luz, mi luchadora, mi vida entera, mi amor, porque jamás olvidaré los inmensos e interminables esfuerzos, el incalculable amor, la increíble fortaleza, gracias por existir y amarme, la amo madre.

A MI HERMANO: Lisandro Narez García, mi único hermano, mi razón para ser un ejemplo, mi verdadero e inquebrantable amigo, toda mi vida estaré para apoyarte y apoyarme en vos, y siempre estarás protegido a mi lado, te amo enano.

A MI ABUELITA: Amelia Revolorio Raymundo, mi segunda madre, sin usted mi vida no estuviera tan llena de hermosos recuerdos, no



conocería lo profundo del amor, no supiera que Dios es siempre será el centro de mi vida, la amo abuelita.

A MI ABUELITO:

Jorge Nares Martínez Q.E.P.D, que sin estar todo el tiempo a mi lado y aunque miles de kilómetros nos separaron jamás fue impedimento para poder sentir tu amor, te llevo en mi mente y mi corazón siempre. Siempre te amé y te amaré.

A LOS LICENCIADOS:

Marvin Hernández e Ingrid Villatoro, por su calidad humana y profesionalismo y ser maestros a lo largo de este camino tan maravilloso e impetuoso que representa esta hermosa profesión.

A LAS FAMILIAS:

García, Narez, Hernández y Villatoro, porque cada uno de ustedes han sido apoyo durante este largo camino.
¡GRACIAS!

EN ESPECIAL A:

Licenciada Lidia María Hernández Villatoro, por ser luz, esperanza y amor, por haberme demostrado que esta profesión es noble y se puede nacer amándola o aprender a amarla, por ser mi compañera y guía desde hace siete años y por brindarme su amistad durante todo este largo tiempo, , a Marvin Fernando y Estercita, por acompañarme en este largo proceso, por incentivarirme día a día con el fin de que llegará a



este momento y con el deseo de verlos muy pronto alcanzando esta meta y muchas más.

A LOS MAESTROS: Msc. Avidan Ortíz, Licda. Ana María Azañon y Lic. Marvin Castillo García, por el trato humano al estudiante.

A: La Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, Gloriosa *Alma Máter*, grande entre las grandes que inspira humildad, ciencia y conocimiento.

A: La Tricentenaria Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, fuente del saber, por darme una conciencia social y la oportunidad de crecimiento intelectual.

A: Usted estimado lector que brinda una parte de su valioso tiempo para leer este humilde trabajo de investigación de tesis que espero sirva de algo al fortalecimiento del Estado de Derecho de nuestra Guatemala.



PRESENTACIÓN

La investigación científica realizada mediante un orden cronológico y analítico del origen, evolución y repercusión en el sistema micro y macroeconómico proveniente de procesos llevados a cabo por funcionarios públicos en Guatemala. La tesis pertenece a la rama del derecho público, específicamente del derecho penal, ya que resulta imperativa la necesidad de reformar las penas relativas al delito de pánico financiero cometido por fiscales del Ministerio Público dentro del territorio de la república de Guatemala, derivado de las actuaciones desmesuradas por parte de los antes descritos, que se han hecho más evidentes desde el año dos mil quince, lo que desencadeno esta investigación, la cual fue desarrollada mediante un tipo cualitativo, pues de esta manera facilitó indagar elementos que giran en torno al tema que se presenta y más cuando atañe una situación actual como es el delito de pánico financiero llevado a cabo en Guatemala con más frecuencia y sin consecuencias legales desde el año dos mil quince hasta el año dos mil diecisiete.

El objeto de la investigación es preservar el ordenamiento jurídico guatemalteco, la paz, la estabilidad económica, el orden público y promover una emisión de reforma a la normativa específica aplicable al delito de pánico financiero motivo por el cual dentro del trabajo de investigación se presenta, como aporte académico, un proyecto de reforma al código penal guatemalteco que permita garantizar la estabilidad económica del país a través de las entidades bancarias y financieras debidamente autorizadas para operar dentro del territorio de la república de Guatemala, y la necesidad de reformar las penas relativas al delito de pánico financiero cometido por fiscales del Ministerio Público.



HIPÓTESIS

La falta de una regulación más específica y estricta sobre el delito de pánico financiero cometido por parte de los fiscales del ministerio público en la república de Guatemala provoca que surja arbitrariedad e inobservancia de la ley y constituye variables para la comisión del delito, desencadenando una participación de la población en temas jurídico-políticos, errada y desacertada, lo anterior, se estructura por dos variables, la independiente que se constituye como una regulación débil y poco específica que da paso a lagunas legales y falta de certeza jurídica, la cual se convierte en el objeto de estudio y los fiscales del ministerio público se convierten en el sujeto del mismo y la variable dependiente se constituye en el estado de derecho y la población; por lo que se define que el fin de la presente hipótesis, sea demostrar que el sistema penal guatemalteco en concordancia con el aparato económico del país deben generar estabilidad y sus fluctuaciones dependen directamente, en cierta parte, del estricto cumplimiento de las normativas en materia.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Para lograr alcanzar la comprobación de la hipótesis se utilizaron distintos métodos de investigación tal como el método analítico, para poder comprender la normativa penal guatemalteca; el inductivo, para lograr determinar la regulación legal; sintético, para establecer la problemática derivada de la actuación de fiscales del Ministerio Público; y se emplearon diversas técnicas de investigación como lo fue la bibliográfica y documental, por lo que, derivado de la implementación y análisis anteriores, se logró validar la hipótesis planteada, dando como resultado que en el Estado de Guatemala existe un significativo y grave detrimento e inobservancia a la normativa legal vigente que ha desencadenado en fluctuaciones económicas que deterioran el crecimiento económico nacional y generan disminuciones en las inversiones internacionales per cápita, que representan un perjuicio a causa de acciones y omisiones de acción no apegadas a la normativa penal guatemalteca de parte de los fiscales del Ministerio Público.



ÍNDICE

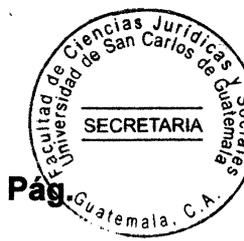
	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. Conceptos	1
1.1 Derecho penal	1
1.2 Características	4
1.2.1 Carácter público	5
1.2.2 Carácter coercitivo	6
1.2.3 Carácter sancionador	7
1.2.4 Carácter preventivo y rehabilitado	7
1.3 División	7
1.4 Contenido del derecho penal	9
1.4.1 Ramas de derecho penal	10
1.4.2 Derecho penal procesal o adjetivo	11
1.4.3 Derecho de ejecución penal	12

CAPÍTULO II

2. El delito y la pena	15
2.1 Definición de delito	19



2.2 Características de la pena	20
2.3 Clases de pena y delito	25

CAPÍTULO III

3. Derecho bancario y financiero	33
3.1 Definiciones y concepto	37
3.2 Delitos contra la economía nacional	40
3.3 Similitudes y diferencias entre el derecho bancario y el derecho financiero.....	49
3.4 Normativa y regulaciones	50

CAPÍTULO IV

4. El Ministerio Público	51
4.1 Funciones del Ministerio Público	54
4.2 El Ministerio Público como órgano estatal de acusación	55
4.3 Acción penal y el Ministerio Público	57
4.4 Funciones de los mismos miembros del Ministerio Público	58
4.4.1 Fiscal general y jefe del Ministerio Público	59
4.4.2 Fiscales del distrito y de sección	59
4.4.3 Agentes fiscales	60
4.4.4 Auxiliares fiscales	60



CAPÍTULO V

Pág.

5. Reformas al artículo 342 “B” del código penal, decreto 17-73 que contiene la pena del delito de pánico financiero cometido por fiscales del Ministerio Público	61
5.1 Antecedentes del delito y sus generalidades	65
5.2 Delito de pánico financiero	67
5.3 Sistema financiero y el desarrollo económico	69
5.4 Protección jurídica a la seguridad del sistema bancario nacional	72
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	75
ANEXOS	77
BIBLIOGRAFÍA	85

CAPÍTULO I

1. Concepto

El Derecho, dentro de distintas ramas del conocimiento humano, es, una de las más antiguas y dentro de las ciencias eminentemente jurídicas, el Derecho penal es sin duda una de las primeras en originarse, desarrollarse y evolucionar, velando por la efectiva protección del hombre, sus valores fundamentales y la protección del Estado y la sociedad para garantizar una armónica convivencia en sociedad.

El Derecho penal, es un control social sobre el actuar del hombre con un control jurídicamente formalizado para aplicar las sanciones al actuar que comprometa la seguridad e integridad del actor, de sus semejantes o, inclusive, del Estado en sí; sanción que tiene por objeto de reprimir la acción y educar al actor no repetir la conducta delictiva y enmendar el comportamiento punible.

1.1 Derecho penal

Es necesario visualizar al derecho penal desde dos puntos de vista, el subjetivo y el punto de vista objetivo, con el fin de poder observar desde el momento en que nace y se desarrolla la norma, hasta que logra efectivamente regular las conductas humanas y lograr establecer y mantener un orden social por medio del orden jurídico preestablecido, vigente y positivo.

Para lo cual existen varias definiciones como la del Diccionario de la Real Academia Española, derecho penal es el que establece y regula la represión o castigo de los crímenes o delitos, por medio de la imposición de las penas; Derecho Penal “es que el regula la conducta humana y mantiene el orden jurídico, por medio la protección social contra el delito”¹.; para Hurtado Pozo “originalmente era considerado como el poder punitivo del Estado, considerado como un poder derivado de la soberanía. En virtud de este poder el Estado dicta leyes penales, organiza el sistema judicial, condena y ejecuta las sanciones”².

Para Silvela, el conjunto de aquellas condiciones para que el Derecho, que ha sido perturbado por los actos de una voluntad opuesta a él, sea restablecido y restaurado en todas la esferas y puntos a donde la violación llegó; para Alimena es la ciencia que estudia el delito como fenómeno jurídico y al delincuente como sujeto activo y, por tanto, las relaciones que derivan del delito como violación del orden jurídico y de la pena como reintegración de ese orden.

Las distintas ramas del conocimiento humano, el derecho es sin duda una de las más antiguas, cuya misión ha sido regular la conducta de los hombres a través del complicado devenir histórico de la sociedad, tratando de alcanzar justicia, la equidad y el bien común, la ciencias eminentemente jurídicas, es sin lugar a dudas el derecho penal, la disciplina más vieja, cuya misión siempre ha sido filosóficamente, proteger valores fundamentales del hombre, tales como: su patrimonio, su dignidad, su honra, su seguridad, su libertad y

¹ De León Velásco Héctor Anibal, De Mata Vela José Francisco. **Derecho penal guatemalteco**, Pág. 4.

² Hurtado Pozo, José, **Nociones básicas del derecho penal**, Pág. 1.

su vida como presupuesto indispensable para goza y disfrutar de todos los demás hasta llegar a la protección del Estado y de la sociedad en la medida en que se tutele y se garantice la convivencia humana.

“Es el derecho penal, pues, la melancólica ciencia del delito y de la pena y, a decir de Raúl Carrancá y Trujillo un clásico venerable -Rossi- escribió que el derecho penal es la más importante rama entre todas las ciencias de las leyes, ya por sus relaciones morales, bien por las políticas, todo progreso de la ciencia penal es un beneficio para la humanidad, y por ello economiza sufrimientos y, sobre todo, secunda la marcha del hombre hacia su desenvolvimiento moral”³.

Los autores contemporáneos un derecho penal moderno debe tener como objetivo la mejor conformación social posible. Esto es: tiene que orientarse a impedir la comisión de delitos y practicar la prevención sintetizando la existencia de un Estado de derecho con las del Estado social.

Desde el punto de vista subjetivo, no es más que la facultad de imponer penas que tiene el Estado como único ente soberano, es el derecho del Estado a determinar los delitos, señalar, imponer y ejecutar las penas correspondientes o las medidas de seguridad...

La importancia de la vertiente subjetiva, como la responsable de otorgar el poder al Estado para determinar los hechos punibles de qué manera se sancionará la conducta

³ De León Velásco, **Op. Cit.** Pág. 31.

tipificada; al mismo tiempo la vertiente subjetiva del Derecho Penal se debe interpretar como el deber del Estado, quien es el responsable, por los medios legales que corresponda; Organismo Legislativo, de tipificar conductas, sanciones y penas a imponer al sujeto.

Encontramos al Derecho Objetivo, el conocido conjunto de normas jurídicas, que abstractamente logran determinar las penas correspondientes o en su caso las medidas de seguridad que limitan la facultad del Estado de castigar al sujeto, garantizando así sus derechos constitucionales a través del principio de legalidad, de defensa o de reserva que contiene nuestro Código Penal en su Artículo 1°.

El derecho penal sustantivo “crea los límites de actuación del Estado, la severidad con la que puede actuar sin restringir los derechos del sujeto; determinar la forma en que se aplicará la ley y constituye de cierta forma un medio de prevención de orden especial y general dirigido al sujeto el cual su conducta busca corregir”⁴.

1.2 Características

El derecho penal posee características propias, que se convierten en sumamente necesarias de analizar y desarrollar para poder definir los parámetros por medio de los cuales rige su actuar.

⁴ Roxin Claus, *La evolución de la política criminal*, Pág. 31.



Se considera al derecho penal como una ciencia social y cultural, atendiendo a que en el campo del conocimiento científico aparece dividido en las ciencias sociales y culturales y las ciencias naturales, el fácil de comprender que por medio de la naturaleza del derecho penal es parte de las ciencias sociales debido a su deber-ser, que regula conductas en atención a un fin considerado como necesario y de suma importancia. Es normativo porque, como toda rama del derecho, su esencia está compuesta por normas que son en realidad preceptos que contienen en su esencia los mandatos o prohibiciones, los límites que tiene cada ser humano para actuar en sociedad.

Es prudente comentar que es de carácter positivo, debido a su fundamental juridicidad, que es vigente solamente aquel que ha sido promulgado por el Estado; y público porque solamente a él tiene la facultad de establecer delitos, penas o medidas de seguridad en su caso y es valorativo ya que es su deber el calificar los actos y las conductas del hombre para poder calificar y tipificar las acciones que no correspondan a un adecuado actuar en sociedad, que estará en manos del juez penal a cargo conforme a lo estipulado por parte de los legisladores; y finalista porque su naturaleza eminentemente teleológica indica que como fin primordial es resguardar el orden jurídicamente establecido.

1.2.1 Carácter público

Las características que definen al derecho penal, se encuentra su carácter eminentemente público, que tiene como fin primordial la seguridad de los hombres que conviven en sociedad y territorio, bajo la tutela de un Estado, que es a quien le

corresponde el tipificar las conductas que se entenderán como delictivas, y que se establezcan las penas a imponer a quien las cometa a través que los órganos estatales que sea designados por parte del Estado.

“El Estado único titular del derecho penal, solamente a él corresponde la facultad de establecer delitos y las penas o medidas de seguridad correspondientes. El derecho penal es indiscutiblemente derecho público Interno, puesto que el establecimiento de sus normas y su aplicación está confiado en forma exclusiva al Estado, investido de poder público. La represión privada sólo puede considerarse como una forma histórica definitivamente superada”⁵.

1.2.2 Carácter coercitivo

Las distinciones del derecho penal de otras ramas es la coerción, que utiliza para lograr la seguridad jurídica, que se manifiesta por medio de la pena, que luego de seleccionar las conductas antijurídicas que lesionen la seguridad de algún individuo, que quebranten la convivencia pacífica, impone una pena. “Todo el ordenamiento jurídico procura la seguridad jurídica...”⁶, que se puede analizar y entender como la certeza de que se tenga lo necesario para obtener y preservar la salud, ejercer una profesión, el debido acceso a la educación, expresarse sin ser privado por otro ser humano en el libre derecho de realizarlos.

⁵ De León Velásco, **Op. Cit.**, Pág. 11.

⁶ Zaffaroni, Eugenio Raúl, **Manual de derecho penal**, Pág. 33.

1.2.3 Carácter sancionador

Las características esenciales del derecho penal es el ser sancionador, buscar evitar que la conducta se repita a través de la sanción, el castigo, reprimir o imponer una pena como resultado de la comisión de la acción tipificada, para demostrar que una conducta fuera de lo permitido tendrá la consecuencia jurídica que corresponda.

1.2.4 Carácter preventivo y rehabilitador

Es válido mencionar su carácter preventivo, rehabilitador, ya que como parte de sus intereses busca evitar y prevenir el delito, la conducta tipificada como equivoca y rehabilitarla, tiene la tarea social frente al delincuente de resocializarlos y ante la sociedad de asegurarle la convivencia pacífica.

1.3 División

“La naturaleza jurídica del derecho penal lo ubica dentro de las distintas disciplinas jurídicas, y así cabe preguntarnos; si pertenece al derecho privado, al derecho público pertenece al derecho social, que son los tres escaños en que se le ha tratado de ubicar”⁷. El hecho que algunas normas de tipo penal o procesal penal, puedan dar cierta intervención a los particulares en la sustanciación del proceso o en la iniciación del mismo por la clase de delito que se trate (instancia de parte o interesada por ser delito privado,

⁷ Carrancá, Raúl y Trujillo, **Derecho penal mexicano**, Pág.54.



el perdón del ofendido y el sobreseimiento del proceso en ciertos delitos privados, no es ninguna justificación válida para pretender situar al Derecho Penal dentro del derecho privado (como de reprimir el delito, dejando a los particulares hacer su propia justicia, ha sido formalmente desterrada del derecho penal moderno.

Si bien es cierto que aún pueden darse algunos casos en nuestro medio, esto no sólo es ilegal sino absurdo en una sociedad civilizada y jurídicamente organizada, donde solamente al Estado corresponde determinar los delitos y establecer las penas o medidas de seguridad. La intervención de los particulares en la ejecución de la pena es en los libros tan sólo un recuerdo histórico de las formas primitivas de castigar.

Algunos tratadistas, en época reciente y amparados por las novedosas corrientes de la defensa social contra el delito, han pretendido ubicar al derecho penal dentro del derecho social (como el derecho de trabajo y el derecho agrario); sin embargo, tampoco se ha tenido éxito. “El derecho penal es una rama del Derecho Público Interno que tiende a proteger intereses individuales y colectivos. (públicos o sociales); la tarea de penar o imponer una medida de seguridad es una función típicamente pública que solo corresponde al Estado como expresión de su poder interno producto de su soberanía, además de que la comisión de cualquier delito (privado, público o mixto) genera una relación directa entre el infractor y el Estado que es el único titular del poder punitivo, en tal sentido, consideramos que el Derecho Penal sigue siendo de naturaleza jurídica pública”⁸.

⁸ De León Velásco, **Op. Cit.** Pág. 8.

Es necesario indicar, que la relacionada distinción entre derecho público y privado es, en la actualidad, puramente referencial, pues en la práctica hay muchas actividades del derecho privado que se ven inmersas en el Derecho Público y viceversa, al extremo que se piensa que la gran polaridad entre lo público y lo privado, existente en la época de filósofos del Derecho como G. Radbruch, se encuentra por lo menos en crisis.

1.4 Contenido del derecho penal

Es necesario observar técnicamente, una diferencia entre el derecho penal, y la ciencia del derecho penal y se hace precisamente delimitando su contenido. Mientras que el derecho penal se refiere a un conjunto de normas jurídico-penales creadas por el Estado para determinar los delitos, las penas y las medidas de seguridad; la ciencia del derecho penal se refiere a un conjunto sistemático de principios, doctrinas y escuelas, relativas al delito, al delincuente, a la pena y a las medidas de seguridad.

La ciencia del derecho penal (que comprende al Derecho Penal desde el punto de vista filosófico, buscando su razón de ser) es una disciplina eminentemente jurídica; sin embargo, al estudiar el delito no debe hacerlo únicamente como “ente jurídico”, como la manifestación de la personalidad del delincuente; y al estudiar la pena no debe hacerse únicamente como una sanción retributiva para mantener la tutela jurídica o restaurar el orden jurídico perturbado (error que también se señala a los clásicos), sino también como un medio de defensa social, incluyendo el estudio de las medidas de seguridad para la prevención del delito y la rehabilitación del delincuente.

- **Derecho penal**

Derecho penal, es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación, se estima que el derecho penal es una rama de saber jurídico que mediante la interpretación de leyes penales propone a los jueces un sistema orientador de decisiones que contiene y reduce el poder punitivo, para impulsar el progreso del estado constitucional de derecho.

1.4.1. Ramas del derecho penal

Desde un punto de vista mucho más amplio, el derecho penal se ha dividido para su estudio en tres ramas:

Derecho penal sustantivo o material;

Derecho penal procesal o adjetivo; y

Derecho penal ejecutivo o penitenciario.

Derecho penal material, Cabanellas lo define como el derecho sustantivo y se contrapone al tecnicismo que, para lo adjetivo en lo jurídico, prefiere hablar de derecho formal que es el conjunto de normas que regulan las garantías del ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones que establece el derecho material y está constituido por el conjunto de normas sustantiva que determinan comportamientos punibles y sanciones.

1.4.2 Derecho penal sustantivo o materia

Se refiere sustancia misma que conforma el objeto de estudio de la Ciencia del derecho penal, como es el delito, el delincuente, la pena y las medidas de seguridad; y que legalmente se manifiesta contemplado en el Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, (que es el Código Penal vigente) y otras leyes penales de tipo especial relacionadas a la materia.

1.4.3 Derecho penal procesal o adjetivo

La correcta aplicación de las leyes del derecho penal sustantivo a través de un proceso, para llegar a la emisión de una sentencia y consecuentemente a la deducción de la responsabilidad penal imponiendo una pena o medida de seguridad y ordenando su ejecución. Se rige, al conjunto de normas y doctrinas que regulan el proceso penal en toda su sustanciación, convirtiéndose en el vehículo que ha de transportar y aplicar el derecho penal sustantivo o material, y que legalmente se manifiesta a través del Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala (Código Procesal Penal vigente).

La agilización del proceso penal y la aplicación de una pronta y debida justicia penal, sólo puede intentarse /como ya se hace en la mayoría de legislaciones modernas, dentro de las cuales puede colocarse el nuevo Código Procesal Penal\ con un proceso penal oral, desprovisto de todo tipo de burocratización con ayuda de la moderna tecnología científica.

1.4.4 Derecho de ejecución penal

De las distintas ramas del conocimiento humano, el derecho sin duda una de las más antiguas, cuya misión ha sido regular la conducta de los hombres, proteger los valores fundamentales del hombre, tales como; su patrimonio, su dignidad, su honra, su seguridad, su libertad, su vida como presupuesto indispensable para gozar y disfrutar de todos los demás, hasta llegar a la protección del Estado, el derecho penal ejecutivo o penitenciario se refiere al conjunto de normas y doctrinas que tienden a regular la ejecución de la pena en los centros penales o penitenciarios destinados para tal efecto, y que por cierto en nuestro país no se encuentra codificado ya que lo único que existe son normas reglamentarias de tipo carcelario.

El Derecho Penal Sustantivo, como el Derecho Procesar Penal o Adjetivo, gozan de autonomía, como disciplinas independientes, cada una tiene sus propios principios, métodos y doctrinas, lo cual no debe entenderse como una separación absoluta entre ambas, ya que una es indispensable para la aplicación de la otra, En Guatemala contamos con un código penal que además de adolecer de una serie de errores técnico-científicos (multiplicidad de figuras delictivas, penas mixtas de prisión y multa,) y carecer de aspectos fundamentales (no define lo que es el delito, ni lo que debe entenderse por pena, etc....).

Existe una serie de instituciones producto del derecho penal moderno (medidas de seguridad, suspensión condicional de la pena, perdón judicial, libertad condicional, que,



si se aplicaran debidamente y en el tiempo prudente, contribuirían no sólo a aplicar la debida justicia, sino a lograr los fines del derecho penal.

En cuanto al derecho penal ejecutivo o penitenciario se refiere, en nuestro país no se ha logrado su independencia como una disciplina autónoma; no existe una codificación particular y cuando se estudia, se hace como parte del derecho penal o procesal penal, en tanto que, en la práctica depende del poder judicial, por cuanto que el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República, entre innovaciones jurídicas que contiene, regula la figura del juez de ejecución, que será el encargado de aplicar la política penitenciaria. El sistema carcelario depende del poder ejecutivo.

Los especialistas propugnan por su legítima independencia; en ese sentido la separación del derecho penitenciario del derecho penal ha sido sostenida insistentemente por Novelli, en la Revista Penal y Penitenciaria – Autonomía del Derecho Penitenciario quien lo considera como “un conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecución. Y para subrayar la importancia de esta disciplina vale mencionar lo expuesto por el profesor Palacios Motta al decir que en la ejecución penitenciaria se asienta el éxito o el fracaso de todo sistema penal”.



CAPÍTULO II

2. El delito y la pena

Las escuelas del derecho penal “son un conjunto de doctrinas y principios que a través de un método tienen por objeto investigar la filosofía del derecho de penal, la legitimidad del *Jus Puniendi* la naturaleza del delito y los fines de la pena”.

- **Escuela clásica**

A mediados del siglo XIX, la escuela clásica del derecho penal, con las doctrinas de sus máximos exponentes que se perfeccionó las de su maestro Carmigniani, el estudio del delito alcanza, según él su máxima perfección, considerando que la idea del delito no es sino una idea de relación es a saber, la relación de la contradicción entre el hecho del hombre y la ley; al definir el delito sostiene que es:

La infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo moralmente imputable y políticamente dañoso² (Jiménez de Asúa, 1960: 251). De esta manera, asienta la doctrina clásica que el delito no es sino un acontecimiento jurídico, una infracción a la ley del Estado, un a la norma penal un choque de la actividad humana con la norma penal es en esencia, un “ente jurídico. En relación con el delincuente, se limitó a decir que la imputabilidad moral y su libre albedrío son la base de su responsabilidad penal; en relación con la pena sostuvieron que era un mal a través del cual se realizaba



la tutela jurídica, concluyendo por asegurar que el derecho penal era una ciencia eminentemente jurídica, que para su estudio debía utilizar el método lógico abstracto, racionalista o especulativo.

- **Escuela positivista**

La escuela clásica alcanzó su máximo nivel y sus postulados parecían haber sentado las bases de un derecho penal definitivo, aparece la escuela positivista del derecho penal, que indudablemente vino a revolucionar los principios sentados por los clásicos. Los representantes fueron: Cesare Lombroso (médico y antropólogo); Enrico Ferri (catedrático y sociólogo); y Rafael Garófalo (magistrado y jurista); quienes en sentido contrario a los clásicos parten del estudio del delincuente y estudian el delito como la acción humana resultante de la personalidad del delincuente, quedando completamente marginada la concepción jurídica del delito.

Con el apareamiento de la teoría del delito natural y legal de Rafael Garófalo, quien sostiene que el delito natural es la: violación de los sentimientos de piedad y probidad, y todos los hechos antisociales que no atacan a ninguno de estos sentimientos, pero que atentan contra la organización política, son delitos legales (o políticos), que atentan contra el Estado y la tranquilidad pública.

Dentro de la misma escuela se generó otro movimiento impulsado por el creador de la Sociología Criminal, Enrico Ferri, quien con un criterio eminentemente sociológico atenta

que el hecho punible o delito es: toda acción determinada por motivos individuales y antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan la moralidad mediada de un pueblo en un momento determinado.

Los positivistas describen el delito, jamás como un ente jurídico, sino como una realidad humana, como un fenómeno natural o social, en relación con el delincuente, sostenían que el hombre es imputable, no porque el hecho que sea un ser consciente, inteligente y libre, sino simple y sencillamente por el hecho de vivir en sociedad; en relación con el daño causado, proponiendo las famosas medidas de seguridad con el fin de prevenir el delito y rehabilitar al delincuente, y lo más característico de esta corriente fue concluir que nuestra ciencia, el derecho penal, no pertenece al campo de estudio de las ciencias jurídicas, sino al campo de estudio de las ciencias naturales y que para su estudio debía utilizar el método positivo, experimental o fenomenalista.

Si se sigue la respectiva evolución desde que el delito después de ser definido por el precursor de la Escuela Sociológica Alemana, profesor de la Universidad de Berlín, Franz Von Liszt, en el año de 1881 define el delito como una “el acto culpable contrario al derecho y sancionado con una pena”⁹, y es definido por Beling en 1906 como una acción antijurídica y culpable amenazada con una pena adecuada y que cumple las condiciones de la amenaza penal y que en 1930 redujo a Es una acción típica, contraria al derecho, culpable, sancionada con una pena adecuada y suficiente a las condiciones objetivas de penalidad”¹⁰.

⁹ *Ibíd*, Pág. 123.

¹⁰ *Ibíd*.

Sus principales aportes pueden resumirse así:

- Se atribuye haber introducido la tipicidad como elemento esencial del delito, tomándolo como concepto formal que al igual que la acción no es valorativo sino descriptivo, es decir, que pertenece a la ley y no a la vida real.
- Considera la antijuricidad como característica sustantiva e independiente a la noción del delito, separada totalmente de la tipicidad, ya que hay acciones típicas que no son antijurídicas, sin que por ello dejen de ser típicas. Sostiene la tesis de que todo lo subjetivo pertenece a la culpabilidad, siendo los restantes elementos de índole objetiva.
- Considera a la punibilidad como elemento del delito, puesto que éste debe sancionarse con una pena adecuada.
- No considera constituido el delito, si no quedan satisfechas las condiciones objetivas de punibilidad.

En el año de 1931, el distinguido maestro de Munich Edmundo Mezger da una acabada construcción a la teoría jurídica del delito, al extremo que se consideró como el estudio más perfecto hecho sobre la misma. En principio define el delito como **acción típicamente antijurídica y culpable**, eliminando, como lo hizo Max Ernesto Mayer, el hecho de que esté sancionada como una pena; y luego después, sometiendo a revisión su propia doctrina, presenta la definición en forma tricotómica, al decir que el delito es la

acción típicamente antijurídica, culpable y amenazada con una pena. En la actualidad podemos decir que **delito** es: la acción, típica, antijurídica, culpable y punible.

En conclusión, el delito es un acto típicamente antijurídico, imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y que se hay conminado con una pena, o en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella.

2.1 Definición de delito

Etimológicamente, la palabra delito proviene de la similar latina **delictum** aun cuando en la técnica romana poseyera significados genuinos, dentro de una coincidente expresión calificadora de un hecho antijurídico doloso sancionador con una pena.

Situándose en una perspectiva de orden legislativo, delito es el proceder sancionado con una pena o la descripción legal a que va aneja una sanción punitiva, allí donde hay concepto tripartito de las infracciones punibles, el delito es la intermedia, superado en gravedad por el crimen superior a la venialidad de la falta; en los códigos penales dualistas, como el español, el delito constituye la conducta reprimida más severamente, en oposición a las faltas, donde impera el monismo criminal, como en la legislación argentina, delitos son todas las figuras reprimidas, aunque en una escala muy variada de severidad.



2.2 Definición de la pena

Sanción, previamente fijada por ley, para quien comete un delito o falta, también especificados; la etimología de esta voz da razón tanto a los que ven en la pena un mal como a aquellos que la interpretan cual explicación o medida regenerativa inmediatamente procede del latín *poena*, derivado a su vez del griego *poine* o *penan*, donde significa dolor, trabajo, fatiga y sufrimiento; pero esta genealogía entronca con el sánscrito *punya*, cuya raíz *pu* quiere decir purificación.

Actualmente existe una sobre abundancia de formas para definir el delito, que van desde las más simples hasta las más complejas, atendiendo a que cada corriente de pensamiento, o bien cada uno de los estudiosos que ha sentido la inquietud por los problemas del crimen, ha planteado la suya; nosotros ante la imposibilidad de analizar cada una de ellas por separado, consideramos que resulta más conveniente y menos incómodo para su comprensión agruparlas en torno a un criterio, es decir, en torno al juicio que se ha seguido para formularlas, a fin de condensar el proceso evolutivo que han tenido las ideas penales respecto al delito, y primordialmente corroborar o no la validez de éstas ante el derecho penal moderno.

2.1 Características de la pena

Entre otras las características más importantes que distinguen a la penal, desde el punto de vista estrictamente criminal, son las siguientes:

- Es un castigo, al sentir la privación o restricción de sus bienes jurídicos (se quiera o no) se convierte en un sufrimiento para el condenado, sufrimiento que puede ser físico, moral o espiritual, aunque filosóficamente se diga que es un bien para él y la sociedad.
- Es de naturaleza pública, debido a que solamente al Estado corresponde la imposición y la ejecución de la pena, nadie más puede arrogarse ese derecho producto de la soberanía del Estado.
- Es una consecuencia jurídica, toda vez que, para ser legal, debe estar previamente determinada en la ley penal. Y sólo la puede imponer un órgano jurisdiccional competente, al responsable de un ilícito penal y atención a sus fines particulares, no pueden constituir sanciones penales, es decir, no pueden reputarse como penas.
- Debe ser personal, solamente la debe sufrir un sujeto determinado; solamente debe recaer sobre el condenado. Esta característica sintetiza el principio determinante en el derecho penal, conocido como principio de la personalidad de las penas.
- Debe ser determinada, pues se consideró que toda pena debe estar determinada en la ley penal y el condenado no debe sufrir más de la pena impuesta que debe ser limitada.
- Debe ser proporcionada, si la pena es la reprobación a una conducta antijurídica, ésta debe ser en proporción a la naturaleza y a la gravedad del delito, atendiendo indiscutible-

mente a los caracteres de la personalidad del delincuente, valorados objetiva y subjetivamente por el juzgador en el momento de dictar la sentencia condenatoria.

La teoría general del delito se ocupa de todos aquellos elementos comunes a todo hecho punible y en la actualidad hay acuerdo casi unánime entre los juristas, que los elementos comunes son: la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad. Sin embargo, para llegar a este acuerdo ha habido necesidad de una larga elaboración teórica, el que se halla dispuesto de estos elementos, no quiere decir sin embargo que solamente ellos sean necesarios para la conceptualización de cualquier hecho.

Existen coyunturalmente otros (como los elementos negativos del injusto) que no se hallan descritos en cada tipo, sino se encuentran antepuestos a cualquiera de ellos, sin la distinción entre tipicidad, culpabilidad y antijuridicidad y su ulterior especificación mediante distinciones como las justificaciones y exculpaciones, cualquier análisis de un hecho caería en lo sentimental.

Elementos positivos del delito

- a) La acción o conducta humana;
- b) La tipicidad;
- c) La antijuridicidad;
- d) La culpabilidad
- e) La imputabilidad

- f) Las condiciones objetivas de punibilidad;
- g) La punibilidad

Elementos negativos del delito

- a) La falta de acción o conducta humana;
- b) La atipicidad o ausencia de tipo;
- c) Las causas de justificación;
- d) Las causas de inculpabilidad;
- e) Las causas de inimputabilidad;
- f) La falta de condiciones objetivas de punibilidad;
- g) Causas de exclusión de la pena o excusas absolutorias.

La legislación guatemalteca, en cuanto a elementos negativos se refiere, habla de causas que eximen de responsabilidad penal y se identifica en buena manera con la naturaleza jurídica de derecho penal, es decir, son de naturaleza pública, partiendo del *Ius Puniendi* como derecho que corresponde única y exclusivamente al Estado de castigar, concepción que ha sido universalmente aceptada en el derecho penal moderno, es pues, la pena de naturaleza pública, porque sólo el Estado puede crearla, imponerla y ejecutarla; el poder punitivo del Estado está limitado con el principio de legalidad *Nullum Crimen Nulla Poena Sine Lege*, de tal manera que la misma autoridad no puede imponer una pena, si la misma no está previamente determinada en la ley penal y con relación a los fines de la pena, actualmente aparte de la función retributiva, debe asignársele un fin

de utilidad social que debe traducirse a la objetiva prevención del delito y la afectiva rehabilitación del delincuente. Por esto, aun cuando la pena hay de tener, de modo preponderante, a una finalidad preventiva ha de tomar en cuenta aquellos sentimientos tradicionales hondamente arraigados en la conciencia colectiva que exigen el justo castigo del delito y dar a la represión criminal un tono moral que la eleva y ennoblece. Presentado lo anterior y la vinculación entre el pensar y el escribir o hablar no debe ser ajeno a la estructura y condición del idioma, por eso cuando se dice grosso modo, in extenso, que el delito es una acción, antijurídica, típica, imputable, culpable, punible y en algunos casos sujeta a las llamadas condiciones objetivas de punibilidad, se cae en una falta absoluta de sistematización y clasificación, sobre un fondo de justicia, debe la pena aspirar a la obtención de los siguientes fines:

- a) Obrar sobre el delincuente creando en él, por el sufrimiento que contiene motivos que le aparten del delito en el porvenir y, sobre todo, como finalidad preponderante, tender a su reforma y a su readaptación a la vida social. Si el delincuente es insensible a la intimidación y no fuere susceptible de reforma, la pena debe realizar una función de eliminación de dichos individuos del ambiente social; y
- b) Obrar no sólo sobre el delincuente, sino también sobre los ciudadanos pacíficos, mostrándoles, mediante su conminación y su ejecución, las consecuencias de su conducta delictuosa, vigorizando así su sentido de respeto a la ley y creando en los hombres de sentido moral escaso por razones de propia conveniencia, motivos de inhibición para el provenir.

2.3 Clases de pena y delito

La pena se delimita perfectamente bien en las tres fases en que se da la función de castigar del Estado, con el objeto de establecer su legitimación y los límites de la fuerza estatal para regular la conducta humana a través del derecho penal.

- **Clasificación de las penas**

En la doctrina del derecho penal se han presentado una serie de clasificaciones en cuanto a las penas, tomando en consideración varios aspectos, como el fin que se proponen, la materia sobre la que recaen, el bien jurídico tutelado que privan o restringen, el modo como se imponen, su duración, su importancia. Las más importantes, consideramos, son las que describimos a continuación.

- **Acorde al fin que se proponen alcanzar pueden ser:**

- Intimidatorias, tienen por objeto la prevención individual, influyendo directamente sobre el ánimo del delincuente, con el fin de que no vuelva a delinquir;
- Correccionales o reformatorias, tienen por objeto la rehabilitación, la reforma, la reeducación del reo para que pueda reincorporarse a la vida social como un ser útil a ella, desintoxicado de todo tipo de manifestaciones antisociales; y

- Eliminatorias, tienen por objeto la eliminación del delincuente considerado incorregible y sumamente peligroso, se entiende que su eliminación tiene por objeto separarlo de la sociedad en consideración a su alto grado de peligrosidad criminal, de tal manera que se puede lograr imponiendo la pena capital para privarlo de la existencia o bien confiándolo de por vida en una prisión a través de la cadena perpetua. Ambas son muy cuestionables desde mi particular punto de vista.
- **Acorde a la materia sobre la que recaen y al bien jurídico que privan o restringen:**
 - La pena capital, también mal llamada pena de muerte, ya que realmente es una condena a muerte por ello que en realidad, lo que priva del delincuente condenado a ella es la vida; la pena capital o pena de muerte consiste pues, en la eliminación física del delincuente, en atención a la gravedad del delito cometido y a la peligrosidad criminal del mismo, ha sido y actualmente es muy discutible en la doctrina científica del derecho penal, ha dado lugar a encendidos debates entre abolicionistas que propugnan por la abolición de la pena de muerte, y anti-abolicionistas que propugnan por que se mantenga a la imposición de la misma; los argumentos más importantes de las dos tesis en pugna son, según descripción que hace Puíg Peña, los siguientes:
 - Pena privativa de libertad, no es más que la pena de prisión o de arresto que priva al reo de su libertad de movimiento, es decir limita o restringe el derecho de locomoción y movilidad del condenado, obligándolo a permanecer en una cárcel, dentro penitenciario o centro de detención, por un tiempo determinado.

Científicamente, técnica y moralmente ejecutada la pena privativa de libertad, debe influir positivamente en el condenado a fin de retribuir la comisión del delito ya ante todo rehabilitarlo, reeducarlo y reformarlo para su nuevo encuentro con la sociedad, de lo contrario la cárcel puede convertirse en el centro de perversión y los reos en peligrosos criminales, lo cual es totalmente contrario a los fines de la ejecución de la pena en el moderno derecho penitenciario.

- Pena restrictiva de libertad, son aquellas que limitan o restringen la libertad del condenado al destinarle un específico lugar de residencia, es decir, que obligan y limitan al condenado a residir en un determinado lugar del cual no podrá abandonar previo a la autorización del órgano jurisdiccional que impuso la condena, tal es el caso de la detención (el destierro el confinamiento también son restrictivas de libertad).

- Pena restrictiva de derechos, son aquellas que restringen o limitan ciertos derechos individuales, civiles o políticos contemplados en la ley, tal es el caso de las inhabilitaciones o suspensiones a que se refiere el Código Penal en sus Artículos 56, 57, 58 y 59.

- Pena pecuniaria, son penas de tipo patrimonial que recaen sobre la fortuna del condenado, como lo es la multa (pago de una determinada cantidad de dinero), y el comiso (pérdida a favor del Estado de los objetos o instrumentos del delito), así como la confiscación de bienes que consiste en la pérdida del patrimonio o parte del mismo a favor del Estado.

- **Acorde a su magnitud:**

- Penas fijas o rígidas, se encuentran muy bien determinadas en forma precisa e invariable en la ley penal, de tal manera que el juzgador no tiene ninguna posibilidad legal de graduarlas en atención al delito o a la culpabilidad del actor, derivado que se encuentran descritas en la norma penal.

- Penas variables, flexibles o divisibles, se encuentran determinadas en la ley penal, dentro de un máximo y un mínimo, de tal manera que deben ser graduadas por el juzgador en el momento de emitir el fallo atendiendo a las circunstancias que influyeron en la comisión del delito y a la personalidad del delincuente, este tipo de penas es el que presenta actualmente el Código Penal Guatemalteco, obligando prácticamente al juez al estudio técnico científico del proceso y del privado de libertad a fin de graduar la pena de la manera más justa y precisar en atención a la culpabilidad y a la personalidad del penado.

- Pena mixta, llamadas a la aplicación combinada de dos clases de penas, pena de prisión y pena de multa, por ejemplo, tal como lo presenta la legislación penal guatemalteca para muchos delitos entre ellos la calumnia, estafa, daño, entre otros, el cual ha sido drásticamente criticada, en virtud que al final la pena de privación de libertad, si el condenado no le es posible realizar al pago de la multa impuesta, esta se convierte nuevamente en privación de libertad, por lo que la crítica es enfocada a indicar que el acto es dos veces castigado.

- **Atendiendo a su importancia y al modo de imponerlas:**

a) Penas principales, gozan de autonomía en su imposición, de tal manera que pueden imponerse solas, prescindiendo de la imposición de otra y otras, por cuanto tienen independencia propia.

b) Penas accesorias, por el contrario de las anteriores no gozan de autonomía en su imposición, y para imponerlas necesariamente deben anexarse a una principal, es decir, que su aplicación depende de que se imponga una pena principal, de lo contrario por sí solas no pueden imponerse.

- **Clasificación legal de las penas**

Las penas se clasifican de la siguiente manera:

- **Penas principales**

- Pena de muerte, en nuestro país tiene carácter extraordinario y solo se aplicará en los casos expresamente consignados en la ley, es decir, sólo a delitos señalados por la ley cometidos en las circunstancias expresadas por la misma y después de haber sido agotados todos los recursos legales, sobre la cual existen dos teorías, la abolicionista y la anti abolicionista, de las cuales la primera esta en contra de su aplicación y la segunda a su favor.

- Pena de prisión, consiste en la privación de la libertad personal, y su duración en nuestro país puede ser de un mes hasta cincuenta años; está destinada especialmente para los delitos o crímenes y es sin duda la más importante dentro de nuestro sistema punitivo.

 - Pena de arresto, también en la privación de libertad personal y su duración se extiende de uno o sesenta días, y está determinada especialmente para las faltas o contravenciones que son infracciones leves a la ley penal del Estado.

 - Pena de multa, es una pena pecuniaria, consistente en el pago de una cantidad de dentro que deberá fijar el Juez dentro de los límites señalados por cada delito, y cuando no se encuentra estipulada, la Ley del Organismo Judicial establece que debe fijarse dentro de un mínimo de cinco quetzales y un máximo de cien quetzales, esto en los casos de multas que imponen los tribunales por infracciones o sus disposiciones.
- **Penas accesorias**
 - Inhabilitación absoluta, que es la que consiste en la pérdida o suspensión de los derechos políticos de quien ha sido condenado; la pérdida del empleo o cargo público que el penado ejercía, aunque provienen de elección popular; incapacidad para obtener cargos, empleos y comisiones públicas al castigado con la pena descrita; la privación del derecho constitucional de elegir y ser electo; y la incapacidad de ejercer la patria potestad y de ser tutor o protutor.

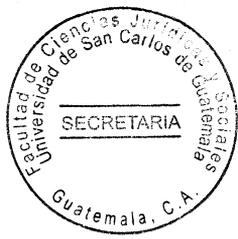
- Inhabilitación especial, consiste en la imposición de alguna o algunas de las inhabilitaciones absolutas descritas anteriormente o bien en la prohibición de ejercer una profesión o actividad, cuyo ejercicio depende de una autorización, licencia o habilitación; esta prohibición se refiere especialmente a cuando el delito se hubiere cometido abusando del ejercicio profesional o bien infringiendo deberes propios de la actividad a que se dedica el sujeto.

- Suspensión de derechos políticos, al imponerse la pena de prisión, automáticamente conlleva la suspensión de los derechos políticos del condenado por el tiempo que dure la condena, aún y cuando sea conmutada.

- El comiso, consiste en la pérdida, a favor del Estado de los objetos que provengan de un delito o falta, a no ser que éstos pertenezcan a un tercero que no tenga ninguna responsabilidad penal en el hecho delictivo.

- Publicación de la sentencia, se impondrá como accesoria a la principal exclusivamente en los delitos contra el honor (calumnia, injuria o difamación) y solamente cuando fuere solicitado por el ofendido o sus herederos, siempre y cuando el Juez considere que la publicidad contribuirá a reparar el daño moral causado por el delito.

- Expulsión de extranjeros del territorio nacional, en esta pena accesoria entendemos que obviamente sólo se aplicará a los extranjeros y deberá ejecutarse una vez cumplida la pena principal (arresto o multa).





CAPÍTULO III

3. Derecho bancario y financiero

El Licenciado Mario García Lara, al referirse a los antecedentes históricos de la banca central en Guatemala, menciona que los orígenes legales e institucionales del actual sistema de banca central en Guatemala se remontan al período de la reforma monetaria y financiera de 1924-1926.

Es entonces, cuando fue creado el banco central de Guatemala como establecimiento de emisión, giro y descuento, de carácter privado y con participación del Estado como accionista. Esta reforma culminó durante el mandato del General José María Orellana 1921-1926, y fue conducida en su etapa final, con un equipo liderado por el entonces Ministro de hacienda.

En noviembre de 1924 fue promulgada la ley monetaria de la república de Guatemala, que daba vida a la nueva unidad monetaria, el quetzal, bajo el régimen del patrón oro clásico. En 1925, el gobierno publicó las bases de lo que debería ser el banco central y solicitó propuestas de redacción de la ley correspondiente a los diferentes sectores interesados.

La reforma impulsada por los aires renovadores de la revolución de octubre de 1944 consistió en otorgarle al banco de Guatemala la calidad de banco estatal y la facultad de



realizar una política monetaria, cambiaria y crediticia, encaminada a crear las condiciones propicias para el crecimiento ordenado de la economía nacional. Para ello se dotó al Banco Central de instrumentos que le daban un mayor control sobre la oferta de dinero como el manejo de las tasas de intereses y descuento, y la facultad para establecer encajes legales, así como una participación en el crédito de fomento, acorde a esta última función a la tesis prevaleciente de basar de desarrollo en el modelo de sustitución de importaciones.

Conjuntamente con la Ley Monetaria, antes Decreto 203 y la Ley de Bancos antes Decreto 315 del Congreso de la República, la Ley Orgánica del Banco de Guatemala conformaba un cuerpo armonioso de legislación financiera, que dotaba al país de un marco legal a la altura de las que entonces, eran las más modernas teorías y técnicas financieras, tal como fue el caso de muchos países de Latinoamérica que alrededor de esas épocas adoptaron también regímenes legales similares al guatemalteco, inspirados en las nuevas tendencias provenientes de "Bretton Woods".

Para consolidar los logros obtenidos y profundizar la modernización completa del marco regulatorio del sistema financiero nacional, fue necesaria una reforma más profunda de la legislación vigente, la cual debería tener un carácter integral. Lo anterior implicaba reformar todo el conjunto de normas y leyes que regían al sistema de banca central y a la intermediación financiera, los lineamientos de la reforma integral se formalizaron el 1 de junio de 2000, cuando la Junta Monetaria, en Resolución JM-235-2000 emitió el programa de fortalecimiento del sistema financiero nacional, en efecto el autor citado anteriormente, expone las reformas que se realizaron a las leyes bancarias, a fin de

cumplir con el objetivo de programa de fortalecimiento de dicho sistema, estas medidas fueron clasificadas en tres áreas de acción, él indica:

- Bases para la reforma integral que se consideran programas de corto plazo. En este componente se consideró la elaboración de un diagnóstico de la situación del sector financiero que permitiera preparar las bases para las reformas legales estructurales.
- Reforma integral a las leyes financieras.
- Modificaciones reglamentarias que comprendieran la normativa que desarrollaría el contenido de la reforma integral de las leyes financieras.

Como resultado de los lineamientos planteados por la Junta Monetaria y del diagnóstico del programa de evaluación del sistema financiero, la preparación de la reforma integral, de las leyes financieras se centró en la elaboración de cuatro proyectos de leyes fundamentales.

- Ley Orgánica del Banco de Guatemala, orientada a favorecer la estabilidad macro-económica, que permita a los agentes económicos, la correcta toma de decisiones referentes al consumo, al ahorro y a la intervención productiva. También al sector financiero, para cumplir con su misión de asignar eficientemente el crédito, para lo cual debía definir claramente el objetivo fundamental del Banco Central, fortalecer su autonomía financiera, y exigirle transparencia y rendición de cuentas ante la sociedad.

- Ley monetaria, esta debía complementar a la anterior, estableciendo las responsabilidades de la emisión monetaria, la definición de reservas internacionales y la determinación de las especies monetarias.

- Ley de Bancos y Grupos Financieros, orientada a propiciar la estabilidad del sistema financiero permitir una mayor eficacia en la canalización del ahorro, fortalecer el sistema de pagos y aumentar la solidez y solvencia del sistema financiero. Para el efecto debía establecer un marco general, ágil y flexible para el funcionamiento de los grupos financieros, que permitiera la supervisión consolidada, favoreciendo la administración de riesgo y la salida ágil y ordenada de bancos con problemas.

- Ley de Supervisión Financiera, orientada a favorecer la solidez y solvencia del sistema financiero. Promover el ahorro al propiciar la confianza del público en el sistema bancario y viabilizar la estabilidad del sistema financiero. Para ello se debía fortalecer a la Superintendencia de bancos, otorgándole independencia funcional, y dándole facultades para ejercer, la vigilancia e inspección de las entidades financieras.

Las cuatro leyes fundamentales, cuya vigencia inicia el 01 de junio de 2002 juntamente con la Ley de Libre Negociación de Divisas, que cobró vigencia en mayo de 2001, constituyen un cuerpo integral y consistente en regulación financiera que atiende la delegación que el Estado, por mandato constitucional, hace al sistema de banca central



de ejercer vigilancia sobre todo lo relativo a la circulación de la moneda”¹¹, pues para el efecto, la Constitución Política de la República de Guatemala, establece en el Artículo 132 que es potestad exclusiva del Estado, emitir y regular la moneda, así como, formular y realizar las políticas que tiendan a crear y mantener condiciones cambiarias y crediticias, favorables al desarrollo ordenado de la economía nacional. Las actividades monetarias bancarias y financieras estarán organizadas bajo el sistema de banca central, el cual ejerce vigilancia sobre todo lo relativo a la circulación de dinero y a la deuda pública. Dirigirá este sistema, la Junta Monetaria de la que depende el Banco de Guatemala, entidad autónoma con patrimonio propio, que se regirá por su Ley Orgánica y la Ley Monetaria.

En tal sentido, es fácil inferir que las cuatro leyes financieras fundamentales se enfocan a regular lo relativo a la circulación del dinero; es decir, a la creación de dinero primario por parte del Banco Central y a la creación de dinero secundario, por parte de los bancos del sistema.

3.1 Definiciones y concepto

Derecho bancario según el Diccionario de la Real Academia Española, se relaciona con el dinero, el crédito y los títulos o documentos que lo materializan. De ahí la tendencia, en época de frenesí de autonomías teóricas y prácticas, para crear una rama jurídica que estudie y regule las instituciones y operaciones peculiares de los bancos, el derecho

¹¹ García Lara Mario, *Antecedentes históricos*, Pág.1.

bancario del trabajo abarca también las particularidades laborales, como la estabilidad absoluta de su personal, implantada en algunos países, con lesión diferenciadora para los demás trabajadores. Desde luego que en su contenido más característico se encuentra todo lo relacionado con depósitos, préstamos, descuentos, avales, financiaciones y cuantas operaciones se tipifican por el rigor, la rapidez y la solemnidad de formas de lo bancario.

- **Derecho financiero**

Serie ordenada de normas científicas y positivas referentes a la organización económica de un país, a los gastos e ingresos del Estado. Establecido con carácter privilegiado por el Poder Público, regula lo referente a la emisión de billetes y a su curso forzoso, a la acuñación de moneda, a la convertibilidad libre de las divisas o al régimen restrictivo para con las mismas, la emisión de empréstitos, los intereses legales o máximos e, incluso, disposiciones diversas sobre los bancos oficiales y privados.

- **Concepto de derecho bancario**

Para el tratadista Hugo Rocco, citado por Miguel, Acosta Romero, el derecho bancario significa: “El conjunto de normas jurídicas regulados de las relaciones entre particulares y entre las autoridades, nacidas del ejercicio de la actividad crediticia y bancaria, o asimiladas a éstas y aquellas, en cuanto a su disciplina jurídica y ejecución judicial y administrativa, también citaremos lo que para el escritor Joaquín Rodríguez Rodríguez, significa la materia bancaria, él indica: “Como toda actividad social, supone sujetos,

relaciones, objetos, términos sin los cuales sería inconcebible. Por eso, puede decirse que el complejo de las personas, de las cosas y de los negocios, por medio de los que se efectúan las operaciones de banca, es llamada materia bancaria¹², por su parte el autor Humberto, Ruiz Torres, afirma: “Que el derecho bancario es el conjunto de normas jurídicas, que tienen como fin principal, regular las relaciones que se dan entre las empresas bancarias, que realizan en masa la intermediación en operaciones de crédito”.¹³

Siendo los tres aspectos que se realizan en las operaciones bancarias a saber:

- a) Los sujetos bancarios, en cuanto a su estructura y funcionamiento.
- b) Las operaciones bancarias.
- c) Los objetos bancarios.

El mismo autor, citando a Pablo Mendoza y Eduardo Preciado, indica: “Que el derecho bancario, es parte integrante del derecho financiero, es un conjunto de normas jurídicas de derecho público, privado y social, que regulan la prestación de servicio de banca y crédito; la autorización, constitución, funcionamiento, fusión, disolución y liquidación de los intermediarios financieros bancarios, así como la protección de los intereses del público, delimitando las funciones y facultades que en materia bancaria detentan las autoridades financieras.”¹⁴

¹² Acosta Romero, Miguel, **Derecho bancario**, Pág. 176.

¹³ Ruiz Torres, Humberto Enrique, **Derecho bancario**, Pág.25.

¹⁴ **Ibíd**, Pág. 26.



El derecho bancario, al que consideramos como una disciplina autónoma estudia un conjunto sistematizado y unificado del conocimiento sobre las normas, fenómenos e instituciones sociales relativas a las actividades correspondientes a la banca, al crédito con métodos y fines propios y observando las directrices emanadas de las autoridades monetarias y de supervisión., este mismo aún está considerado dentro del derecho mercantil y mas bien afirmaríamos dentro del derecho mercantil administrativo, pero tiene autonomía.

Expresar éste juicio con fundamento en que el derecho bancario tiene un objeto propio de conocimiento, una sistematización independiente en cuanto a su estructura, medios propios también de desarrollo y de conocimiento y normas que son específicas para esta materia, de aquí que por todo ello afirmamos que la ciencia del derecho bancario es el conjunto sistematizado y unificado de conocimientos sobre las normas, fenómenos e instituciones sociales relativos a las actividades de Banca y Crédito en busca de principios generales, con un método propio de investigación y desarrollo.

3.2 Delitos contra la economía nacional

Existen varias formas para definir al delito que van de lo más simple a lo más complejo, atendiendo que cada uno de los estudiosos ha sentido la inquietud por los problemas del crimen, ante la imposibilidad de analizar cada una de ellas por separado resulta más conveniente para su comprensión agruparlas, en torno a un juicio que se ha seguido para formularlas, a fin de condensar el proceso evolutivo que han tenido las ideas penales

respecto al delito, y principalmente comprobar o no la validez de éstas ante el derecho penal moderno. El Código Penal (decreto 17-73) establece como delitos de economía nacional los siguientes:

- a) Monopolio
- b) Especulación
- c) Delito cambiario
- d) Pánico financiero

- **Monopolio:**

El monopolio es la situación de un sector del mercado económico en la que un único vendedor o productor oferta el bien o servicio que la demanda requiere para cubrir sus necesidades en dicho sector. Para que un monopolio sea eficaz no tiene que existir ningún tipo de producto sustituto o alternativo para el bien o servicio que oferta el monopolista, y no debe existir la más mínima amenaza de entrada de otro competidor en ese mercado, esto permite al monopolista el control de los precios.

- **Generalidades**

Los economistas han desarrollado complejas teorías para explicar el comportamiento de la empresa monopolista y las diferencias de ésta con una empresa que opera en un

marco competitivo, empresa monopolista, como cualquier otro negocio, tiene que enfrentarse a dos fuerzas determinantes:

- Conjunto de condiciones de demanda del bien o servicio que produce;
- Conjunto de condiciones de coste que determinan cuánto tiene que pagar por los recursos que necesita para producir y por el trabajo requerido por su producción.

Toda empresa o compañía debe ajustar su producción para maximizar sus beneficios, es decir, que pueda maximizar la diferencia entre lo que ingresa por sus ventas y los costes que ha de cubrir para producir la cantidad de bienes vendidos, el nivel de producción que maximiza los beneficios viene dado por aquella cantidad que permite poner el máximo precio posible, las principales diferencias entre una empresa monopolista y una competitiva es que, en el caso del monopolio, hay un mayor margen para establecer el precio, aunque este control no sea absoluto, la empresa monopolista tiene mayor libertad para ajustar tanto el precio como la cantidad producida en su intento de maximizar beneficios, desde el punto de vista de la sociedad, el monopolio implica unos efectos menos deseables que los derivados de la competencia económica.

En general, el monopolio redundará en una menor producción de bienes y servicios de los que se derivarían en condiciones de competencia, con precios mayores, otra práctica habitual de los monopolios es la discriminación de precios, que implica el cobrar diferentes precios para los mismos bienes o servicios dependiendo de qué parte del mercado compre.

- **Especulación:**

El éxito de la actividad especuladora depende de varios factores, uno de ellos es la información; por ejemplo, tener conocimiento de que la cosecha de café va a ser mala, los contactos y el tráfico de información resultan relevantes en este sentido, pero también es importante la valoración que realiza el especulador a partir de la información disponible; por ejemplo, es crucial prever del modo adecuado la cuantía del incremento de precios debido a una mala cosecha.

Los especuladores también tienen que valorar lo que sucederá en función de lo que ocurre en el momento presente; por ejemplo, la probabilidad de que se produzca, un ajuste en los tipos de interés afectará a los tipos de cambio, como es obvio, las acciones de los especuladores también afectan al mercado, al ser uno de los determinantes de la demanda.

- **Delito cambiario**

Constituye la compra o venta cuyo objetivo es obtener beneficios aprovechando las diferencias de valor en el tiempo, cuando la operación de compraventa tiene como fin aprovechar las diferencias de precio entre diversos lugares, recibe el nombre de arbitraje, en general, el término se utiliza para describir la actividad de aquellos agentes económicos que operan en los mercados de materias primas o monetarios con el único objetivo de obtener plusvalías, a diferencia de aquellos que operan en estos mercados

debido a su actividad empresarial (un productor de café instantáneo o un importador que tiene que pagar en moneda extranjera), los especuladores viven de las fluctuaciones de precios de las materias primas o de las unidades monetarias de cada país, intentan obtener beneficios comprando a precios de mercado cuando existen expectativas de aumentos de precios, también operan en los mercados de futuros, con la esperanza de vender en el mercado continuo a mayores precios antes de la fecha de vencimiento del activo, el Artículo 342 "A" del Decreto 17-73 (Código Penal) establece: Delito cambiario "Comete delito cambiario;

1. Quien no venda al Banco de Guatemala o a los bancos del sistema habilitados para operar en cambios, las divisas que estuviere obligado a negociar, dentro del tiempo legal establecido.
2. Quién sin estar legalmente autorizado, se dedique habitualmente y con fines de lucro, a comprar y vender divisas;
3. Quién para efectuar importaciones o exportaciones, hiciere o usare factura u otro documento falso o que contenga datos falsos o inexactos acerca del valor, cantidad, calidad u otras características de aquellas operaciones;
4. Quién efectúe exportaciones sin haber obtenido previamente la licencia cambiaria de exportación u otra autorización legalmente necesaria; y

5. Quién mediante fraude o engaño, obtenga licencia para adquirir divisas del mercado destinado a pagos esenciales o del mercado de licitaciones o quien utilice dichas divisas para destino diferente del autorizado.

Los responsables del delito cambiario serán sancionados con prisión de dos a cinco años. Además, se les impondrá multa equivalente al monto del acto ilícito, cuando la cuantía del mismo pueda determinarse, o de quinientos a cinco mil quetzales en caso contrario.

- **Pánico financiero:**

El Artículo 342 "B" del Código Penal, Decreta número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula textualmente que comete delito de pánico financiero quién elabore, divulgue o reproduzca por cualquier medio o sistema de comunicación, información falsa o inexacta que menoscabe la confianza de los clientes, usuarios, depositantes o inversionistas de una institución sujeta a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos.

Se entenderá que se menoscaba la confianza de los clientes, usuarios, depositantes o inversionistas de una institución cuando, como consecuencia de los referidos actos, se atenta contra su reputación o prestigio financiero o que la misma sea objeto de retiro masivo de depósitos o inversiones mayores o superiores a su flujo normal u ordinario, el responsable de la comisión de este delito será sancionado con prisión de uno a tres años y con multa de cinco mil a cincuenta mil quetzales. Si el delito fuere cometido conociendo

o previendo los daños o perjuicios a causar a la institución, el responsable será sancionado con prisión de cinco a diez años incommutables y con una multa de cien mil a ochocientos mil quetzales. En este caso, no se podrá otorgar cualquiera de las medidas sustitutivas contempladas en el Código Procesal Penal. Las sanciones a que se refiere el presente Artículo serán aumentadas en una tercera parte cuando el responsable del delito sea accionista, directo, administrador, gerente, representante, funcionario o empleado de institución sujeta a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos.

Se excluyen del alcance del presente Artículo, a los autores de los estudios, análisis y opiniones de carácter científico o académico que, con base a información auténtica y verificable, estén orientados a evaluar o calificar el sistema financiero o sus actores buscando maximizar su eficiencia y desarrollo.

- **Protección jurídica del sistema bancario**

Es de importancia anotar que las penas principales de prisión y de multa propuestas para el ilícito de pánico financiero, son similares a las contenidas en el Artículo número 96 de la Ley de Bancos y Grupos financieros vigente en Guatemala, la cual tipifica el delito de intermediación financiera de la siguiente manera, comete delito de intermediación financiera toda persona individual o jurídica, nacional o extranjera, que sin estar autorizada expresamente de conformidad con la presente Ley o leyes específicas para realizar operaciones de tal naturaleza, efectúa habitualmente en forma pública o privada,



directa o indirectamente, por si misma o en combinación con otra u otras personas individuales o jurídicas, en beneficio propio o de terceros, actividades que consistan en, o que se relacionen con, la captación de dinero del público o de cualquier instrumento representativo de dinero, ya sea mediante recepción de especies monetarias, cheques, depósitos, anticipos, mutuos, colocación de bonos, títulos u otras obligaciones, incluyendo operaciones contingentes, destinando dichas captaciones a negocios de crédito o financiamiento de cualquier naturaleza, independientemente de la forma jurídica de formalización, instrumentación o registro contable de las operaciones. En el caso de personas jurídicas son responsables de este delito los administradores, gerentes, directores y representantes legales.

El o los responsables de este delito serán sancionados con prisión de cinco a diez años inconvertibles, la cual excluye la aplicación de cualesquiera de las medidas sustitutivas contempladas en el Código Procesal Penal, y con una multa no menor de diez mil ni mayor de cien mil “unidades de multa”, la cual también será impuesta por el tribunal competente del orden penal.

Simultáneamente a la imposición de la multa indicada, dicho tribunal ordenará la cancelación de la patente de comercio de las personas individuales, así como la liquidación de las personas jurídicas a que se refiere este Artículo conforme al procedimiento establecido en ley; en este último caso, una vez concluida su liquidación, ordenará al Registro Mercantil la cancelación de la inscripción respectiva, inclusive



también se propone la inconmutabilidad de la pena de prisión y la exclusión de cualquier medida sustitutiva a favor del o de los sujetos sindicados.

El estudio de la banca y del derecho penal, así como también la tipificación de ilícitos que conllevan la seguridad del sistema bancario como un instrumento económico legal, es fundamental para que los cuenta habientes de los bancos, puedan tener conocimientos relativos a la debida protección jurídica del sistema bancario guatemalteco, para evitar que por una conducta dolosa como lo es el pánico financiero; se afecten los depósitos de los cuentahabientes o se pierda la liquidez financiera de los bancos del sistema, así mismo Pérez Flores en su tesis de grado intitulada análisis jurídico y doctrinario del delito de pánico financiero en la legislación penal guatemalteca indica que “en la reforma, se regula que se entiende que se menoscaba la confianza de los clientes, usuarios, depositantes o inversionistas de una institución cuando, como consecuencia de los referidos actos, se atente contra su reputación o prestigio financiero o que la misma sea objeto de retiro masivo de depósitos o inversiones; mayores o superiores a su flujo normal u ordinario”.

Como corolario de todo lo expuesto queda claro que la institución financiera perjudicada por el comportamiento criminal tiene legitimidad para que en su condición de víctima de un daño pueda, adicionalmente perseguir su pretensión indemnizatoria dentro del proceso penal, ya que el sistema guatemalteco, por un criterio de economía procesal establece que ante la comisión de un mismo hecho, debe acumularse a la pretensión punitiva del Estado la pretensión resarcitoria de las víctimas dentro del proceso penal.

3.3 Similitudes y diferencias entre el derecho bancario y el derecho financiero

Debido a que el principal objeto de estudio del derecho bancario y derecho financiero consiste en la actividad económica, resulte más apropiado hablar de una relación yuxtapuesta para lo cual se hace referencia a las siguientes similitudes y diferencias:

- **Similitudes**

Se colocan en zonas vinculadas al ámbito de las tareas económicas en él se interactúan tanto el sector público como el privado; ambos son intermediarios financieros en el proceso de captación de recursos; el principal objeto del estudio del sistema bancario radica en la actividad económica desarrollada por el sistema financiero (es decir la intermediación financiera); y contribuyen con el logro de objetivos de estabilización y crecimiento económico del país.

- **Diferencias**

El derecho bancario pertenece a la rama del derecho privado; y regula las actividades financieras con los particulares en cuanto al derecho financiero pertenece a la rama del derecho público; relacionado con la captación de ingresos y egresos de los recursos



económicos del Estado; y “regula las actividades financieras con el Estado con el objeto del estudio sistemático de las normas que regulan los recursos económicos”¹⁵.

3.4 Normativa y regulaciones

Monopolio: Artículo 340, Especulación; Artículo 342, Delito Cambiario; Artículo 342 “A”, Pánico Financiero; Artículo 342 “B”, Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala. Protección Jurídica del Sistema Bancario; Artículo 96 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros.

¹⁵ <https://www.monografias.com/trabajos82/derecho-financiero-y-bancario/derecho-financiero-y-bancario.shtml>
(Consultado: 18 de junio de 2017)



CAPÍTULO IV

4 El Ministerio Público

El Ministerio Público de conformidad con lo que establece el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país.

Su organización y funcionamiento se regirá por su Ley Orgánica. El jefe del Ministerio Público será el Fiscal General de la República y le corresponde el ejercicio de la acción penal pública, quien debe ser abogado colegiado y tener las mismas calidades que los magistrados de la corte suprema de justicia y será nombrado por el Presidente de la República de Guatemala de una nómina de seis candidatos propuesta por una comisión de postulación, integrada por el Presidente de la corte suprema de justicia, quien la preside, los Decanos de las Facultades de Derecho o Ciencias Jurídicas y Sociales de las Universidades del país, el Presidente de la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y el Presidente del Tribunal de Honor de dicho Colegio.

Para la elección de candidatos se requiere del voto de por lo menos las dos terceras partes de los miembros de la comisión, en las votaciones, tanto para integrar la Comisión de Postulación como la integración de la nómina de candidatos, no se aceptará ninguna representación.



El Fiscal General de la Nación durará cuatro años en el ejercicio de sus funciones y tendrá las mismas preeminencias e inmunidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia. El Presidente de la república podrá removerlo por causa justificada, debidamente establecida.

El Ministerio público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales encargada, según la Constitución Política de la República, el Código Procesal Penal y la Ley Orgánica que rige su funcionamiento, del ejercicio de la acción penal pública, así como de la investigación preliminar para preparar el ejercicio de la acción penal, a estos efectos, también tiene posibilidades de ejercer coerción sobre las personas para poder cumplir con esta función y dirige a la policía en cuanto a la investigación del delito se refiere.

Las funciones, tan importantes para el respeto a la ley en el país, es explicable que exista la necesidad de determinar con precisión su ubicación interinstitucional, esto es, cual es la relación que el Ministerio Público mantiene con las demás instituciones y organismos del Estado y la preocupación proviene de la necesidad de garantizar que no se abuse de tal poder, de esta manera se prevén los mecanismos constitucionales y legales que permiten que el poder de persecución penal no sea utilizado con intereses políticos sectoriales para perjudicar o beneficiar a alguna persona o grupo.

La pregunta acerca de cuál es el lugar que debe ocupar el Ministerio Público en el concierto institucional es un tema recurrente en muchos países, en especial, en América



Latina, que ha ensayado varios modelos con distinta suerte y es que tradicionalmente, se han aplicado modelos que hicieron depender al Ministerio Público del poder u órgano ejecutivo, del judicial, del legislativo y, por último, los modelos que lo constituyeron en un órgano autónomo o extrapoder.

Guatemala no ha sido ajena a esta polémica, como lo demuestra el hecho de que el sistema institucional del país dio distintas soluciones al problema. Hasta la reforma constitucional de 1994, el que fuera el antiguo Ministerio Público, que tenía funciones de participar en el proceso penal representando el interés oficial, a la vez que le era encargada la representación del Estado, era dependiente del Organismo Ejecutivo, aunque se le reconociera funciones autónomas, puesto que el Presidente de la República podía nombrar y remover del cargo al entonces Procurador General de la República y jefe del Ministerio Público.

Luego de la reforma constitucional, aquella institución se ha dividido en dos: Por una parte la Procuraduría General de la República encargada de la representación del Estado y por otra, el Ministerio Público, encargado del ejercicio de la acción penal pública, este último, a quien se le atribuye funciones autónomas, ahora puede señalarse que efectivamente goza de mayor autonomía funcional, puesto que si bien al Fiscal General lo elige el Presidente de la República, éste está limitado en su selección a una nómina elaborada por una comisión de postulación que selecciona seis candidatos, las funciones autónomas del Ministerio Público han sido conformadas por la decisión de la Corte de Constitucionalidad que derogó el Artículo 4 de la Ley Orgánica (40-94) que le permitía al



Presidente de la República dictar instrucciones al Fiscal General y en este marco constitucional y legal, puede sostenerse que el Ministerio Público, como lo indica el manual del fiscal es un “órgano extrapoder, es decir no subordinado a ninguno de los organismos del Estado, Legislativo, Ejecutivo y Judicial, sino que ejerce sus funciones de persecución penal conforme lo prescrito en la Constitución Política de la República y la ley, tal como lo señala el Artículo 3 Ley Orgánica del Ministerio Público, dicho Artículo también le da autonomía en su ejecución financiera y presupuestaria, como uno de los mecanismos para garantizar la independencia que pregonan la ley”.

4.1 Funciones del Ministerio Público

El Artículo 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público establece que las funciones del Ministerio Público son autónomas, sin perjuicio de las que le atribuyen otras leyes, son las siguientes:

- a) Investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los tribunales, según las facultades que le confieren la Constitución, las leyes de la República, y los Tratados y Convenios Internacionales.
- b) Ejercer la acción civil en los casos previstos por la ley y asesorar a quien pretenda querrellarse por delitos de acción privada de conformidad con lo que establece el Código Procesal Penal.



c) Dirigir a la policía y demás cuerpos de seguridad del Estado en la investigación de hechos delictivos.

d) Preservar el Estado de derecho y el respeto a los derechos humanos, efectuando las diligencias necesarias ante los tribunales de justicia.

4.2 El Ministerio Público como órgano estatal de acusación

El Ministerio Público realiza actos de investigación y de persecución, esencialmente debe practicar las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho, con todas las circunstancias de importancia para la averiguación (Artículo 309 del Código Procesal Penal), puede practicar cualquier clase de diligencias o hacerlas practicar por funcionarios y agentes policiales (Artículo 319 del Código Procesal Penal); puede incluso exigir información de cualquier funcionario o empleado público.

Los medios de investigación que el Ministerio Público recoge son informes que van a servir de base en etapas posteriores, en esencia, son fuente de prueba para el juicio, en donde podrán aportarse como verdaderas pruebas, por ello es que se acude a las técnicas de investigación del delito, para obtener suficiente información y formular posteriormente una eficaz acusación. Dichas técnicas han de ser manejadas por personas especializadas que utilicen todos los medios públicos a su alcance así como la autoridad estatal a través de los fiscales, pues en el curso de las investigaciones puede surgir la necesidad de solicitar la autorización judicial para la restricción de derechos de

las personas, restricción que los órganos jurisdiccionales pueden autorizar solo excepcional y justificadamente, y cuidar que la investigación sea lo más objetiva e imparcial posible para evitar los perjuicios de acusaciones infundadas, no olvidando que con una buena investigación el Ministerio Público está preparando la acusación pública, y que la investigación es una etapa de gran trascendencia, por lo cual la doctrina aconseja prudencia y seriedad en su realización y en la formulación, con base en ella, de la acusación.

Esta importancia deviene de las consecuencias que pueden derivarse del planteamiento de la acusación dentro de las que pueden señalarse el grado de prevención sobre la culpabilidad del acusado que inevitablemente se genera durante la fase preparatoria o de investigación deben tenerse como punto de referencia las dos grandes características de un proceso penal democrático: el principio acusatorio y el juicio oral.

Principio acusatorio señala que no puede existir juicio sin una acusación formulada por entidad o persona distinta de quien juzga, la acusación así formulada, se convierte en condición y presupuesto del juicio, además, debe existir coherencia entre la acusación y lo probado en ella con la sentencia, no puede entonces existir condena por hechos distintos ni contra persona distinta de los señalados en la acusación, el Juicio oral; conforme disposición constitucional (Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala) que le da el ejercicio de la acción, corresponden al Ministerio Público realizar la investigación de los delitos de acción pública, en consecuencia, debe averiguar las circunstancias del hecho; su función es entonces: inquirir, examinar, no es



probar, puesto que la actividad de averiguar no es probatoria. la actividad de averiguar es previa a la de la prueba; a través de la averiguación, las partes y esencialmente el Ministerio Público, pueden hacer afirmaciones con fundamento.

Dentro de las primeras afirmaciones que necesitan fundamento y que puede realizar el fiscal se encuentra la de sus motivos para solicitar una medida de coerción, tal como la prisión preventiva, pero la principal afirmación, al concluir la averiguación, es la afirmación acusatoria, hacia la cual debe dirigirse toda investigación criminal. Para formular tal afirmación, el investigador averigua y constata lo encontrado y luego, formula su afirmación, la afirmación seria, fundamenta la acusación; la prueba fundamenta la sentencia; consecuentemente en el proceso penal, se averigua, se afirma y luego se prueba.

4.3 Acción penal y el Ministerio Público

El ordenamiento jurídico nacional, otorga al Ministerio Público el ejercicio de la acción pública, en tal sentido se constituye en un ente requirente, es decir, que por su función requirente está obligado a solicitar, cuanta medida estime conveniente para la averiguación; por consiguiente, debe motivar la función decisoria del órgano jurisdiccional; la división de funciones así expresada obedece a que la estructura del sistema procesal nacional se orienta al sistema acusatorio, se determina por el principio acusatorio, que tiene como principal alcance garantizar la imparcialidad del tribunal, y es producto de la imposibilidad práctica de este de representar a la vez todos los intereses



en conflicto, consecuentemente, una vez prestada la primera declaración, si el caso lo amerita y existe una investigación previa que pueda fundamentarla, la petición de prisión preventiva corresponderá siempre al Ministerio Público y la decisión sobre tal petición al juez de primera instancia y como el Ministerio Público es el titular de la acción penal, en ejercicio de la misma puede requerir las medidas necesarias para realizar una persecución penal eficaz, dentro de ellas la prisión preventiva, cuando no concurren los presupuestos; para el auto de prisión el tribunal debe declarar la falta de mérito y no aplicar ninguna medida coercitiva, a menos que resulte imprescindible, cuando se trate de evitar el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad, lo que quiere decir, que salvo para estos casos en que puede utilizar alguna medida de sustitución, la falta de mérito se aplica sin restricción ni coerción alguna.

4.4 Funciones de los miembros del Ministerio Público

Si bien el Artículo 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público establece las funciones y el Artículo 5 la unidad y jerarquía del Ministerio Público, ello no quiere decir que todos los fiscales tengan las mismas funciones, la Ley Orgánica del Ministerio Público, delimita en términos generales el área de trabajo y responsabilidad de los distintos miembros de la carrera fiscal, funciones que a su vez deben distinguirse de la del resto del personal, no fiscal, del Ministerio Público, como secretarios u oficiales, y a continuación se desarrollara de manera breve las atribuciones de los fiscales del Ministerio Público los cuales se encuentran clasificados en Fiscal General y Jefe del Ministerio Público, los fiscales de distrito, los fiscales de sección, los agentes fiscales y los auxiliares fiscales.

4.4.1 Fiscal general y jefe del Ministerio Público

El Artículo 10 de la Ley Orgánica del Ministerio Público establece que el Fiscal General de la República es el jefe del Ministerio Público y el responsable de su buen funcionamiento, su autoridad se extiende a todo el territorio nacional, ejercerá la acción penal pública y las atribuciones que la ley le otorga al Ministerio Público, por sí mismo o por medio de los órganos de la institución. Convocará al Consejo del Ministerio Público cada vez que resulta necesario se asesore y con el objeto de que dicho órgano cumpla con las atribuciones que le asigna esta ley.

4.4.2 Fiscales de distrito y de sección

Los fiscales de distrito son los jefes del Ministerio Público en los departamentos o regiones que les fueren encomendadas, los fiscales de sección son los jefes de las fiscalías de sección creadas por la ley o por el Consejo del Ministerio Público (Art. 24 Ley Orgánica del Ministerio Público). La Ley Orgánica del Ministerio Público los responsabiliza del buen funcionamiento de la Institución en su área o región y les encarga el ejercicio de la acción penal pública y de acuerdo con el Artículo 28 de la Ley Orgánica del Ministerio Público “para ser fiscal de distrito o de sección se requiere ser mayor de treinta y cinco años, poseer título de abogado, ser guatemalteco de origen y haber ejercido la profesión por cinco años. Gozan del derecho de antejuicio, conocido por la Corte Suprema de Justicia”.



4.4.3 Agentes fiscales

Los agentes fiscales asisten a los fiscales de distrito o de sección y tienen a su cargo el ejercicio de la acción pública penal y en su caso la privada (Art. 42 de la Ley Orgánica del Ministerio Público), para ser agente fiscal se requiere ser mayor de treinta años, poseer el título de abogado y notario, ser guatemalteco de origen y haber ejercido la profesión por tres años (Art.43 de la Ley Orgánica del Ministerio Público).

4.4.4 Auxiliares fiscales

El Artículo 45 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, señala que los auxiliares fiscales asistirán a los Fiscales de Distrito, Fiscales de Sección y Agentes Fiscales. Tienen como funciones generales la de investigación y sólo podrán actuar durante el procedimiento preparatorio, en su función actuarán bajo la supervisión de su superior jerárquico, para ser auxiliar fiscal se requiere ser abogado colegiado activo y guatemalteco (Art.46 Ley Orgánica del Ministerio Público). No obstante, transitoriamente podrán ejercer ese puesto estudiantes de pensum cerrado (Art. 89 de la de la Ley Orgánica del Ministerio Público), estos auxiliares tienen las mismas facultades que los ya colegiados, pudiendo firmar y presentar memoriales ante los tribunales).

CAPÍTULO V

5 Reformas al Artículo 342 “B” del Código Penal, decreto 17-73 que contiene la pena del delito de pánico financiero cometido por fiscales del Ministerio Público.

En la actualidad los bancos del sistema precisan de una normativa moderna que les permita seguir desarrollándose para realizar más eficazmente sus operaciones y de prestar mejores servicios a sus usuarios, tomando en cuenta las tendencias de globalización y el desarrollo de los mercados financieros internacionales, los bancos del sistema han desarrollado estructuras corporativas que, aun cuando tienen una función económica positiva para el país, las mismas carecen de regulación específica, aspecto que podría inducir a tales entidades a asumir excesivos riesgos, en su perjuicio, así como en perjuicio del propio sistema, pero fundamentalmente para la economía nacional, por lo que es necesario establecer la normativa que prevea lo atinente a los mecanismos necesarios para disminuir las posibilidades de esos riesgos.

En repetidas ocasiones en Guatemala se ha experimentado delitos que como consecuencia crea pánico financiero perjudicando así la economía nacional, debido a que crea inestabilidad en el sistema bancario, contando como antecedente la desaparición de dos reconocidos bancos y una financiera, en los cuales se afectó tanto a cuentahabientes y especialmente la economía nacional, con pérdidas millonarias, las causas fundamentales que dan inicio al Pánico Financiero son las declaraciones prematuras emitidas por el Ministerio Público, secundadas por los medios de comunicación quienes



dan relevancia a acontecimientos y declaraciones emitidas por dichos Ministerio sin haber sido comprobadas, esto se debe a que declaran públicamente un posible hecho delictivo cuando en realidad solamente es el inicio de una investigación de dicho hecho delictivo.

El Ministerio Público hoy en día tiene una función importante dentro de nuestra sociedad, y por cada declaración emitida por ellos crea cierta tensión y reacciones diversas teniendo como consecuencia incertidumbre; sin embargo, cuando las declaraciones son basadas en delitos económicos crean pánico financiero y como consecuencia inestabilidad en el sistema bancario, que con el paso del tiempo se ha observado que dichos casos aún no concluyen y por lo tanto hay incertidumbre sobre la culpabilidad o inocencia de las personas involucradas; y mientras no hay una sentencia firme, el caos financiero que esto produce causa pérdidas millonarias en instituciones bancarias, inseguridad en los cuentahabientes y finalmente pánico financiero.

Como consecuencia vivimos en una sociedad en la cual la justicia está parcializada perjudicando así a los pequeños empresarios, a los guatemaltecos honrados que aún creen en el ahorro, en la inversión, en las instituciones bancarias y por otra parte, los medios de comunicación también tienen injerencia en la problemática toda vez que dan realce a noticias amarillistas transmitiéndolas en repetidas ocasiones por varios días consecutivos a sabiendas que solamente es el inicio de la investigación, obviando así el verdadero sentido que debe tener un medio como lo es comunicar, informar; sin embargo, nuestros medios de comunicación opinan, tergiversan, modifican la información dándoles un sentido diferente a la realidad.



Por los motivos anteriormente expuestos es necesario e indispensable modificar el Artículo 342 "B" del Código Penal adicionando que los trabajadores del Ministerio Público se abstengan o de una forma ética, cuidadosa y responsable informen a la sociedad sobre los problemas económicos de éste país, haciendo la salvedad que previo a declarar una opinión en relación a los delitos económicos deben concluir el debido proceso para informar correctamente si hay o no culpa o delito que castigar y que los medios de comunicación cumplan con el fin primordial de su carrera, el cual es informar, no formar parte o irresponsablemente emitir opiniones.

Dicha adición será extra a las sanciones ya establecidas en dicho Artículo en relación a los trabajadores de la Superintendencia de Bancos, y trabajadores del Banco de Guatemala; toda vez que no solamente ellos son los encargados de velar por los intereses del estado financiero del país; lo ideal sería que cada uno de los guatemaltecos o quienes vivimos en este país colaboremos para crear una estabilidad financiera y por ende un crecimiento económico a futuro.

Incrementar el castigo de forma proporcional, acorde al daño y desestabilidad causado ya que mientras se impone una multa no menor de diez mil quetzales y no mayor de cien mil quetzales, no existe un equidad toda vez que existe pánico financiero se movilizan millones de quetzales debido a que las instituciones bancarias se ven obligadas a reintegrar prematuramente el dinero efectivo que los cuentahabientes han depositado como consecuencia de inversiones, depósitos fruto de su trabajo y ahorros posiblemente de toda su vida, movilizandando así cantidades millonarias de dinero, y se arriesga el fondo



de reserva que tiene el Banco de Guatemala para respaldar a las instituciones bancarias, poniendo en tela de duda seguridad de las inversiones y como consecuencia la estabilidad del sistema bancario, y por ende del sistema financiero de todo el país.

Como consecuencia de esos delitos se modifica el Código Penal, adicionando el Artículo 342 "B" del decreto 64-2008 del Congreso de la República el cual literalmente establece "Pánico financiero. Comete delito de pánico financiero quien elabore, divulgue o reproduzca por cualquier medio o sistema de comunicación, información falsa o inexacta que menoscabe la confianza de los clientes, usuarios, depositantes o inversionistas de una institución sujeta a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos.

Se entenderá que se menoscaba la confianza de los clientes, usuarios, depositantes o inversionistas de una institución cuando, como consecuencia de los referidos actos, se atente contra su reputación o prestigio financiero o que la misma sea objeto de retiro masivo de depósitos o inversiones, mayores o superiores a su flujo normal u ordinario.

El responsable de la comisión de este delito será sancionado con prisión de uno a tres años y con multa de cinco mil a cincuenta mil quetzales. Si el delito fuere cometido conociendo o previendo los daños o perjuicios a causar a la institución, el responsable será sancionado con prisión de cinco a diez años inconvertibles y con una multa de cien mil a ochocientos mil Quetzales. En este caso, no se podrá otorgar cualquiera de las medidas sustitutivas contempladas en el Código Procesal Penal.

Las sanciones a que se refiere el presente Artículo serán aumentadas en una tercera parte cuando el responsable del delito sea accionistas, director, administrador, gerente, representante, funcionario o empleado de institución sujeta a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos, o autoridad, funcionario o empleado del Banco de Guatemala o de la Superintendencia de Bancos.

Se excluyen del alcance del presente Artículo, a los autores de los estudios, análisis y opiniones de carácter científico o académico que, con base a información auténtica y verificable, estén orientados a evaluar o calificar el sistema financiero o sus actores, buscando maximizar su eficiencia y desarrollo.

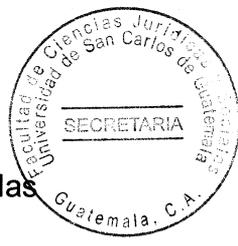
5.1 Antecedentes del delito y sus generalidades

La policía detuvo a un técnico informático señalado de haber promovido el pánico financiero, luego de que este escribiera un comentario en su portal en el que llamaba a unir esfuerzos para retirar fondos del Banco de Desarrollo Rural. La ley establece que comete delito de pánico financiero quien elabore, divulgue o reproduzca por cualquier medio o sistema de comunicación, información falsa o inexacta que menoscabe la confianza de los clientes, usuarios, depositantes o inversionistas de una institución sujeta a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos, la propia Superintendencia de Bancos aclaró que Banrural gozaba de liquidez y plena estabilidad y llamó a los usuarios a no dejarse sorprender ante comunicaciones mal intencionadas.



El Superintendente de bancos, aseguró que se tienen que tomar acciones en contra de quienes difundan comunicados que atenten contra la estabilidad de los bancos y el sindicato se ha convertido en el primer detenido por el delito de pánico financiero, aunque Banrural no es la primera entidad bancaria que ha sido objeto de pánico financiero pues le anteceden campañas contra el Banco G&T Continental, Banco Agrícola Mercantil y el Banco Industrial; el sindicato, detenido y acusado del delito de pánico financiero por haber colocado un comentario en el que mencionaba a una entidad bancaria en la red social, fue indagado por el Juez Sexto quien determinó que tenía que pagar una fianza de Q50,000.00 quedando bajo arresto domiciliario, sin embargo, el sindicato no logró pagar la fianza, por lo que fue enviado al centro de detención preventiva de la zona 18, mientras sus compañeros se movilizaron para reunir la suma para pagar la fianza.

Usuarios de la red social expresaron su indignación por la captura del sindicato, varios acudieron para darle su apoyo en el juzgado y expresaron su temor por la acción de las autoridades, la cual calificaron de censura e intimidación. En las redes sociales las personas son libre de hacer cualquier cosa o comentario, muchas personas no conocen la normativa sobre el delito financiero, pero en este caso era un simple comentario hecho entre usuarios que no tenía como objetivo reenviarlo a más personas., las protestas se realizaron por medio de links en notas publicadas en internet, así como por medio de una acción conocida entre las redes sociales, este fenómeno de internet en el que un intento de censura y ocultamiento de cierta información fracasa o es incluso contraproducente para el censor, ya que ésta acaba siendo ampliamente divulgada, recibiendo mayor publicidad que la que hubiera tenido si no se le hubiese pretendido callar.



Los sujetos pasivos del delito de pánico financiero pueden ser, además de las instituciones bancarias, financieras y otras que operan con fondos del público las empresas del sistema de seguros, las sociedades administradoras de fondos mutuos de inversión en valores o de fondos de inversión y las administradoras privadas de fondos de pensiones, en tal sentido, se dispone que la persona que produce alarma en la población mediante la propagación de noticias falsas atribuyendo cualidades o situaciones de riesgo a cualquiera de los sujetos pasivos, que generen el peligro de retiros masivos de depósitos, el traslado o la redención de instrumentos financieros de ahorro o de inversión serán sancionados con pena privativa de libertad”.

5.2 Delito de pánico financiero

Fue introducido o adicionado al Código Penal a través del Decreto 64-2008 del Congreso de la República y justificado por tres considerandos de la siguiente forma:

Primer considerando del Decreto 64-2008 del Congreso de la República de Guatemala, regula que: “Que de acuerdo con el Artículo 119 literales k) y n) de la Constitución Política de Guatemala, son obligaciones fundamentales del Estado proteger la formación de capital, el ahorro y la inversión, así como crear las condiciones adecuadas para promover la inversión de capitales nacionales y extranjeros”; y el segundo considerando el Decreto 64-2008 del Congreso de la República de Guatemala, regula que: “Que, entre otras, las instituciones sujetas a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos contribuyen al desarrollo económico nacional y en caso específico de los bancos tienen



una participación fundamental dentro del sistema de pagos a el país, por lo que es necesario se resguarde de actos que tiendan a esparcir información falsa o inexacta que cause pánico en los usuarios del sistema financiero y, en consecuencia, la desestabilización del mismo, poniendo en riesgo el referido sistema de pagos con el consecuente y serio perjuicio para la economía nacional”; el tercer considerando del Decreto 64-2008 del Congreso de la República de Guatemala, regula que: “Que compete al Estado emitir la disposición legal correspondiente a fin de sancionar a las personas responsables de los mencionados actos y, de esa manera, evitar daños o perjuicios que pongan en riesgo a las instituciones supervisadas y, consecuentemente, al ahorro y la economía nacional”.

El Artículo número 342 “B” del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula que: “Comete delito de pánico financiero quién elabore, divulgue o reproduzca por cualquier medio o sistema de comunicación, información falsa o inexacta que menoscabe la confianza de los clientes, usuarios, depositantes o inversionistas de una institución sujeta a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos, se entenderá que se menoscaba la confianza de los clientes, usuarios, depositantes o inversionistas de una institución cuando, como consecuencia de los referidos actos, se atenta contra su reputación o prestigio financiero o que la misma sea objeto de retiro masivo de depósitos o inversiones, mayores o superiores a su flujo normal u ordinario, el responsable de la comisión de este delito será sancionado con prisión de uno a tres años y con multa de cinco mil a cincuenta mil quetzales. Si el delito fuere cometido conociendo o previendo los daños o perjuicios a causar a la institución, el responsable será



sancionado con prisión de cinco a diez años incommutables y con una multa de cien mil a ochocientos mil quetzales.

En este caso, no se podrá otorgar cualquiera de las medidas sustitutivas contempladas en el Código Procesal Penal. Las sanciones a que se refiere el presente Artículo serán aumentadas en una tercera parte cuando el responsable del delito sea accionista, director, administrados, gerente, representante, funcionario o empleado de institución sujeta a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos, o autoridad, funcionario o empleado del Banco de Guatemala o de la Superintendencia de Bancos.

Se excluye del alcance del presente Artículo, a los autores de los estudios, análisis y opiniones de carácter científico o académico que, con base a información auténtica y verificable, estén orientados a evaluar o calificar el sistema financiero o sus actores, buscando maximizar su eficiencia y desarrollo”.

5.3 Sistema financiero y el desarrollo económico

Dentro de la actividad económica de cualquier país, la participación del sistema financiero representa un papel importante para su crecimiento económico, por esta razón, resulta conveniente evaluar y cuantificar la evolución y desarrollo de dicho sistema y su contribución al crecimiento económico, entre los aspectos teóricos generales, relacionados con el sistema financiero, se coincide en afirmar que su función principal es contribuir con el logro de los objetivos de estabilización y crecimiento económico de un



país. Al mismo tiempo, se le atribuyen ciertas funciones específicas como la creación, intercambio, transparencia y distribución de activos y pasivos financieros, tanto a nivel microeconómico como macroeconómico, se considera que todo sistema financiero debe cubrir ciertas funciones específicas, así como ofrecer algunos servicios que, en forma global, contribuyan a la obtención de un mejor desenvolvimiento del sector financiero individual, así como a la obtención de un mejor nivel de desarrollo económico, por esta razón, es importante observar la evolución de todo sistema financiero señalando la importancia de que su crecimiento abarque, tanto aspectos cualitativos, en donde se pueda incluir una diversificación de los aspectos cuantitativos para que no se circunscriba básicamente a la expansión del número de bancos que compiten por ganar un segmento del mercado participante, sino que realmente represente el fortalecimiento de sus principales características como lo son la solidez, la solvencia y la competitividad, tanto en los mercados nacionales como internacionales.

- **Vinculación entre el sistema financiero y el desarrollo económico**

Según el artículo denominado Notas Monetarias de la Revista del Banco de Guatemala, indica que en el pasado el desarrollo y crecimiento económico de los países se vinculaba al proceso de industrialización, y se argumentaba que para salir del subdesarrollo era necesario promover la creación de un sector industrial dinámico; pocos años después se sustentó la teoría que el crecimiento del sector agropecuario era también indispensable para poder proceder a la industrialización misma, no fue sino mucho más tarde que se consideró la importancia del sector financiero y se le incorporó sistemáticamente al



debate sobre la teoría y práctica del desarrollo económico, argumentando que dicho sistema se justifica sólo en tanto promueva el mejoramiento general de la productividad y de esta manera propicie el desarrollo y crecimiento económico más acelerado.

En la actualidad, como una respuesta a las nuevas ideas planteadas por el fenómeno de la globalización de los mercados, y dentro de éstos, es importante considerar la necesidad de mejoramiento, consolidación y sistematización del sistema financiero para alcanzar un desarrollo económico sostenido, en tal sentido, la movilización y asignación del recurso constituyen dos factores primordiales en el proceso de desarrollo económico.

De acuerdo con la teoría económica, se considera que la función principal de todo sistema financiero debe de contribuir con el logro de los objetivos de estabilización y crecimiento económico de un país, ofreciendo entre otros, servicios importantes tales como: proveer medios de pago de aceptación general; suministrar servicios de intermediación financiera; manejar el problema de disparidad de plazos en las transacciones financieras; facilitar la administración de la cartera de activos y, ofrecer servicios de apoyo a las finanzas públicas.

Los debates sobre teoría y práctica del desarrollo económico han coincidido en afirmar que la importancia del sector financiero en un país debe analizarse y evaluarse bajo la justificación de que dicho sistema debe existir sólo en tanto promueva el mejoramiento general de la productividad, y de esta manera propicie el desarrollo y crecimiento más acelerado de un sistema económico, por lo que el estudio de la banca y del derecho

penal, conlleva seguridad al sistema bancario como un instrumento económico legal; es fundamental para que los cuenta habientes puedan tener conocimientos de la debida protección jurídica del sistema bancario guatemalteco.

5.4 Protección jurídica a la seguridad del sistema bancario nacional

Es de importancia anotar que las penas principales de prisión y de multa propuestas para el ilícito de pánico financiero, son similares a las contenidas en el Artículo número 96 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros vigente en Guatemala, la cual tipifica el delito de intermediación financiera de la siguiente manera:

Comete delito de intermediación financiera toda persona individual o jurídica, nacional o extranjera, que sin estar autorizada expresamente de conformidad con la presente Ley o leyes específicas para realizar operaciones de tal naturaleza, efectúa habitualmente en forma pública o privada, directa o indirectamente, por sí misma o en combinación con otra u otras personas individuales o jurídicas, en beneficio propio o de terceros, actividades que consistan en, o que se relacionen con, la captación de dinero del público o de cualquier instrumento representativo de dinero.

Mediante recepción de especies monetarias, cheques, depósitos, anticipos, mutuos, colocación de bonos, títulos y otras obligaciones, incluyendo operaciones contingentes, destinando dichas captaciones a negocios de crédito o financiamiento de cualquier naturaleza, independientemente de la forma jurídica de formalización, instrumentación o



registro contable de las operaciones. En el caso de personas jurídicas son responsables de este delito los administradores, gerentes, directores y representantes legales; y el responsable de este delito será sancionado con prisión de cinco a diez años inmutables, la cual excluye la aplicación de cualesquiera de las medidas sustitutivas contempladas en el Código Procesal Penal, y con una multa no menor de diez mil ni mayor de cien mil unidades de multa, la cual también será impuesta por el tribunal competente del orden penal,

Simultáneamente a la imposición de la multa indicada, dicho tribunal ordenará la cancelación de la patente de comercio de las personas individuales, así como la liquidación de las personas jurídicas a que se refiere este Artículo conforme al procedimiento establecido en ley; en este último caso, una vez concluida su liquidación, ordenará al Registro Mercantil la cancelación respectiva, inclusive también se propone la inmutabilidad de la pena de prisión la exclusión de cualquier medida sustitutiva a favor del o de los sujetos sindicados.

El estudio de la banca y del derecho penal, así como también la tipificación de ilícitos que conllevan la seguridad del sistema bancario como un instrumento económico legal según Pérez Flores en su tesis de grado intitulada análisis jurídico y doctrinario del delito de pánico financiero en la legislación penal guatemalteca, es fundamental para que los cuenta habientes de los bancos, puedan tener conocimientos relativos a la debida protección jurídica del sistema bancario guatemalteco, para evitar que por una conducta dolosa como lo es el pánico financiero; se afecten los depósitos de los cuentahabientes



o se pierda la liquidez financiera de los bancos del sistema, en la reforma se regula que se entiende que se menoscaba la confianza de los clientes, usuarios, depositantes o inversionistas de una institución cuando, como consecuencia de los referidos actos, se atente contra su reputación o prestigio financiero o que la misma sea objeto de retiro masivo de depósitos o inversiones; mayores o superiores a su flujo normal u ordinario.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El delito de pánico financiero se comete al efectuar declaraciones apresuradas sin fundamento alguno en una investigación preliminar y que dicha información se trasladó a la población por parte de fiscales del Ministerio Público y por cual funcionarios de Estado sin excepción, provocan el divulgar por cualquier medio de comunicación menoscaba la confianza de los clientes, usuarios, depositantes e inversionistas, lo cual debe quedar legislado expresamente y penado en forma severa para evitar poner en riesgo el sistema financiero, lo cual generaría sin duda alguna una desestabilización y deterioro de la economía nacional, razón por la que se debe priorizar el cumplimiento de la norma sobre el pánico financiero e intensificar las sanciones ante el incumplimiento de esta, con el objeto de ejemplificar que ningún cargo o persona es superior a la norma y buscar un mejor canal de comunicación y una mejor forma de comunicar a la sociedad cualquier avance investigativo.

Por lo tanto, resulta imperativamente necesario reformar el Artículo 342 "B" del Código Penal, Decreto Número 17-73, del Congreso de la República de Guatemala, que contiene la pena al que comete el delito de pánico financiero derivado del severo impacto a la economía nacional y la innecesaria provocación de inestabilidad económica, se incluyan a todos los funcionarios de los organismos de Estado sin excepción alguna para que limiten sus declaraciones y actuaciones e incurran en el delito de pánico financiero, y se mantenga un ambiente económico financiero estable, confiable y prometedor, un ambiente de paz y de estabilidad micro y macroeconómica.





ANEXO





Proyecto de reforma por adición del Artículo 342 “B” del Código Penal, Decreto 17-73, que contiene el delito de pánico financiero.

DECRETO NUMERO 59-2017

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que el desarrollo económico y social del país requiere de un sistema bancario confiable, solvente, moderno y competitivo, que mediante la canalización del ahorro hacia la inversión contribuya al crecimiento sostenible de la economía nacional, y que, de acuerdo con los procesos de apertura de las economías, debe ser capaz de insertarse adecuadamente en los mercados financieros internacionales.

CONSIDERANDO:

Que si bien, la Superintendencia de Bancos en el pasado reciente se vio fortalecida a través de reformas legales, las instituciones sujetas a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos contribuyen al desarrollo económico nacional y en el caso específico de los bancos tienen una participación fundamental dentro del sistema de pagos a el país, por lo que es necesario se resguarde de actos que tiendan a esparcir información falsa o inexacta que cause pánico financiero en los usuarios del sistema



financiero y, en consecuencia, la desestabilización del mismo, poniendo en riesgo el referido sistema de pagos con el consecuente y serio perjuicio para la economía nacional.

CONSIDERANDO:

Que, para el adecuado cumplimiento de las funciones constitucional y legalmente asignadas a la Superintendencia de Bancos, se hace necesario un marco regulatorio que dote al órgano de supervisión, entre otras de la capacidad para desarrollar su labor de vigilancia e inspección de manera preventiva, así como de facultades sancionatorias diversas.

CONSIDERANDO:

Que el Artículo 119, literal K), de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que es obligación fundamental del Estado proteger la formación de capital, el ahorro y la inversión.

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

DECRETA:

La siguiente:



REFORMA AL DECRETO NÚMERO 17-73 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, CODIGO PENAL

Artículo 1. Se adiciona el Artículo 342 “B” al Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República, el cual queda así:

“Artículo 342 “B” Pánico financiero. Comete delito de pánico financiero quien elabore, divulgue o reproduzca por cualquier medio o sistema de comunicación, información falsa o inexacta que menoscabe la confianza de los clientes, usuarios, depositantes o inversionistas de una institución sujeta a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos, se entenderá que se menoscaba la confianza de los clientes, usuarios, depositantes o inversionistas de una institución cuando, como consecuencia de los referidos actos, se atente contra su reputación o prestigio financiero o que la misma sea objeto de retiro masivo de depósitos o inversiones, mayores o superiores a su flujo normal u ordinario.

El responsable de la comisión de este delito será sancionado con prisión de uno a tres años y con multa de cinco mil a cincuenta mil Quetzales.

Si el delito fuere cometido conociendo o previendo los daños o perjuicios a causar a la institución, el responsable será sancionado con prisión de cinco a diez años inmutables y con una multa de cien mil a ochocientos mil Quetzales, en este caso, no se podrá otorgar cualquiera de las medidas sustitutas contempladas en el Código Procesal Penal.



Las sanciones a que se refiere el presente Artículo serán aumentadas en una tercera parte cuando el responsable del delito sea accionista, director, administrador, gerente, representante, funcionario o empleado de Institución sujeta a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos. **Así como a todos los funcionarios de instituciones de los organismos del estado, sin excepción alguna.**

Se excluyen del alcance del presente Artículo, a los autores de los estudios, análisis y opiniones de carácter científico o académico que, con base a información auténtica y verificable, estén orientados a evaluar o calificar el sistema financiero o sus actores, buscando maximizar su eficiencia y desarrollo.”

Artículo 2. El presente Decreto entrará en vigencia el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial.

REMITASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.

EMITIDO EN EL PALACO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, EL VEINTE DE AGOSTO DE DOS MIL DIECIOCHO.

Álvaro Enrique Arzú Escobar

Presidente

Estuardo Ernesto Galdámez Juárez

Secretario



PALACIO NACIONAL, Guatemala, veinte de agosto de dos mil dieciocho

PUBLÍQUESE

JIMMY MORALES CABRERA

Presidente de la República

Enrique Antonio Degenhart Asturias

Ministro de Gobernación

Carlos Adolfo Martínez Gularte

Secretario General

De la Presidencia de la República

Encargada del Despacho





BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA ROMERO, Miguel. **Derecho bancario**, México, Iure Editores, 2008.
- BANCO DE GUATEMALA, **Revista banca central - notas monetarias**. Guatemala, Banco de Guatemala, 2005.
- CABANELLAS, Guillermo, Alacalá Zamora L. **Diccionario enciclopédico de orden visual**, Tomo C-D, Buenos Aires, Editorial Heliasta S.R.L, 1979.
- CARRANCÁ, Raúl y Trujillo. **Derecho penal mexicano**. México, UNAM, 1944.
- CUEVAS DEL CID, Rafael. **Autonomía del derecho penitenciario, revista penal penitenciaria**, España, Editorial Sevilla, 1954.
- DE LEON VELASCO, Hector Anibal, De Mata Vela, José Francisco. **Derecho penal guatemalteco**, Guatemala, Decimonovena Edición. Magna Terra, 2009.
- GARCÍA LARA, Mario, **Antecedentes históricos**, Guatemala, Banco de Guatemala, 2002.
- HURTADO POZO, José, **Nociones básicas del derecho penal**, Guatemala, Sección de Reproducción del Organismo Judicial, 1999.
- <https://www.monografias.com/trabajos82/derecho-financiero-y-bancario/derecho-financiero-y-bancario.shtml>, (Consultado: Guatemala, 30 de octubre de 2017)
- MINISTERIO PÚBLICO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA. **Manual del fiscal**. Guatemala. 1996.
- ROXIN, Claus, **La evolución de la política criminal**. España, Civitas, 2000.
- RUIZ TORRES, Humberto Enrique. **Derecho bancario**. México, Oxford, 2011.
- PEREZ FLORES, Carlos Faustino. **Análisis jurídico y doctrinario del delito de pánico financiero en la legislación penal guatemalteca**. Tesis de grado, Guatemala, 2010.



ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal.** Buenos Aires, Argentina, Ediar Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, 2005.

Legislación:

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

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

Ley de Bancos y Grupos Financieros. Decreto 19-2002, Congreso de la República de Guatemala, 2002.

Ley Orgánica del Banco de Guatemala. Decreto 16-2002, Congreso de la República de Guatemala, 2002.

Ley Orgánica del Ministerio Público. Decreto 40-94, Congreso de la República de Guatemala, 1994.