

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



**DELITO DE CASO ESPECIAL DE ESTAFA EN PROYECTOS INMOBILIARIOS DE
VIVIENDA EN GUATEMALA**

KARLA MARICRUZ DE LEÓN DE LEÓN

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2024

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

**DELITO DE CASO ESPECIAL DE ESTAFA EN PROYECTOS INMOBILIARIOS DE
VIVIENDA EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

KARLA MARICRUZ DE LEÓN DE LEÓN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, septiembre de 2024

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

DECANO: M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras

VOCAL I: Vacante

VOCAL II: Lic. Rodolfo Barahona Jácome

VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García

VOCAL IV: Br. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera

VOCAL V: Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar

SECRETARIO: Lic. Wilfredo Eliú Ramos Leonor

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN
TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Manuel García
Vocal: Lic. Ana Judith López Peralta
Secretaria: Lic. Aracely Amparo de la Cruz García

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Roberto Bautista
Vocal: Lic. Renato Sánchez Castañeda
Secretaria: Lic. Marco Estuardo Ordoñez García

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 19 de octubre de 2023.

Atentamente pase al (a) Profesional, **VIVIAN CLEOTILDE RODRÍGUEZ ALDANA**, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante **KARLA MARICRUZ DE LEÓN DE LEÓN**, con carné 200219496 intitulado: **INSUFICIENCIA NORMATIVA DEL DELITO DE CASOS ESPECIALES DE ESTAFA CUANDO EXISTEN MODIFICACIONES SIN CONOCIMIENTO DE LOS CLIENTES DE PROYECTOS INMOBILIARIOS DE VIVIENDA DESARROLLADOS EN GUATEMALA.**

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.



CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
Jefe (a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

SAQO

Fecha de recepción 26 / 10 / 2023 (f)

Asesor(a)
(Firma y sello)





Lcda. Vivian Cleotilde Rodríguez Aldana
Abogada y Notaria



Guatemala, 15 de enero de 2024

Doctor
Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Doctor Herrera:

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que, conforme a resolución emitida por la Unidad de Asesoría de Tesis de fecha 19 de octubre del año 2023, he asesorado el trabajo de tesis de la estudiante: **KARLA MARICRUZ DE LEÓN DE LEÓN**, intitulado: **“INSUFICIENCIA NORMATIVA DEL DELITO DE CASOS ESPECIALES DE ESTAFA CUANDO EXISTEN MODIFICACIONES SIN CONOCIMIENTO DE LOS CLIENTES DE PROYECTOS INMOBILIARIOS DE VIVIENDA DESARROLLADOS EN GUATEMALA”**, el cual a consideración de la profesional, se consideró replantear el tema aprobado, el cual queda de la manera siguiente: **“DELITO DE CASO ESPECIAL DE ESTAFA EN PROYECTOS INMOBILIARIOS DE VIVIENDA EN GUATEMALA.”**

A este respecto y de conformidad con lo que establece el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, expresamente declaro que no soy pariente de la estudiante dentro de los grados de ley y para el efecto, me permito rendir a usted el siguiente informe:

- I. El contenido científico y técnico de la presente investigación, describe lo relativo al contrato de compraventa de bien inmueble, el derecho penal, el delito desde el punto de vista general y el delito de caso especial de estafa en proyectos inmobiliarios de vivienda en Guatemala.
- II. La metodología utilizada en la presente investigación se manifestó en la aplicación práctica de los métodos, deductivo y analítico, propios de la investigación realizada y para el efecto, las técnicas utilizadas fueron de carácter bibliográfico y de lectura, por la diversidad de información existente en materia de derecho penal y civil.

6 Av. 0-60, torre 1, oficina 304 “A”, zona 4, Guatemala, Guatemala.
Móvil: 5901-9036



Lcda. Vivian Cleotilde Rodríguez Aldana
Abogada y Notaria



- III. Con respecto a la redacción, ortografía y puntuación contenida en la presente investigación jurídica en el campo del derecho penal y civil, en cuanto al delito de caso especial de estafa en proyectos inmobiliarios de vivienda en Guatemala, presentada por el estudiante **KARLA MARICRUZ DE LEÓN DE LEÓN** son acordes con las reglas contenidas en el Diccionario de la Lengua Española.
- IV. Con respecto a la contribución científica, la investigación presentada contiene una descripción a la problemática que conlleva a que, en Guatemala hasta la presente fecha no existen normativas específicas en las cuales se den a conocer aspectos sobre proyectos inmobiliarios de vivienda en especial en cuanto al cumplimiento de lo que se ofrece al momento de la venta, lo que hace necesario que se realice una reforma al Código Penal, para que los guatemaltecos sean protegidos al momento de adquirir un bien inmueble en construcción.
- V. Con relación a la conclusión discursiva contenida en la presente investigación jurídica, esta es congruente con el plan de investigación aprobado en su oportunidad.
- VI. En cuanto a la bibliografía utilizada para el desarrollo de la presente investigación, ésta es afín al tema investigado, por lo que considero que la misma es suficiente ante la diversidad de información existente en Guatemala en materia de derecho penal y civil.

Por los aspectos antes indicados, considero que la investigación presentada por la estudiante **KARLA MARICRUZ DE LEÓN DE LEÓN** cumple con los requerimientos exigidos por esta casa de estudios superiores y en virtud de ello, emito **DICTAMEN FAVORABLE** con el objeto de continuar con el trámite académico respectivo.

Respetuosamente, me suscribo de usted, atentamente,


Lcda. Vivian Cleotilde Rodríguez Aldana
Abogada y Notaria
Colegiado 14446

Lcda. Vivian Cleotilde Rodríguez Aldana
Abogada y Notaria

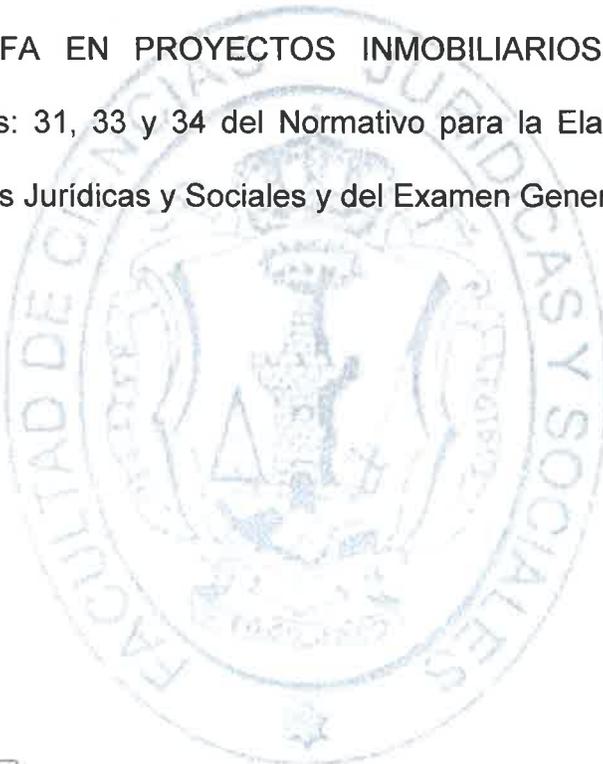
6 Av. 0-60, torre 1, oficina 304 "A", zona 4, Guatemala, Guatemala.
Móvil: 5901-9036



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, diecinueve de julio de dos mil veinticuatro.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante KARLA MARICRUZ DE LEÓN DE LEÓN, titulado DELITO DE CASO ESPECIAL DE ESTAFA EN PROYECTOS INMOBILIARIOS DE VIVIENDA EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/AFCV





DEDICATORIA

A DIOS:

Dedico esta tesis primeramente a Dios que me permite disfrutar cada día de sus maravillas en este mundo y me ha regalado la bendición de completar la carrera con éxito, pero sobre todo agradecida con él por cada uno de los miembros de mi familia que aportaron en gran manera a que yo pueda culminar esta meta.

A MIS PADRES:

Amalia de León y Antonio de León, que con su esfuerzo pusieron en mí el cimiento de la educación y con sus ejemplos de esfuerzo, disciplina y perseverancia me enseñaron que todo se puede lograr.

A MI ESPOSO:

Pedro José Pérez; por su amor, apoyo incondicional y esfuerzo que sin duda alguna es uno de los pilares que me sostienen día a día.

A MIS HIJOS:

Karla Pérez y Pedro Antonio Pérez, que son mi motor y motivación cada día. Siempre están ahí preparados cuando los necesito, son ese regalo esplendido que Dios me dio. Así mismo, a mi hijo político André Figueroa por su apoyo.

A MIS HERMANOS:

Axel López, Esperanza Beatriz, Dora Marina, Jorge Antonio, Edwin Bayron, Licely Magdalena y Maricarmen que aun cuando no nos vemos todos los días siempre están en mi mente y mi corazón y puedo contar con cada uno de ellos y



de sus familias. A Bryan Juan José porque aun cuando ya no está físicamente con nosotros sé que nos acompaña en espíritu y me ha dado las enseñanzas más profundas de cómo vivir.

AGRADECIMIENTO ESPECIAL:

A la Licenciada Vivian Rodríguez Aldana por compartirme sus conocimientos, guía, paciencia y apoyo los cuales han sido fundamentales para la realización de esta última etapa para culminar la carrera.

A:

Universidad de San Carlos de Guatemala y a la Facultad de Derecho, Por permitirme ser parte de ella y formarme como una profesional.



PRESENTACIÓN

Se utilizó el método de investigación cualitativa, con el cual se recopiló cada elemento necesario enfocado en el campo del derecho penal, analizando lo relativo al delito de estafa que cometen los vendedores de los proyectos inmobiliarios al ofrecer viviendas con determinadas características que no cumplen al momento de la entrega, defraudando al comprador.

La presente investigación se realizó en el departamento de Guatemala, durante el año de 2023; el objeto de estudio fue la defraudación que realizan los proyectos inmobiliarios al ofrecer viviendas a la población y no cumplir con lo ofrecido; y el sujeto fue el Organismo Legislativo que cuando creó el Código Penal no tomó en cuenta que existen agencias inmobiliarias que ofrecen un producto específico y al momento de entrega no cumple con las especificaciones ofrecidas.

En la presente tesis se busca mostrar la necesidad de que el Estado a través del Organismo Legislativo reforme el Código Penal implementando una normativa que especifique que comete el delito de estafa quien, ofrezca bienes inmuebles para viviendas que aún no han sido construidas y con el ánimo de defraudar al comprador ocultan información sobre las características específicas de la vivienda, como la forma de distribución y el tipo de material que se va a utilizar para la construcción, a sabiendas que no cumplirán con lo ofrecido para lo cual es necesario aumentar la pena, en relación de garantizar el derecho de propiedad o vivienda.



HIPÓTESIS

La hipótesis planeada fue con respecto a la necesidad de realizar una reforma por adición al Artículo 264 del Código Penal de Guatemala, con la finalidad de regular el delito de caso especial de estafa en proyectos inmobiliarios de vivienda en Guatemala, protegiendo a la población y de esta manera dar a conocer la importancia de un contrato de conformidad con la ley en donde se den a conocer las características del bien inmueble ofrecido.

La hipótesis planteada en la investigación fue de tipo descriptiva, en la misma se hizo referencia a que es necesaria la reforma antes indicada, como una medida para proteger a los ciudadanos al momento de adquirir una vivienda y al mismo tiempo imponer las sanciones respectivas a los vendedores de proyectos inmobiliarios que ofrezcan inmuebles con determinadas características que no cumplirán, y que consientes del hecho lo llevan a cabo.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

En la hipótesis planteada se pudo comprobar, que, para proteger los bienes patrimoniales de los ciudadanos, es necesaria la reforma por adición al Código Penal, específicamente en cuanto tipificar el delito de estafa en los casos en los cuales se ofrezcan determinadas características en la venta de viviendas y que los vendedores son plenamente conscientes que no cumplirán.

En la comprobación de la hipótesis los métodos utilizados fueron el analítico, mismo que permitió conocer el objeto de estudio y a la vez permitió comprender e identificar la problemática a resolver, desde luego para realizar las analogías correspondientes; así como, el deductivo, que se utilizó para estudiar la normativa jurídica penal donde se establece lo relativo a los casos especiales de estafa.



ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. Contrato de compraventa de bien inmueble.....	1
1.1. Aspectos generales del contrato.....	1
1.2. Definición de contrato de compraventa.....	3
1.3. Elementos del contrato de compraventa.....	4
1.3.1. Elementos personales.....	4
1.3.2. Elementos reales.....	8
1.4. Clasificación del contrato de compraventa.....	12
1.5. Modalidades de la compraventa.....	15
1.5.1. Compraventa con pacto retroventa.....	15
1.5.2. Compraventa con pacto de preferencia.....	16
1.5.3. Compraventa con pacto de mejor comprador.....	17
1.5.4. Compraventa sobre muestras.....	17
1.5.5. Compraventa por abonos con o sin reserva de dominio.....	18

CAPÍTULO II

2. Derecho penal.....	21
2.1. Aspecto histórico.....	21
2.2. Definición.....	26
2.3. Principios.....	27
2.3.1. Principio de legalidad.....	28
2.3.2. Principio por exclusión de analogía.....	29
2.3.3. Principio de intervención mínima.....	30
2.3.4. Principio de culpabilidad.....	30
2.3.5. Principio de proporcionalidad de la pena.....	31
2.4. Finalidad.....	32
2.5. Ciencias auxiliares.....	33
2.5.1. Estadística criminal.....	34
2.5.2. Medicina legal o forense.....	35

CAPÍTULO III

3. El delito.....	41
3.1. Teoría del delito.....	41



3.2. Definición.....	43
3.3. Naturaleza jurídica	44
3.4. Elementos positivos	46
3.4.1. Acción	46
3.4.2. Tipicidad	47
3.4.3. Antijuricidad	48
3.4.4. Culpabilidad	49
3.4.5. Punibilidad	51
3.5. Elementos negativos	52
3.5.1. Falta de acción	52
3.5.2. Causas de justificación	53
3.5.3. Causas inimputabilidad.....	55
3.5.4. Causas de inculpabilidad	55

CAPÍTULO IV

4. Delito de caso especial de estafa en proyectos inmobiliarios de vivienda en Guatemala	57
4.1. Aspectos generales de la estafa	57
4.2. Definición de la estafa como delito	59
4.3. Consumación y tentativa	62
4.4. Reforma al Código Penal	65
4.5. Ventajas de la reforma al Código Penal	69
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	71
BIBLIOGRAFÍA.....	73



INTRODUCCIÓN

En los últimos años se ha observado que en Guatemala la construcción de viviendas se ha convertido en una forma de comercialización a nivel nacional, lo que de una u otra forma está colaborando en que los guatemaltecos puedan contar con una vivienda propia, es por ello, que se hace indispensable brindar la seguridad debida y esto solamente se logra a través de una normativa en la cual se determine lo relativo al delito de caso especial de estafa en proyectos inmobiliarios de vivienda en Guatemala.

A través de dicha normativa se transmitirá la obligación que tanto compradores como vendedores de bienes inmuebles, antes de llegar a un acuerdo, tales ofrecimientos queden establecidos en un contrato de compraventa, el cual pueda servir de respaldo para que, al momento de entregar el bien inmueble, se pueda verificar el cumplimiento de lo acordado y de no ser así se pueda interponer una denuncia, con la finalidad de hacer valer sus derechos.

La hipótesis planteada en la tesis fue con respecto a que es necesario que se realice una reforma por adición al Artículo 264 del Código Penal de Guatemala, con la finalidad de regular el delito de caso especial de estafa en proyectos inmobiliarios de vivienda en Guatemala, protegiendo de esta manera a la población y de esta manera dar a conocer la importancia de un contrato de conformidad con la ley en donde se den a conocer las características del bien inmueble ofrecido.



Los objetivos presentados fueron, analizar el delito de caso especial de estafa en proyectos inmobiliarios de vivienda en Guatemala; estudiar lo relativo al contrato de compraventa, para conocer la importancia que estos se realicen conforme lo establece la ley de la materia; estudiar el derecho penal, desde el punto de vista doctrinario y jurídico; y establecer en qué momento se comete el delito, así como dar a conocer los elementos que lo conforman.

La presente investigación se divide en cuatro capítulos, el primero, contiene lo relativo al contrato de compraventa de bien inmueble, los aspectos generales del contrato, la definición, los elementos, la clasificación y las modalidades; el segundo, trata sobre el derecho penal, el aspecto histórico, la definición, los principios, la finalidad, y las ciencias auxiliares; el tercero, se refiere al delito, iniciando con la teoría del delito, la definición de delito, la naturaleza jurídica, los elementos positivos y negativos del delito; y en el cuarto, se presenta el delito de caso especial de estafa en proyectos inmobiliarios de vivienda en Guatemala, los aspectos generales de la estafa, la definición, la consumación y la tentativa, la reforma al Código Penal, y finalmente las ventajas de la reforma.

Los métodos utilizados fueron el analítico, mismo que permitió conocer el objeto de estudio y a la vez poderlo explicar, desde luego para realizar las analogías correspondientes; el deductivo, que se utilizó para estudiar la normativa jurídica penal donde se establece lo relativo a los casos especiales de estafa. En cuanto a las técnicas, se utilizaron la bibliográfica, documental y legal respectivamente.



CAPÍTULO I

1. Contrato de compraventa de bien inmueble

La compraventa es el contrato a través del cual el vendedor se obliga a transferir la propiedad de cosa alguna, o de un algún derecho al comprador, quien a su vez se obliga a pagar el precio establecido en dinero; a esta institución del derecho civil, la tipifican como como un contrato típico traslativo de dominio, ya que el efecto inmediato es la transferencia del dominio de alguna cosa o derecho.

1.1. Aspectos generales del contrato

La compraventa es una figura que ha ido evolucionando junto con el desarrollo de los seres humanos, tomando en cuenta que desde tiempos remotos fue necesario que las personas intercambiaran productos para cubrir sus necesidades; en términos generales, el antecedente que se conoce de la compraventa es la permuta o trueque, a través del cual se intercambiaban cosas por cosas, posteriormente con el invento del dinero fue sustituido por un contrato verbal y solemne mediante el cual se transmitía la propiedad de las cosas, esta figura era conocida en el derecho romano como mancipatio.

La compraventa es un contrato que desde la antigua Roma se comenzaba a resaltar sus características específicas, esto derivado de los cambios que se estaban llevando a cabo en la época, y por su importancia fue considerada en dicha época, para lo cual se definía de la manera siguiente:



“La compraventa (emptio venditio) es un contrato consensual por el que una de las partes, el vendedor, se obliga a transmitir la posesión de una cosa, y asegurar su pacífico goce (habere licere), en tanto que la otra, comprador, asume la obligación de entregar en propiedad una suma de dinero (pretium).”¹

De acuerdo a lo antes citado, cada una de las partes tenía obligaciones, por un lado, el vendedor se obligaba a entregar el bien objeto del contrato, es decir la cosa vendida, y por la otra el comprador tenía la obligación de entregar dinero, con la finalidad de garantizar una negociación pacífica para ambas partes, considerando, que solamente después del último acto se convertía en propietario del bien.

Asimismo, en el derecho romano, la obligación del vendedor no era hacer propietario al comprador, sino que solamente debía poner el bien objeto de la venta a su disposición y garantizarle una posesión útil y duradera, de modo que el contrato era válido siempre que fuera posible estar en posesión de la cosa.

“Fue a finales de la República, con el ius gentium, Roma comenzó a expandirse convirtiéndose en una gran potencia, y como consecuencia de las nuevas necesidades del tráfico jurídico del comercio internacional, era necesario una compraventa más flexible que permitiese el acceso a los peregrini que no dispusiesen del ius commercii. En consecuencia, la primitiva mancipatio evoluciona y se convierte en un negocio abstracto de transmisión, lo que hace que surja del ius gentium el contrato de compraventa

¹ Oviedo, Jorge. **La transferencia del dominio en el contrato de compraventa.** Pág. 455.

consensual... la mancipatio fue sustituida por una doble estipulación o stipulatio, con la búsqueda de una mayor agilidad en el contrato de compraventa.”²

Existían dos estipulaciones la stipulatio emptionis la cual era una forma de contrato verbal unilateral y abstracto, a través del cual el comprador cuestionaba al vendedor sobre la forma asignar el precio equivalente al valor de la cosa, y la stipulatio venditionis, donde el vendedor cuestionaba a su vez al comprador de forma oral sobre el precio y la entrega de la posesión de la cosa, esta formalidad fue utilizada, sin embargo, desapareció con el transcurso del tiempo, siendo suficiente únicamente el consentimiento de las partes; de modo que en el derecho romano la compraventa es un contrato consensual, bilateral, obligacional y perteneciente al derecho de gentes.

1.2. Definición de contrato de compraventa

La compraventa se define como: “El acuerdo de voluntades por medio del cual una parte, denominada vendedor, transmite la propiedad de una cosa (bien mueble o inmueble, derecho de crédito o derecho intelectual) y se obliga a entregarla a cambio de un precio que pagará en dinero la otra parte, llamada comprador, que se compromete a recibirla.”³

De acuerdo a lo antes señalado, la compraventa se trata de un acuerdo de los sujetos del contrato mediante el cual convienen voluntariamente en cumplir cada uno con las estipulaciones que hubieren aceptado.

² Arias Ramos, José y Arias Bonet, Juan Antonio. **Derecho romano**. Pág. 610.

³ Contreras Ortiz, Alberto. **Obligaciones y negocios jurídicos civiles**. Pág. 181.



En la legislación nacional, el Código Civil regula en el Artículo 1790, que se entiende por contrato de compraventa cuando la parte vendedora traslada la propiedad de una cosa y se compromete a entregarla al comprador, mientras que este se obliga a pagar el precio en dinero previamente estipulado; de modo que la venta queda debidamente perfeccionada cuando el comprador hubiere entregado el bien, y el comprador pague el precio establecido.

1.3. Elementos del contrato de compraventa

Todo contrato independiente de su clase o naturaleza debe cumplir con ciertos elementos indispensables, en el presente caso son personales y reales, los cuales se detallan a continuación:

1.3.1. Elementos personales

Como se ha indicado anteriormente, el contrato de compraventa es bilateral, en el cual existen dos partes claramente identificadas, cada uno con sus respectivos intereses, sin embargo, para ambos casos son derechos y obligaciones, tomando en cuenta que el comprador está obligado a pagar el precio y al mismo tiempo tiene el derecho a recibir la cosa, asimismo, el vendedor está obligado a entregar la cosa o transmitir el dominio, y tiene el derecho al recibir el pago.

Las partes del contrato de compraventa pueden ser personas individuales y jurídicas. Para llevar a cabo actos contractuales es necesaria tener capacidad, por ello, tanto el



comprador como el vendedor deben tener capacidad legal, es decir, que deben ser mayores de dieciocho años, razón por la cual, las personas menores de edad y los incapaces no pueden comprar por sí mismos bienes o mercancías de cierto valor.

Al señalar bienes de cierto valor se hace referencia a los muebles e inmuebles, para este tipo de compraventas los menores o incapaces no tienen la capacidad para negociar por sí mismos, siendo necesaria la intervención de sus representantes legales; los representantes legales de las personas jurídicas tienen personería para adquirir bienes relacionados con el giro normal sin autorización especial, sin embargo, cuando se trata de bienes para otros fines, si es necesaria la autorización del órganos que corresponda.

El Código Civil de Guatemala estipula algunas incapacidades que afectan a los compradores, derivado específicamente de conflictos éticos y de situaciones en los que pueden existir conflictos debido a intereses entre la parte compradora y sus representantes legales, dentro de estos se encuentran, los esposos, de conformidad con el Artículo 1792 el cual estipula que ni el marido puede comprar de su mujer, ni esta puede comprar bienes de su marido.

Los administradores, no podrán comprar de los bienes que administran, específicamente en los casos donde ejercen la patria potestad, también tiene prohibición el tutor y sus parientes; asimismo, las personas que se encuentren desempeñando cargos como depositarios judiciales, interventores, síndicos y liquidadores, ya que han sido designados para la custodia y cuidado de bienes y cosas, porque se encuentran dentro un proceso judicial.



Los mandatarios, de conformidad con el Artículo 1793 inciso 5 estipula que: "No pueden comprar por sí ni por interpósita persona: ...5. El mandatario, los del mandante sin el consentimiento expreso de éste;..."

Es decir que tienen prohibición para adquirir para sí y para sus parientes los bienes del mandante, sobre todo si se trata de que el comprador es el mandatario del vendedor y actúa en dicha calidad y además como comprador.

El vendedor para ejercer su derecho de venta debe tener la capacidad que estipula la normativa jurídica en el Artículo 8 del Código Civil de Guatemala; de modo que las personas menores de edad e incapaces no tienen capacidad de disponer de sus bienes, únicamente podrá realizar ventas ínfimas, por ejemplo, las manualidades que realiza una persona con discapacidad, en este caso son ventas validas, ya que no requieren la participación de los representantes legales.

Cuando se trata de ventas de bienes patrimoniales debe intervenir el representante legal para asegurar la integridad del patrimonio, según el Artículo 1795 para que: "Los representantes de menores, incapaces o ausente y los depositarios, administradores, interventores o liquidadores" puedan disponer de los bienes que se encuentren a su cargo, deben llenar las formalidades que la ley estipula para cada caso en particular.

Dentro de los requisitos se encuentran comprobar la existencia de la necesidad y evidente utilidad de la venta ante juez competente, quien será el encargado de otorgar la autorización para celebrar el contrato respectivo de venta; la normativa jurídica



únicamente estipula lo relativo a la enajenación o gravamen de bienes de menores, incapaces o ausentes, no aclara si son bienes muebles o inmuebles; además, se debe comprobar que la venta debe ser por el precio que se cotice en el mercado, y nunca menor.

El representante legal del menor también necesita de autorización legal, para vender las cosechas que se obtengan de la finca, los ganados de desecho y los terneros que son destinados a la venta, los títulos de valores o de crédito, dentro de los cuales se encuentran: las acciones, bonos, cédulas hipotecarias, entre otros, de modo que la normativa jurídica no estipula con claridad cuando es necesaria la autorización judicial, si es para la venta de bienes inmuebles o de derechos reales.

También se define a la compraventa como el contrato mediante el cual “uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada, y al otro a pagar por ella un precio en dinero o signo que lo represente.”⁴

En el caso de la compraventa existe unanimidad en los juristas, ya que presentan las mismas características, donde una parte se obliga a entregar y la otra a pagar el precio, aspecto que se ha tomado en consideración desde hace varios años atrás y que hasta la presente fecha han sido objeto de regulación legal en las distintas normativas a nivel mundial, claro está en cada país, se regula de distinta forma, pero estas continúan teniendo el mismo significado.

⁴ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil**. Pág. 556.



1.3.2. Elementos reales

Son elementos reales del contrato de compraventa la cosa vendida y el precio de la misma. En cuanto a la cosa objeto de contrato, el Código Civil regula que debe ser lícita, presente o futura, determinada o determinable, asimismo, pueden ser corpóreas, incorpóreas, muebles o inmuebles, principales o accesorias; por tanto, son lícitas todas las que se encuentran dentro del comercio de los hombres o como regula el Código Civil en el Artículo 443 las cosas que no estén excluidas del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley.

En cuanto a la licitud, el Código Civil en el Artículo 444 establece que se encuentran fuera del comercio las que no pueden ser poseídas exclusivamente por ninguna persona, un claro ejemplo de ello es el aire, la luz solar, el mar, entre otros, sin embargo, cuando es por disposición de la ley, debe declararlo específicamente por ejemplo los bienes nacionales que son de uso común; asimismo es importante señalar que los derechos personalísimos no son objeto de enajenación, tampoco los bienes que han sido declarados en patrimonio familiar, los derechos políticos y los derechos humanos.

De modo que cualquier tipo de contrato de compraventa que tenga como objeto cualquiera de los bienes o derechos antes señalados es nulo, debido a la ilicitud de su objeto, tomando como referencia el Artículo 1301 del Código Civil de Guatemala que regula que cuando el objeto del contrato es contrario al orden público o a la ley, adolecen de nulidad absoluta, por ende, no producen efectos legales de lo contrario la misma disposición legal da a conocer que acciones tomar.



Son elementos reales la cosa presente o futura, se refiere a que existen en el momento en que se lleva a cabo el contrato y si ésta no presenta dificultad y es entregada al comprador, al respecto, el Artículo 1805 regula:

“Pueden venderse cosas futuras, antes de que existan en especie, y también una esperanza incierta. Igualmente pueden venderse las cosas o derechos litigiosos, o con limitaciones, gravámenes o cargas que el vendedor instruya previamente al comprador, de dichas circunstancias y así se haga constar en el contrato.”

Son cosas de existencia futura los que no existen físicamente al momento del contrato, es decir, que aún no son parte del patrimonio del vendedor, pero si es propietario de la cosa principal que producirá la cosa futura, y para ello no es necesaria la voluntad de la persona, asimismo, las cosas inciertas ya existen, pero deberán ser separada para tener existencia independencia.

En cuanto al elemento real determinado o determinable, se refiere a que la cosa objeto del contrato deber ser concluyente en cuanto a determinar la especie, calidad, cantidad; cuando se trata de cosas no fungibles la determinación del objeto de la venta se hace al identificarlo por sus características específicas que permiten diferenciarla de los demás, y cuando la venta es de cosas fungibles, será determinable si se indica la especie, calidad y cantidad, de modo que se identifica al momento de la entrega.

“Son cosas corpóreas aquellas que ocupan un lugar en el espacio o tienen una existencia material y que pueden ser aprehendidos o poseídas físicamente, no presentan problema



alguno, pues obviamente pueden ser objeto de compraventa. En cuanto incorpóreas, que fundamentalmente están constituidas por derechos, tampoco hay discusión acerca de su transmisibilidad a título oneroso, pero únicamente cabe definir si su transferencia se realiza a título de compraventa o de cesión.”⁵

Dentro de los bienes incorporales se encuentran los derechos reales, inmuebles y las acciones que los aseguran, de conformidad con el Artículo 446 del Código Civil, dándoles la calidad de bienes inmuebles, y en el Artículo 451 se estipula la calidad de bienes muebles, específicamente a los derechos de crédito sobre bienes muebles, dinero, servicios personales, derechos de autor o inventor que se encuentren comprendido en la propiedad literaria, artística o industrial.

La cosa vendida, se refiere a todos los bienes muebles, inmuebles que sean identificables, así como los que sea sujeto de registro, de los cuales el propietario puede enajenar mediante contrato a cambio de un precio previamente aceptado por el comprador, y que normalmente es en dinero o mediante divisa, el Artículo 1796 estipula que no puede haber compraventa si los contratantes no convienen en el precio, y el

En lo que respecta al tema objeto de análisis se indica: “Precio es un elemento real esencial del contrato de compraventa, pues si la transmisión de dominio de la cosa no tiene un precio como contraprestación, estaríamos ante una donación u otro contrato, pero no en presencia de una compraventa.”⁶

⁵ Viteri Echeverría, Ernesto. **Los contratos en el derecho civil guatemalteco.** Pág. 152.

⁶ Viteri Echeverría, Ernesto. **Op. Cit.** Pág. 172.



De conformidad con el Artículo 1790 del Código Civil regula que por contrato de compraventa el vendedor transfiere la propiedad de cosa alguna y al mismo tiempo se compromete en entregarla al comprador quien se obliga de la misma forma a entregar el precio en dinero, de modo que, así como la transmisión de la propiedad constituye la principal a cargo del vendedor, el pago es la principal prestación que debe cumplir el comprador.

Una de las características del precio es el dinero, considerando que en la compraventa la prestación consiste en el pago en dinero de acuerdo a lo que estipula la ley, de esta manera se diferencia de otros contratos como la permuta donde la contraprestación se hace en bienes o en especie; en Guatemala el dinero se refiere al quetzal como moneda nacional, sin embargo, es válido contratar en cualquier tipo de moneda extranjera.

Otra característica del precio es la certeza, ya que, este debe ser convenido entre las partes, o como lo estipula el Artículo 1796 del Código Civil, donde se otorgan diversas formas de fijar el precio, dentro de los cuales se encuentra: que las partes determinen el precio y lo fijen de común acuerdo, sin que exista duda alguna; que pueden convenir en que el precio lo fije un tercero; y, que la modalidad del contrato especifique el mecanismo donde se determine el precio.

En el contrato no es necesario que las partes establezcan la modalidad de pago, tomando en cuenta que pueden ser a plazos, al contado, en fecha determinada, con o sin intereses, de conformidad con el Artículo 1825 del Código Civil, la obligación del comprador es pagar el precio en el día, lugar y forma estipulada en el contrato, sin embargo, al mismo



tiempo estipula que si no existe convenio previo el precio deberá ser pagado al momento de la entrega de la cosa.

La realidad es un elemento característico del precio, ya que, si el precio no es real, el contrato puede ser invalidado por simulación según el Artículo 1284 inciso 2), es decir, que mediante el precio ficticio se utiliza para encubrir otro tipo de contratación, con la finalidad de evitar los efectos jurídicos de la compraventa, que son la entrega del bien objeto de la venta y el pago en dinero. Es importante señalar que la simulación absoluta no tiene efectos jurídicos, sin embargo, la simulación relativa que se demuestre si produce efectos.

1.4. Clasificación del contrato de compraventa

Como se indicado con anterioridad mediante el contrato de compraventa, la parte vendedora transfiere la propiedad del bien objeto a la parte compradora, quien se obliga a pagar el precio establecido; este tipo de contrato se puede clasificar de la manera siguiente: consensual, traslativo de dominio, bilateral, oneroso, conmutativo, sinalagmático perfecto, de ejecución instantánea y solemne.

- Consensual: un contrato es consensual porque se perfecciona con el simple consentimiento entre las partes, así el Artículo 1791 del Código Civil estipula que el contrato de compraventa queda perfecto entre las partes desde el momento en que convienen en la cosa y en el precio, por tanto, existe contrato desde el momento en que las partes acuerdan voluntariamente en el objeto del negocio y el precio que



deberá pagar. Por tanto, la consensualidad se manifiesta en la compraventa con consentimiento y es suficiente para dar validez al contrato.

- **Traslativo de dominio:** son aquellos a través de los cuales las partes acuerdan la transferencia de una cosa, de modo que en la compraventa ser traslativo de dominio es un efecto natural y fundamental, mediante el cual se entregan derechos y obligaciones inherentes al bien a la persona compradora.

- **Bilateral:** por su naturaleza se comprende que para ejecutar el contrato en mención en este son dos las personas que actúan, para el efecto, el contrato de compraventa es bilateral, tomando en cuenta que tanto el comprador como el vendedor tienen obligaciones que cumplir, ya que mientras uno se obliga a entregar la cosa, el otro a pagar el precio establecido, porque en caso contrario se estaría ante un contrato de donación y no una compraventa.

- **Oneroso:** la compraventa es onerosa porque se estipulan gravámenes y derecho recíprocos para ambas partes, porque el vendedor tiene la obligación de la entrega de la cosa en propiedad, también tiene el derecho de recibir por parte del comprador el precio en dinero antes establecido, al mismo tiempo, el comprador tiene la obligación de realizar el pago en dinero y el derecho a que se le entregue y trasmita la propiedad de la cosa.

- **Conmutativo:** son aquellos contratos bilaterales a través de los cuales tanto el comprador como el vendedor tienen la certeza del objeto de lo que están contratando,



porque ha quedado plasmado en el contrato, es decir, que cada uno de los sujetos aprecia de forma inmediata el beneficio que va a obtener, pues las prestaciones como el precio y la cosa son ciertas y determinadas.

- De ejecución instantánea: son aquellos contratos en los cuales las obligaciones son de ejecución inmediata, considerando que su efecto traslativo de dominio se formaliza en el momento en que se celebra el contrato de compraventa, sin embargo, existen algunas excepciones, como cuando el contrato lleva implícita una condición suspensiva, como la compraventa con reserva de dominio o las sujetas a cosas futuras, entre otras.
- Solemne: la compraventa es un contrato solemne porque es necesario que se formalice en escritura pública y que a su vez se inscriba en el Registro Público que corresponda, al respecto, el Artículo 1576 del Código Civil estipula que son contratos solemnes los que para su validez deban inscribirse en los registros, sin importar el valor.

La falta de formalidades o de inscripción en los registros públicos no provoca la nulidad de la compraventa ni la ineficacia total del contrato, debido a que tiene validez entre las partes, sin embargo, no produce los efectos formales de la entrega de la cosa y el pago del precio establecido, por ello las partes en el contrato informal se comprometen a formalizar el negocio mediante escritura pública cumpliendo con los requisitos esenciales respectivos, estos se encuentran establecidos en las disposición civil guatemalteco con la finalidad de brindar una mayor protección a las partes.



1.5. Modalidades de la compraventa

Existen diversas modalidades de contratos de compraventas especiales, que la normativa jurídica civil permite en Guatemala, dentro de los cuales se encuentran: compraventa con pacto de retroventa; de preferencia; y de mejor comprador, los cuales se detallan a continuación:

1.5.1. Compraventa con pacto retroventa

Se debe tomar en consideración que son varios las formas en que se puede realizar la compraventa, una de ellas es la retroventa, por tal razón a continuación se hace énfasis a la misma: “el vendedor se reserva la facultad de recuperar, dentro de cierto plazo, la cosa vendida, devolviendo al comprador el precio o una cantidad mayor o menor estipulada en el mismo contrato.”⁷

En Guatemala de conformidad con el Artículo 1791 en su parte final del Código Civil regula específicamente que se prohíbe el pacto de retroventa. Por tanto, la figura de la compraventa con pacto de retroventa es una modalidad, no es válida según el ordenamiento jurídico civil en la actualidad, sin embargo, esta institución si era válida en el Código Civil derogado, es decir que el vendedor tenía la facultad de recuperar la cosa vendida, pero debido al abuso de dicho pacto se suprimió en el Código Civil que se encuentra vigente.

⁷ Borda, Guillermo. **Tratado de derecho civil**. Pág. 278.



1.5.2. Compraventa con pacto de preferencia

Esta modalidad de compraventa se refiere a aquel contrato mediante el cual el vendedor se reserva el derecho de recomprar la cosa, en caso de que el comprador decida revenderla o darla en pago a un tercero y que ofrezca las mismas condiciones en que adquirió el bien; esta figura se diferencia del pacto de retroventa, tomando en cuenta que en este caso el comprador no tiene la obligación de vender la cosa, únicamente si voluntariamente decide hacerlo, y en dado caso le da la opción de preferencia al vendedor.

Aunque el comprador le otorga la opción preferente al vendedor, es necesario señalar que no tiene la obligación de comprar el bien objeto, es decir, que cada una de las partes tiene el derecho a decidir si aceptan, además, el propietario de la cosa tiene el derecho a decir si acepta las condiciones ofrecidas por un tercero y que pueden ser que le convengan más, como se hace mención esta es una decisión que se debe tomar en cuenta, aspecto que se encuentra regulado en el Código Civil de Guatemala, como un derecho entre las partes.

El beneficiario del pacto no tiene un derecho real sobre la cosa vendida, solamente un derecho personal contra el obligado, lo que implica que si el obligado no respeta el pacto de preferencia y realiza un contrato de compraventa con un tercero el negocio es válido, aunque no hubiere informado al beneficiario del pacto, sin embargo, el vendedor queda obligado a indemnizar al beneficiario por los daños y perjuicios que se deriven del incumplimiento.



1.5.3. Compraventa con pacto de mejor comprador

Este tipo de compraventa es aquel en virtud del cual la venta se podrá rescindir a solicitud del vendedor, en caso de no cumplirse con los términos previamente especificados a quien esté dispuesto a pagar un mejor precio, el plazo que estipula es un máximo de seis meses cuando se trata de bienes inmuebles, y de tres meses para los demás bienes, término que se cuenta desde la fecha en que se hubiere celebrado el contrato, según el Artículo 1847 del Código Civil.

La oferta para mejorar el precio de un bien debe ser realizada por un tercero de buena fe, es decir, que no esté en confabulado con el vendedor, y se presume que hubo confabulación cuando el comprador no haga efectivo el pago del precio ofrecido en un plazo de tres días. Para que sea válido el pacto de mejor comprador debe quedar plenamente establecido en el contrato.

1.5.4. Compraventa sobre muestras

Sobre esta modalidad de compraventa el Artículo 1800 del Código Civil regula que: "La compra sobre muestras, lleva implícita la condición de resolver el contrato si las cosas no resultaren conformes con las muestras."

Según lo antes señalado, esta venta lleva implícita una condición resolutoria en caso de que las cosas no tengan el resultado que se espera, es decir, que la muestra debe cumplir con la función que señala el vendedor, y en caso de que la cosa no resulte útil por algún



defecto al comprador debe aplicar lo establecido en la ley, con la finalidad de hacer cumplir con regulado en ella.

En la venta sobre muestras existe un contrato y la aceptación o no de las cosas por parte del comprador de las condiciones allí establecidas, de modo que no depende del gusto del comprador sino de la calidad que se hubiere ofrecido, sin embargo, existe la posibilidad de forzar judicialmente al comprador si se demuestra la calidad de la muestra cumple con lo que hubiera ofrecido el vendedor.

Derivado de lo anterior, es necesario que se deje constancia en el contrato de forma clara sobre las circunstancias en que podrá ser destinada la cosa, así como la definición e identificación de la muestra y su uso, por ello, la venta sobre muestras produce todos los efectos de una compraventa normal. Pero en el caso que las muestras resultaren inútiles para los fines destinados se plantea resolución del contrato por falta de entrega, cada uno de los aspectos en mención se realizan de conformidad con la normativa legal respectiva.

1.5.5. Compraventa por abonos con o sin reserva de dominio

El Código Civil en Guatemala estipula la compraventa por abonos con o sin reserva de dominio, mediante esta modalidad la venta es válida mientras que el comprador no pague totalmente el precio o no se realice la condición establecida por las partes para la consumación del contrato; de modo que el comprador únicamente tiene la posesión y uso de la cosa, de modo que tiene prohibición para enajenar o gravar el bien, sin el consentimiento previo del vendedor.



Al cumplir con el pago total del precio establecido en el contrato, se le transfiere la propiedad plena, y al vendedor le corresponde dar aviso por escrito al Registro General de la Propiedad en un plazo de ocho días de haberse cancelado el total del precio, con la finalidad de que se realice la respectiva anotación, de conformidad con lo que regula el Artículo 1834 del Código Civil.

En el presente capítulo se presenta lo relativo al contrato de compraventa de bien inmueble, iniciando con los aspectos generales para determinar el origen de la compraventa, asimismo, se plantean algunas definiciones, los elementos tanto personales como reales, la clasificación y finalmente las modalidades de la compraventa que estipula el Código Civil de Guatemala.





CAPÍTULO II

2. Derecho penal

El derecho penal es una rama del derecho público que establece el conjunto de normas jurídicas, principios, teorías e instituciones a través de los cuales el Estado estipula las acciones constitutivas de delitos, así como las penas y sanciones que se imponen a los infractores, y que se encuentran establecidas en las normativas jurídicas penales vigentes, por tanto, su finalidad es estipular la conducta externa de las personas.

2.1. Aspecto histórico

A través de la historia de la humanidad se ha establecido que fue necesario el establecimiento de normas conductuales, que le permitiera a los seres humanos una sana convivencia, considerando que todas las personas tienen diferentes formas de pensar y de comportarse, por ello era importante imponer reglas que determinaran lo que era permitido realizar sin dañar o perjudicar a los demás; derivado de ello el derecho penal ha ido evolucionando junto con la sociedad, pasando por varias etapas, dentro de las cuales se encuentra: la venganza privada, divina, pública, período humanitaria y la científica, las cuales se plantean a continuación:

- Etapa de la venganza privada: en esta etapa de la humanidad el Estado aun no ejercía la función punitiva, por ello cada persona que se considerada ofendido o perjudicado, tenía la potestad de ejercer la justicia por su propia mano, sin embargo, no imperaba

la justicia, sino que se volvía una venganza, tomando en cuenta que procuraba realizar el mayor daño posible en la búsqueda de obtener igualdad.

La época de la venganza privada “es la época bárbara, puesto que se accede al impulso de un instinto de defensa, ante la reacción provocada por un ataque que se considera injusto. Como en dicha época no se encontraba organizada jurídicamente la sociedad, es decir, no se encontraba organizado el Estado, los individuos que se sentían ofendidos en sus derechos acudían a una defensa individual y cada quien hacia justicia por su propia mano; esto dio origen a graves males, a sangrientas guerras privadas que produjeron el exterminio de numerosas familias, ya que los vengadores al ejercitar su derecho no reconocían limitación alguna y causaban al ofensor o a su familia todo el mal posible.”⁸

Según lo anteriormente señalado, esta fue una de las etapas más sangrientas de la historia, debido a la desmedida y cruel forma de vengarse de las personas que se consideraban ofendidas, derivado de ello, la justicia se basa en lo estipulado en la Ley del Talión, normativa que establecía que no era posible causar un mal mayor al que se hubiere causado, es decir, que la persona ofendida solamente tenía derecho a que el ofensor sufriera un mal con la misma magnitud al mal ocasionado.

- Etapa de la venganza divina: en esta etapa la persona ofendida no tenía permitido cobrar venganza por sí mismo o en defensa su familia, sino que estaba a cargo de

⁸ De León Velasco, Héctor Aníbal y De Mata Vela, Francisco. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 14.



una divinidad, y en la mayoría de los casos el responsable de ejecutar dicha venganza eran los representantes de éstos en la tierra, generalmente sacerdotes, debido a que el pecado era el equivalente al delito y la pena se imponía con la finalidad de que el delincuente expiara su pecado.

En la etapa de la venganza divina, existía una mezcla entre derecho y religión, se sustituye la voluntad del ofendido, es decir, que no ejercía la venganza por su propia mano, sino que el sacerdote era quien imponía el castigo por la conducta realizada, pero no para hacer justicia a la sociedad, sino que era para disminuir la ira de la divinidad, aunque los castigos continuaban siendo crueles e inhumanos.

- Etapa de la venganza pública: sobre esta etapa se indica lo siguiente: "El Estado impone las penas, estas se caracterizaban por su crueldad, de modo que se observan las formas de castigo más variadas e inhumanas, en las que predominan las sanciones corporales y de muerte, las cuales son precedidas por tratos humillantes y aflictivos."⁹

Según lo antes citado, a pesar de que la venganza era ejercida por el ente estatal y el objeto castigar al transgresor de la norma, así como representar los intereses de los ciudadanos, los castigos continuaban siendo crueles, de modo que seguía siendo una venganza y no se impartía justicia; derivado de ello, la pena en realidad era un tormento mediante el cual se hacía pagar a los delincuentes el delito cometido.

⁹ Amuchategui Requena, Griselda. **Derecho penal**. Pág. 4.

- Periodo humanitario: ante la crueldad con que eran tratados las personas que violentaban la norma, nace un movimiento que promovía la humanización de las penas, así como los procedimientos penales, con el objetivo de erradicar los castigos crueles, toda clase de torturas que se utilizaban como medio para obtener el tipo de confesión que requerían, para imponer la pena.

Uno de los precursores de la etapa humanista fue Cesare Beccaria y en su obra denominada De los delitos y de las penas, se pronunció de la manera siguiente: “el fin de las penas, dijo, no es atormentar y afligir a un ente sensible, ni deshacer un delito ya cometido, el fin no es otro que impedir al reo causar nuevos daños a sus ciudadanos, y retraer a los demás de la comisión de otros iguales; luego deberán ser escogidas aquellas penas y aquel métodos de imponerles que guardada la proporción, hagan una impresión más eficaz y más durable sobre los ánimos de los hombres y la menos dolorosa sobre el cuerpo del reo.”¹⁰

En el mismo orden de ideas, el periodo humanitario tenía como finalidad eliminar todo tipo de penas que socavaran la integridad física y moral de las personas que hubieren cometido delitos, ya que la intención era imponer una pena que fuera coherente con la actividad delictiva cometida, además, que mientras cumplía la pena recibiera un tratamiento para resocializar al delincuente; además, la aplicación de la pena debía actuar como una forma de prevenir futuros delitos, que sirvieran como ejemplo para el resto de ciudadanos.

¹⁰ De León Velasco, Héctor Aníbal y De Mata Vela, José Francisco. **Op. cit.** Pág. 17.



Además, en dicho periodo se producen cambios que favorecían específicamente al delincuente, estableciendo que mientras cumplía con la pena impuesta, como consecuencia de la comisión de un hecho delictivo, debía recibir tratamiento para ser rehabilitado; asimismo, la pena debía ser justa y acorde al daño o perjuicio que hubiere causado a la víctima.

- Etapa científica: en esta etapa el derecho penal mantiene vigentes los principios del periodo humanitario, tales como, que al administrar justicia el órgano jurisdiccional imponga penas acordes al delito cometido; considerando que esta etapa se enfoca directamente en el estudio del delincuente, y las causas por las cuales tiene conductas delictivas.

En dicha época, la comunidad científica estudiaba a los delincuentes tratando de encontrar que los motivaba al llevar a cabo actos delictivos, ya que, al identificar las causas era posible aplicar el tratamiento específico para rehabilitarlos, previniendo con ello la comisión de nuevos delitos, de allí que la etapa científica es considerada como una ciencia e implementada para su estudio en las universidades.

De lo anteriormente establecido, se puede observar que el derecho penal ha ido evolucionando juntamente con la humanidad, tomando en cuenta que, que son los seres humanos quienes necesariamente requieren de normas de convivencia, donde se respete la individualidad de la persona, la integridad física y moral, así como la propiedad; derivado de ello, los Estados han creado normativas jurídicas penales que estipulan que actividades pueden ser consideradas como delitos y las penas que deben ser impuestas.



2.2. Definición

El derecho penal regula la actividad punitiva del Estado, tiene la potestad de imponer y ejecutar las penas y las medidas de seguridad, a los individuos que hubieren cometido acciones u omisiones tipificadas como delitos en la normativa jurídica de Guatemala, y debido a su importancia a través de la historia diversos juristas se han dedicado a su estudio, otorgando sus propias definiciones.

El derecho penal se define como: “El conjunto de normas jurídicas que regulan la potestad punitiva del Estado, asociando a hechos, estrictamente determinados por la ley, como presupuesto, una pena o medida de seguridad o corrección como consecuencia, con el objetivo de asegurar los valores elementales sobre los cuales descansa la convivencia humana pacífica.”¹¹

El autor citado, determina que mediante el derecho penal el Estado comprueba si las acciones u omisiones tipificadas en la normativa jurídica como delitos, fueron llevadas a cabo por la persona que ha sido sindicada de la comisión de un hecho delictivo, para imponer las respectivas penas o medidas de seguridad, las cuales deberán ser en relación al delito cometido.

“Se define al derecho penal como el conjunto de normas jurídicas, estatuidas por el órgano constitucionalmente competente; en las que se prevén, de un lado, los

¹¹ Bustos Ramírez, Juan. **Manual de derecho penal**. Pág. 27.



comportamientos incriminados como delictuosos y, de otro, las sanciones en tanto consecuencias jurídicas de dichas acciones. Originalmente, el poder punitivo del Estado (potestas criminalis), era considerado como un poder derivado de la soberanía del Estado (imperium). En virtud de este poder, el Estado dicta leyes penales, organiza el sistema judicial, condena y ejecuta las sanciones. El ius puniendi aparece, por tanto, como la fuente del derecho penal objetivo.”¹²

Según lo expuesto por el citado jurista, el derecho penal estudia las normativas jurídicas que contiene las penas, sanciones y medidas de seguridad que deben aplicarse a los individuos cuando de forma voluntaria y con conocimiento de las consecuencias sus acciones u omisiones, han trasgredido la norma, que previamente ha sido tipificada en la legislación; derivado de lo anteriormente señalado, es importante señalar que el derecho penal contiene las reglas escritas mediante las cuales el Estado protege los intereses individuales y colectivos de los habitantes de sus República.

2.3. Principios

Los principios en materia de derecho penal son el fundamento o directrices que sirven para la interpretación y aplicación de la norma; en el presente caso los principios que orientan al derecho penal son: el principio de legalidad, principio de intervención mínima, principio de culpabilidad, principio de proporcionalidad de la pena, y principio de taxatividad, entre otros.

¹² Hurtado Pozo, José. **Nociones básicas de derecho penal de Guatemala, parte general.** Pág.1.



2.3.1. Principio de legalidad

De acuerdo al principio de legalidad a ninguna persona podrá aplicársele una pena por acciones u omisiones que no se encuentren expresamente tipificadas en la normativa jurídica vigente, previo a su comisión; este principio se encuentra estipulado en el Código Penal en el Artículo 1 de la manera siguiente: "Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley."

El principio de legalidad tiene como objetivo, evitar que los individuos sean sancionados por realizar una conducta prohibitiva estipulada en la norma; ya que el órgano jurisdiccional al imponer una pena o una sanción debe fundamentarse exclusivamente en lo que regule el texto normativo, de modo que no podrá aplicar una sanción por una conducta que no se encuentra enmarcada en la ley.

Derivado de lo anterior, se ha establecido que, para mayor efectividad del principio de legalidad, el legislador al momento de crear normativas jurídicas debe establecer claramente cuáles son las conductas prohibidas, es decir, que al describir el tipo penal sea específico y no exista la duda de si la conducta es o no es prohibida, dejando la decisión a criterio del juez competente.

En la ley penal guatemalteca existen normas que regulan tipo penales abiertos, y un claro ejemplo es lo estipulado en el Artículo 418 que señala que cometen el delito de abuso de



autoridad los funcionarios o empleados públicos que cometan cualquier acto arbitrario, sin determinar específicamente cuales son esos actos, dejando que sea el juez quien determine cuando se consideran delitos.

2.3.2. Principio por exclusión de analogía

La analogía se refiere a la relación de semejanza que existe entre cosas diferentes, como principio del derecho penal establece prohibición para los jueces al momento de resolver un proceso; al respecto, el Artículo 7 del Código Penal, regula que: "Por analogía, los jueces no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones."

Es decir, que los jueces no podrán bajo ninguna circunstancia aumentar el alcance de dicha punibilidad. La creación de figuras delictivas por parte de los jueces contraviene el principio de legalidad, considerando que previo a dar inicio al proceso penal, es necesario determinar si la conducta realizada por el sujeto activo se encuentra previamente tipificado en la normativa jurídica como delito, de modo que, los jueces deberán resolver conforme a lo establecido en la norma.

La analogía no debe ser confundida con la interpretación amplia, porque esta última la practican los jueces para encontrarle el sentido literal a lo estipulado en la ley, sin embargo, la analogía presume la aplicación de la ley penal a un supuesto que no se encuentra establecido en el texto legal. Además, la analogía si se admite en favor del imputado, según el Artículo 26.14 del Código Penal, ya que, si se pueden crear circunstancias atenuantes cuando existan semejanzas en la normativa jurídica vigente.



2.3.3. Principio de intervención mínima

Sobre el principio de intervención mínima se indica lo siguiente: “para que la pena no sea violencia de uno o muchos contra un particular ciudadano, debe ser pena pública, pronta, necesaria, la menor de las posibles en las circunstancias actuales, proporcionada a los delitos y dictada por las leyes.”¹³

Con base en este principio, el órgano jurisdiccional únicamente debe imponer penas cuando no quede otra alternativa, sin embargo, con ello se limita el poder sancionador del Estado, dado que únicamente se podrán sancionar las conductas delictivas que lesionen o pongan en riesgo de forma directa el bien jurídico tutelado, para lo cual el ente a cargo de la administración de justicia deberá determinar cuáles acciones u omisiones deben ser sancionadas.

2.3.4. Principio de culpabilidad

Dentro de las finalidades del derecho penal se encuentra, la de mostrar a los habitantes de la República las conductas que se encuentran prohibidas para realizar y que afectan la convivencia social, de modo que, al informar a la sociedad el Estado espera que se respeten las normas, y en dado caso, las infringen deberán ser responsables y sufrir las consecuencias de sus actos; con ello, se pretende motivar a los individuos a evitar llevar a cabo acciones delictivas que perjudiquen a la sociedad.

¹³ González Cauhapé-Cazaux, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco**. Pág. 19.



La culpabilidad es un elemento positivo del delito, mediante la cual el Estado puede reprochar penalmente una conducta típica y antijurídica, responsabilizando al sujeto que la realiza, tomando en cuenta las circunstancias en que se lleva a cabo la acción delictiva, valorando la conducta del individuo, ya que, para imponer una pena necesariamente debe existir culpabilidad.

2.3.5. Principio de proporcionalidad de la pena

En la actualidad, cuando un individuo infringe lo estipulado en la normativa jurídica, como consecuencia es sancionado mediante la pena, siendo estas, la pena de prisión, arresto o multa, entre otros, de acuerdo a los Artículos 41 y 42 del Código Penal; las penas deben imponerse de forma proporcional al daño o perjuicio que hubieren causado al realizar la acción u omisión delictiva.

Para tal efecto, el Artículo 65 del Código Penal regula lo siguiente: “El juez o tribunal determinará, en la sentencia, la pena que corresponda, dentro del máximo y el mínimo señalado por la ley, para cada delito, teniendo en cuenta el móvil del delito, la extensión e intensidad del daño causado y las circunstancias atenuantes y agravantes que concurren en el hecho apreciadas tanto por su número como por su entidad o importancia. El juez o tribunal deberá consignar, expresamente, los extremos a que se refiere el párrafo que antecede y que ha considerado determinantes para regular la pena.”

De acuerdo al texto legal, previo a dictar la resolución correspondiente es necesario que el tribunal tome en cuenta las circunstancias en que se llevó a cabo el delito, para



determinar si dicha circunstancia aumenta o disminuye la pena, asimismo, la pena o sanción que se imponga debe ser según lo estipulado en la norma y proporcional al daño o perjuicio como consecuencia de la acción delictiva.

2.4. Finalidad

Como se ha indicado con anterioridad, desde tiempos remotos el derecho penal ha tenido como objetivo mantener el orden jurídico y social, que permite la convivencia social, así como la restauración de la paz a través de la imposición de penas, sanciones y medidas de seguridad previamente establecidas en las normativas jurídicas penales que se encuentran vigentes, específicamente en los casos en los cuales se hubieren afectado o menoscabado los bienes jurídicos tutelados.

Asimismo, con la imposición de las penas busca prevenir la comisión de futuras acciones delictivas, porque sirven como ejemplo para los demás habitantes de la República, tomando en cuenta que en el Código Penal se establecen tanto las penas principales, como las accesorias; son penas principales: la pena de muerte, la de prisión, arresto y multa; y son penas accesorias: la inhabilitación absoluta y especial, comiso y pérdida de ellos objetos o instrumentos del delito, expulsión de extranjeros del territorio nacional, y todas las que señale la ley; de modo que las primeras son restrictivas de libertad y las segundas restrictivas de otros derechos.

El derecho penal se encuentra contenido en el Código Penal, y es donde el Estado ha incluido reglas de cumplimiento general y obligatorio, con la finalidad de que todo



habitante pueda vivir en armonía, sin embargo, al realizar una acción u omisión tipificada como delito en la normativa jurídica, el Estado a través de los órganos jurisdiccionales tienen la facultad para imponer las respectivas penas, según el delito que hubiere cometido.

Por ende, la finalidad del derecho penal es “asegurar la paz social, evitando la venganza privada y protegiendo a los ciudadanos frente a lo que sería la tiranía del poderoso frente al débil.”¹⁴

Y para asegurar esa paz es al Estado a quien le corresponde regular toda la actividad punitiva, de manera que sea aplicable a todos los individuos, sin ningún tipo de distinción o discriminación, siendo importante también señalar que únicamente en casos extremos las personas pueden ejercer su derecho de legítima defensa, cuando el Estado este imposibilitado para protegerlos, sin embargo, no se trata de venganza sino únicamente defensa.

2.5. Ciencias auxiliares

Las ciencias auxiliares son todas aquellas disciplinas que contribuyen a resolver diversos problemas que se plantean dentro de los procesos penales, por ello se consideran auxiliares, porque son de ayuda al derecho penal al esclarecimiento de los hechos, dentro de las cuales se encuentran: la estadística criminal, medicina legal o forense,

¹⁴ González Cauhapé-Cazaux, Eduardo. **Op. Cit.** Pág. 15.



criminalística y criminología, así como la psiquiatría forense, las cuales se describen en la continuación:

2.5.1. Estadística criminal

Esta ciencia auxiliar, se utiliza como un método para realizar investigaciones socio-criminales, con la finalidad de identificar el tipo de influencia que tiene los factores externos, físicos y sociales en cuanto a las conductas delictivas de los individuos; los datos que se obtienen mediante la estadística criminal contribuyen a determinar, las causas que dieron origen a la delincuencia.

Por tanto, la estadística criminal recolecta datos numéricos sobre los actos criminales que ocurren, las personas que los realizan, y los métodos de castigo que el Estado utiliza, así como, las formas de rehabilitación de los individuos que se encuentran cumpliendo una pena, derivado de ello, se indica la importancia de dicha ciencia auxiliar en el derecho penal, ya que para resolver los problemas de criminalidad es necesario que el Estado conozca la situación y esto se logra mediante las estadísticas.

Los métodos que se utilizan para medir la delincuencia son diversos, sin embargo, dentro de los más utilizados se encuentran las encuestas públicas, las cuales sirven para medir la cantidad de delitos que se cometen día con día en el país, y que, por distintos motivos no han sido denunciados a los entes estatales, aunque este tipo de medición no sirve para prevenir la delincuencia, tampoco mide la cantidad de delincuentes que han sido puestos a disposición de la ley.

La estadística criminal, permite investigar y estudiar las corrientes criminales, así como las características individuales de los delincuentes, tales como: la edad, sexo, estatus económico, las condiciones geográficas y sociales. Por ello, la estadística contiene dos enfoques, el descriptivo que se utiliza para medir lo que ocurre y sus circunstancias, así como la inferencia estadística mediante la cual se procura adelantarse a los hechos. Por tanto, la estadística como ciencia auxiliar, mide, analiza e interpreta los datos que recopila sobre los actos criminales que ocurren en lugares específicos.

2.5.2. Medicina legal o forense

En la actualidad la medicina legal y forense constituyen una especialidad médica que sirve al derecho penal, para ello, se requiere el emplear varios aspectos, como: “trata de aplicar los conocimientos del médico, pero no con el objetivo de diagnosticar y tratar, sino de resolver las cuestiones de índole biológica que en la aplicación práctica de las leyes se le plantean al jurista.”¹⁵

De acuerdo con lo anterior, la medicina legal como ciencia del derecho penal, aporta conocimientos clínicos y biológicos necesarios para resolver controversias en los procesos penales, los cuales quedarían sin solución de no ser por la medicina legal, de allí la importancia de dicha ciencia, tomando en cuenta que tiene un contenido propio en cuanto a la técnica y a la metodología, derivado de ello proporciona los elementos que perfeccionan la aplicación de la ley.

¹⁵ Cartagena Pastor, Juan Manuel, Et. Al. **Manual de medicina legal para juristas**. Pág. 21.



La medicina legal se relaciona directamente con otras especialidades médicas como son: la patología general, anatomía patológica, traumatología, obstetricia, psiquiatría y psicología, entre otras, sin embargo, las antes señaladas son especialidades propias de la medicina legal y forense; derivado de ello, se relaciona con el derecho porque de esta forma el órgano jurisdiccional obtiene los elementos periciales que son útiles para aplicar la justicia.

El contenido de la medicina forense se refiere a un conjunto de conocimientos medicolegales que a través de la historia han sido de ayuda para resolver asuntos que de otra manera sería imposible llegar a conocer, dentro de estos se encuentran: derecho médico, criminalística, tanatología, traumatología forense y valoración del daño corporal, sexología forense, psiquiatría forense, toxicología forense.

- Derecho médico: contiene las normativas que estipulan la regulación del ejercicio profesional en la rama de la medicina, así como los derechos, obligaciones y responsabilidades que le competen a los profesionales de la medicina, asimismo, contiene la seguridad jurídica de las personas, y las relaciones derivadas de los avances médicos.
- Criminalística: esta ciencia, tiene por objeto de estudio la forma en que pudo haberse cometido la acción delictiva, así como determinar quiénes son los responsables de dicha comisión, al estudiar las diversas evidencias materiales sobre el presunto ilícito cometido, para a través de métodos científicos comprobar la existencia del hecho que se considera delictuoso.



Mediante el uso de la criminalística, es posible la aportación de pruebas materiales a los procesos penales, las cuales permiten comprobar la participación del o los sujetos involucrados en la comisión delictiva, ya que, a través del conocimiento científico y las herramientas tecnológicas, es posible otorgar al órgano al ente investigador los elementos probatorios que permitan conocer la existencia del hecho.

- **Tanatología:** se refiere a todo lo relacionado con la muerte, específicamente el estudio de los fenómenos cadavéricos, con la finalidad de determinar las causas, con base en la observación, investigación y descripción de los sucesos que concurren en derredor de la muerte; lo anterior, es de suma importancia en los procesos penales, debido a la necesidad existente de conocer lo ocurrido para el esclarecimiento de los hechos.
- **Traumatología forense:** es la encargada del estudio de los traumatismos, como una de la medicina legal, que tiene como finalidad el diagnóstico, valoración y pronóstico de lesiones que han sido producidas bajo circunstancias desconocidas, pero que se presume son como consecuencia de acciones delictivas, de modo que esta ciencia auxiliar del derecho penal proporciona los elementos y la valoración que ha sufrido la víctima.
- **Psiquiatría forense:** es una rama de la medicina que se encarga del estudio de las enfermedades mentales, problemas emocionales, así como los trastornos de la personalidad, de modo, que a través de la psiquiatría forense se estudia la capacidad de las personas sindicadas y la situación mental en que se encontraban al momento



de la comisión delictiva, porque allí es donde se estudia la conducta antijurídica del delincuente.

- Sexología forense: es una disciplina medica que estudia lo relativo al sexo, de forma médica, sociológica, jurídica y antropológica, al respecto se indica que: “la sexología forense estudia la aplicación de los conocimientos médicos tendientes a dar respuestas a las cuestiones que plantea el sexo en el ámbito de la justicia.”¹⁶

Por ende, comprende el estudio de los delitos contra la integridad sexual, los cuales son necesarios tener presentes, pues solamente de esta manera las personas podrán en su momento denunciar la existencia o no de estos, por ende, darlos a conocer antes la autoridades, para que estas tomen las medias que les corresponden, ante todo los las que tienen a su cargo verificar hasta qué punto se ha dañado a la persona con la finalidad de imponer la pena respectiva.

- Toxicología forense: mediante esta rama de la medicina es posible determinar en la investigación, el tipo de sustancias toxicas que se encuentran presentes en la víctima o en el cadáver, la cantidad y los posibles efectos al entrar en contacto con el organismo humano; tomando en cuenta que existen sustancias licitas e ilícitas, las primeras son las permitidas por la ley, porque su uso es curativo, sin embargo, las segundas debido a su capacidad de adicción y daños que causan al ser humano su uso se encuentra prohibido.

¹⁶ Patitó, José Ángel. **Medicina legal**. Pág. 317.



El presente capítulo contiene lo relativo al derecho penal, por ello fue necesario presentar el aspecto histórico, a través del cual se indica el recorrido que ha sufrido esta materia a través del tiempo, asimismo, se presentan algunas definiciones otorgadas por los juristas, los principios que fundamentan esta rama del derecho público, la finalidad y las ciencias auxiliares.





CAPÍTULO III

3. El delito

El delito es una acción típica, antijurídica que únicamente puede ser consumado por un ser humano, porque es necesaria la capacidad y la voluntad para realizar actos contrarios a derecho, y es al Estado a través de los órganos jurisdiccionales que le corresponde imponer la pena o medida de seguridad como consecuencia de la transgresión, siempre que el acto se encuentre tipificado previamente en la normativa jurídica.

3.1. Teoría del delito

Por teoría del delito se entiende el conjunto de teorías que se encargan del estudio de los elementos que constituyen una conducta delictiva, así como los elementos que evitan que esa conducta sea constitutiva de delito, es decir, que es una parte de la ciencia del derecho que está a cargo de explicar que es el delito de forma general, las características que debe contener para ser considerado como tal, y para determinar el tipo de sanción que deberá ser impuesta cuando corresponda.

El objeto que tiene la teoría del delito es proporcionar los elementos necesarios que permitan establecer que una acción u omisión realizada por determinada persona, es la misma que establece la ley como un hecho delictivo. Al respecto se indica lo siguiente: "La teoría del delito, constituye un método de análisis de distintos niveles, cada uno de estos presupone el anterior y todos tienen la finalidad de ir descartando las causas que



impedirán la aplicación de una pena y comprobando (positivamente) si se dan las condiciones que condicionan esa aplicación.”¹⁷

De conformidad con lo antes señalado, mediante el análisis los juristas podrán ir separando las causas posibles que tiendan a impedir la aplicación de la pena, ya que, en las acciones u omisiones existen elementos que al ser analizados confirman la existencia del delito, sin embargo, se presentan otros que servirán para destruir la conformación del delito.

Desde la primera declaración y el análisis del informe policial, se debe determinar si la acción se encuentra dentro del tipo penal y si esta es de omisión, doloso o culposo, además, si existe conexión entre la acción u omisión de una persona con el resultado que se produce como consecuencia, y el tipo de conocimiento que tiene de la normativa jurídica, ya que esta información será importante al momento de que el órgano jurisdiccional imponga la pena, la cual deberá ser proporcional al daño causado.

Es necesario tomar en cuenta que este proceso es intelectual y se lleva a cabo con la finalidad de determinar la existencia del delito, para lo cual se construyen distintas teorías que pretenden demostrar ya sea la culpabilidad o inocencia de la persona que está siendo imputada, y para ello el ente acusador establece que la acción se encuentra tipificada en el Código Penal, y el defensor ofrece los elementos que pueden eximir de responsabilidad penal, como causas de justificación o inculpabilidad, reguladas en la ley.

¹⁷ Bacigalupo, Enrique. **Elementos de la teoría del delito**. Pág. 67.



3.2. Definición

A través de la historia diversos juristas han proporcionado sus definiciones sobre lo que consideran como delito, para ello, es señalar previamente su origen de la manera siguiente: “La palabra delito deriva del latín delicto o delictum, del verbo delinque o delinquere que significan desviarse, resbalar, abandonar y podría interpretarse como el abandono de la ley.”¹⁸

De acuerdo a lo antes citado, la palabra delito siempre ha estado relacionada con la acción de llevar a cabo conductas delictivas, por ende, se considera que ante la comisión de acciones delictivas el delincuente voluntariamente y consiente decide transgredirla. Una de las definiciones de delito es: “La acción típica, antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad.”¹⁹

De acuerdo con lo anteriormente citado, un acto o conducta son considerados delitos cuando cumplen con ciertos requisitos establecidos previamente en la normativa jurídica, es decir, que contravenga a la norma y que, como consecuencia de la acción ejecutada, sea posible aplicar una sanción. Al respecto, el delito también puede ser definido como: “La infracción a 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 dañoso.”²⁰

¹⁸ Blanco Escandón, Celia. **Iniciación práctica al derecho penal**. Pág. 71.

¹⁹ Jimenes de Asúa, Luis. **Introducción al derecho penal**. Pág. 22.

²⁰ Nieves, Ricardo. **Teoría del delito y practica penal**. Pág. 24.



El Estado como garante de la seguridad de los ciudadanos, ha implementado la creación de diversas normas de cumplimiento general y que van dirigidas a proteger los bienes jurídicos tutelados de la población, por ello cuando se transgreden el Estado tiene la potestad de imponer una pena, la cual debe ser proporcional al delito que la persona hubiere cometido, considerando que los órganos jurisdiccionales deben ser imparciales.

3.3. Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica del delito ha sido cuestionada por los juristas a través de la historia, con la finalidad de encontrar la esencia del hecho punible, sin embargo, ha sido una tarea extraordinaria, ya que no existe unanimidad para ubicar al delito, derivado de ello han existido diversidad de conceptos durante el desarrollo de la humanidad, considerando, que con la evolución ciertos actos y conductas que fueron calificadas como delictivas, y a no lo son en la actualidad.

En el mismo orden de ideas, también ocurre con ciertas conductas que en la antigüedad eran consideradas lícitas, en la actualidad las mismas se encuentran tipificadas en la legislación penal como delictivas, debido a que la sociedad es cambiante y el delito se basa en la realidad social humana, razón por la cual ha sido difícil unificar los elementos suficientes para ser utilizado universalmente.

Derivado de ello se indica que: “Estériles esfuerzos se han desplegado para elaborar una noción filosófica del delito, independientemente de tiempo y lugar. La ineficiencia de tal empresa se comprende con la sola consideración de que el delito tiene sus raíces



hundidas en las realidades sociales y humanas, que cambian según sus pueblos y épocas con la consiguiente mutación moral y jurídico política.”²¹

Por tanto, la teoría del delito ha sido objeto de numerosos estudios y análisis para entender su naturaleza, sin embargo, no se han encontrado los resultados esperados, ya que como se indicó con anterioridad, debido a que la sociedad es cambiante, la definición debe ir adecuándose a las necesidades de cada época, por tal razón es necesario realizar un recorrido por los postulados de las escuelas del derecho penal.

En la Escuela Clásica se considera que el delito es solamente una idea que nace de la relación entre los hechos realizados por el hombre y la normativa jurídica creada por el Estado, de modo que definían al delito como una infracción a lo estipulado en la ley, la cual era creada para proteger la seguridad de los ciudadanos, que traía como consecuencia del mal causado una pena, además, señalaban que para el estudio del derecho penal era necesario utilizar el método lógico abstracto, racionalista o especulativo.

Según la Escuela Positiva, el delito es una acción humana que resulta de la personalidad del delincuente, como consecuencia de vivir en sociedad; en cuanto a la pena, esta era considerada como un medio de defensa social, de modo que se imponía dependiendo de la peligrosidad del delincuente y no por el perjuicio o daño que hubiere causado al momento de realizar la acción, para ello se proponían medidas preventivas y

²¹ De León Velasco, Héctor Aníbal y De Mata Vela, José Francisco. **Op. Cit.** Pág. 121.



rehabilitadoras; derivado de lo anteriormente señalado, el delito no puede ser estudiado únicamente como resultado de la personalidad humana, sino que también debe ser estudiado desde la perspectiva social.

3.4. Elementos positivos

Son elementos positivos del delito aquellos que confirman la existencia del delito y afirman la responsabilidad penal al individuo que ha sido sindicado de transgredir la normativa jurídica; son elementos positivos: acción u omisión, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad, los cuales se detallan de la forma siguiente:

3.4.1. Acción

La acción como elemento positivo del delito tiene lugar cuando existe una conducta humana voluntaria, dirigida a obtener resultados que producen efectos en el exterior, y el individuo que las realiza tiene pleno conocimiento de las consecuencias jurídicas de sus acciones, sin embargo, para que el Estado pueda sancionar al individuo, la acción debe estar previamente tipificada en la ley como una acción delictiva y de esta manera poder realizar las denuncias correspondientes.

Al señalar que la acción es un acto voluntario, es porque se trata de una decisión individual que toma el sujeto activo, consiente de las consecuencias que puede llegar a sufrir, y para llegar a ese resultado previamente realiza dos fases, una interna en la cual planea la forma y los elementos que va a utilizar, y la externa, es cuando lleva a cabo lo



planificado, sin embargo, únicamente produce efectos jurídicos la fase externa, porque para ser considerado delito debe haber realizado la acción.

Dicho de otra manera, el comportamiento humano consta de dos aspectos, querer y la voluntad, de donde surgen la fase interna y externa; donde la interna es el deseo que tiene el sujeto activo de realizar una conducta que aún está en su imaginación, de modo que no causa ningún efecto externo; en cuanto a la fase externa el autor procede a llevar su deseo a la realidad, poniendo en marcha lo planificado para alcanzar su finalidad.

En Guatemala, el derecho penal persigue y juzga la conducta antijurídica realizada por el sujeto activo, y que previamente ha sido tipificado en la normativa jurídica como delito, tomando en cuenta lo establecido en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que no son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito previo a su comisión.

3.4.2. Tipicidad

La tipicidad se define de la manera siguiente: “la adecuación de un hecho a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal... solo los hechos tipificados en la ley penal como delitos pueden ser considerados como tales. Ningún hecho, por antijurídico que sea, puede llegar a la categoría de delito si al mismo tiempo no es típico, es decir, si no corresponde a la descripción contenida en una norma penal, de la amplia gama de comportamientos antijurídicos que se dan en la realidad, el legislador selecciona conforme al principio de intervención mínima aquellos más intolerables y más lesivos para



los bienes jurídicos más importantes y los amenaza con una pena, describiéndolo en la exigencia del supuesto de hecho de una norma penal, cumpliendo las exigencias del principio de legalidad o de intervención mínima.”²²

No toda acción u omisión que realiza el ser humano puede ser considerada como delito, para que esto suceda, previo a la comisión debe estar tipificado en el Código Penal de Guatemala como delito, de modo que si no se encuentra dentro del catálogo de acciones delictivas la conducta no podrá ser sancionada por el Estado, por tanto, aunque la acción sea antijurídica y perjudicial para la sociedad, si no está descrita en la ley no es posible imputar al sindicado.

3.4.3. Antijuricidad

La antijuricidad como elemento positivo del delito se refiere a que toda conducta realizada por la persona humana siempre que transgreda la normativa jurídica y que además al encuadrarlo al tipo penal no existan causas de justificación que estipula el Artículo 24 del Código Penal son considerados delitos, que tienen como consecuencia el pago de una pena; de modo que son actos antijurídicos toda acción u omisión que realiza el individuo de forma consiente y voluntaria.

Siguiendo la misma línea de ideas, para que una conducta sea penalmente antijurídica primordialmente debe estar previamente integrado dentro del catálogo de delitos que

²² Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes. **Derecho penal**. Pág. 251.



regula el Código Penal de Guatemala o en leyes especiales, asimismo la antijuridicidad se refiere a que el autor lleva a cabo las conductas prohibidas por la ley, es decir, que no realiza la acción u omisión que tiene la obligación de hacer.

La antijuridicidad, por lo tanto, se trata de que el sujeto activo realiza acciones que la ley específicamente le prohíbe, o porque deja de cumplir con una acción impuesta por el órgano jurisdiccional, se toma como ejemplo, los casos en los cuales, a pesar de existir una imposición para el cumplimiento del pago de una obligación, el sujeto decide ignorar dicho mandato, derivado de ello cae en una conducta antijurídica, lo anterior es conocido en la doctrina como antijuridicidad formal.

Existe antijuridicidad material cuando la acción además de encontrarse regulado en la ley, también debe comprobarse el perjuicio o daño que se causó cuando se llevó a cabo la acción u omisión antijurídica, tomando en cuenta que como consecuencia el Estado a través de los órganos jurisdiccionales le impone una sanción o pena que deberá pagar. Los efectos de las conductas o acciones antijurídicas las regula el Código Penal, ya que son la consecuencia de contravenir a la norma.

3.4.4. Culpabilidad

La culpabilidad como elemento positivo del delito, consiste en que la conducta típica y antijurídica debe ser reprochada por la sociedad y hacer responsable de la comisión de la acción delictiva al sujeto activo, ya que de conformidad con la ley pudo actuar de otra forma, por ende, ante la existencia de la culpabilidad, existe responsabilidad penal; para



que la acción sea considerado delito, previamente deber estar plasmado en la ley como delito, además deben concurrir otros elementos específicos como el dolo la culpa y la preterintencionalidad.

El dolo consiste en la intención específica de causar daño o perjuicio a determinado ser humano; el dolo a su vez se subdivide en dolo directo e indirecto, y eventual. Es directo cuando el sujeto activo tiene el control, es decir, que desea cometer una acción delictiva lo planea y busca la oportunidad para llevarlo a cabo; en el caso del dolo indirecto, el autor también tiene el deseo de llevar a cabo la acción, no lo planea y tampoco busca la oportunidad, sin embargo, si la oportunidad se le presenta lo aprovecha y ejecuta la acción deseada.

En el caso del dolo eventual, ocurre cuando el autor del hecho no tiene el deseo de realizarlo, tampoco lo planea ni busca la oportunidad, sin embargo, tiene conocimiento que, de seguir realizando dicha conducta, existe la posibilidad de cometerlo causando daños como consecuencia, y aunque no lo propicio, tuvo la oportunidad de evitarlo, actuando diferente.

Sobre la culpa se indica que se trata de la posibilidad de que la acción realizada por el sujeto activo no fue premeditada, es decir, que no tuvo la intención de causar daños ni perjuicios al sujeto pasivo, porque se presentan cuando existe negligencia, imprudencia e impericia, pero producen resultados que de haber actuado de otra forma era posible evitarlos. La preterintencionalidad consiste en el deseo de causar daño que tiene el sujeto activo, sin embargo, en el cumplimiento de su deseo causa mayor daño del previsto.



De conformidad con lo antes señalado, la culpabilidad es un juicio de reproche que realiza el Estado mediante los órganos jurisdiccionales, a las personas que tienen capacidad de comprender que sus acciones tienen consecuencias, además tienen conocimiento de la antijuricidad de su conducta, y, aun así, realizan conductas antijurídicas, por tanto, al cumplir con dichas circunstancias la persona es culpable y penalmente responsable y como consecuencia deberá de imponérsele una pena.

3.4.5. Punibilidad

La punibilidad consiste en que la conducta realizada por determinada persona puede ser considerada como delito, siempre que cumpla con los elementos que el órgano legislador ha presupuesto, dentro de los cuales se encuentra que la conducta se encuentre previamente tipificado en la normativa jurídica, y como consecuencia de la comisión se le impondrá una pena a través del órgano jurisdiccional.

La punibilidad consiste en: "El merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta humana. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción. La palabra punibilidad suele usarse con menos propiedad, para significar la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de comisión de un delito."²³

Según lo descrito por el citado autor, una conducta es punible cuando por su misma

²³ Escobar Cárdenas, Fredy. **Compilaciones de derecho penal**. Pág. 175.



naturaleza debe ser penada por la ley, además, cada conducta considerada como delictuosa en la actualidad debe estar prevista en la legislación nacional, es decir, que para que los órganos jurisdiccionales puedan imputar las acciones como delictivas e imponer una pena como consecuencia deben estar previamente legisladas.

3.5. Elementos negativos

Los elementos negativos del delito a contrario sensu de los positivos, son aquellos que destruyen la conformación del delito, y con ello se elimina la responsabilidad penal del sujeto activo, tomando en cuenta que aplica exclusivamente cuando la acción no se realiza voluntariamente, sino por causas que se encuentran fuera de su control, siendo estas: falta de acción, las causas de justificación, la inimputabilidad, las causas de inculpabilidad, la ausencia de condiciones objetivas de punibilidad y las excusas absolutorias.

3.5.1. Falta de acción

La falta de acción es un elemento negativo del delito, que trata específicamente sobre las conductas que no son realizadas de forma consiente y voluntariamente por la persona, por ello se dice que hay falta de acción cuando el individuo no tiene la intención de realizar cierta acción y aunque la realice será como consecuencia de una reacción física, es decir, que la ejecuta, pero empujada por una fuerza exterior, un movimiento reflejo o que se encuentre en estado de inconciencia o en su caso por cuestiones propiamente de la naturaleza que no puedan evitarse, pero que las mismas sean demostradas.

Existe fuerza física exterior cuando la persona se ve imposibilitada en impedir el resultado, de modo que se trata de una circunstancia ajena a la voluntad del sujeto que no puede controlar y por ende no podrá evitar que suceda; son movimientos reflejos, aquellos movimientos que el cuerpo realiza de forma involuntaria, lo que significa que son causados por enfermedad; el estado de inconciencia se refiere a las acciones que realiza la persona, pero que cuando ocurren son a causa de sonambulismo o debido al alcoholismo, por tanto, la persona no se encuentra en el pleno uso de sus facultades.

3.5.2. Causas de justificación

Este elemento negativo del delito se refiere a que existe ausencia de antijuricidad, considerando que son causas de justificación aquellas condiciones que justifican la conducta de una persona que según la norma jurídica se encuentra dentro de las consideradas como delictivas, sin embargo, cuando concurren ciertas circunstancias es posible refutar la actividad realizada.

De acuerdo a lo anterior, no se considera delito cuando se toman en cuenta las circunstancias en las que se produjo la actividad, derivado de ello el Código Penal de Guatemala en el Artículo 24 estipula las causas específicas que pueden ser utilizadas como casus justificativas: legítima defensa, estado de necesidad, y legítimo ejercicio de un derecho.

La legítima defensa se refiere a la defensa de su persona, bienes o derechos, y para que exista legítima defensa deben concurrir los requisitos siguientes: agresión ilegítima,



necesidad racional del medio empleado para impedirle o repelerle y falta de provocación suficiente por parte del defensor; asimismo, la legítima defensa puede ser normal, privilegiada y excepcional.

El Estado de necesidad es una justificante que se da cuando las circunstancias en las que ocurre la acción no es posible evitar que suceda y tampoco evitar que sufra daños el bien jurídico tutelado, sin embargo, para que puede ser considerado como justificación debe cumplir con los requisitos siguientes: que el mal causado no sea mayor que el que se trata de evitar, que la situación no haya sido provocada voluntariamente por el sujeto, y que el necesitado no tenga deber de sacrificarse, de conformidad con el Artículo 24 del Código Penal de Guatemala.

Sobre el legítimo ejercicio de un derecho como causa de justificación, el Artículo 24 inciso 3 del Código Penal de Guatemala estipula que: "Quien ejecuta un acto, ordenado o permitido por la ley, en ejercicio del cargo público que desempeña, de la profesión a que se dedica, de la autoridad que ejerce, o de la ayuda que preste a la justicia."

De acuerdo al Artículo citado, en el legítimo ejercicio de un derecho la conducta realizada debe estar enmarcada dentro de los límites que la ley establece, y va dirigida a empleados y funcionarios públicos, considerando que son ellos quienes tienen obligaciones que deben cumplir en el desarrollo de su actividad, el inconveniente aparece cuando las acciones u omisiones típicas que se realizan como consecuencia del cumplimiento de la obligación y que perjudican o dañan el bien jurídico tutelado, sin embargo, pueden ser eximidos de responsabilidad penal.



3.5.3. Causas inimputabilidad

Son inimputables los individuos que violentan la normativa jurídica pero que al momento de la comisión no se encuentran en el pleno uso de sus capacidades, y como consecuencia no comprenden la magnitud de la acción realizada, tampoco entienden las repercusiones de sus acciones y de lo que regula ley, derivado de ello la norma estipula que son causas suficientes para que no exista dolo ni culpa.

El Código Penal de Guatemala en el Artículo 23 regula que son inimputables, los menores de edad, así como las personas que al momento de la comisión de la acción padezcan algún tipo de enfermedad mental de su desarrollo psíquico incompleto o retardado, o de trastorno mental transitorio, es decir, que no tenga la capacidad de comprender la ilicitud de sus acciones.

3.5.4. Causas de inculpabilidad

La inculpabilidad es un elemento negativo del delito que se refiere a que no existe reproche de la sociedad por la acción realizada, debido a que no puede ser controlada por el sujeto activo y que cualquier persona en la misma situación reaccionaria de la misma manera, al respecto el Artículo 25 regula que son causas de inculpabilidad: el miedo invencible, la fuerza exterior, el error, la obediencia debida y la omisión justificada.

El miedo invencible se refiere a la violencia psicológica que se ejerce sobre otra persona para que lleve a cabo acciones ilícitas; asimismo, la fuerza exterior consiste en la



violencia física que lo empuja a ejecutar un hecho sin que pueda impedirlo; en cuanto al error, esta causa se lleva a cabo como consecuencia de la creencia equivocada de que puede sufrir algún daño.

La obediencia debida como causa de inculpabilidad se da cuando el individuo que lleva a cabo la acción mediante orden directa de un superior jerárquico dentro del ámbito de trabajo, por ende, no tiene más alternativa que cumplir; la omisión justificada que estipula la ley se refiere a la falta de acción debido a que el individuo se encuentra imposibilitado para actuar.

Cada uno de los elementos del delito cumplen una función fundamental, ya que, mientras los elementos positivos confirman la existencia del delito, los negativos destruyen la estructura delictiva, para ello, la normativa jurídica penal los identifica plenamente, con la finalidad de que el órgano jurisdiccional a través de los medios probatorios compruebe si los elementos confirman o destruyen la existencia del delito.

En el presente capítulo se ha presentado lo relativo al delito, iniciado con la teoría del delito, así como las definiciones otorgadas por los autores, la naturaleza jurídica, que tiene como finalidad conocer las teorías de los juristas a través de la historia, y los elementos positivos y negativos del delito, los cuales son parte fundamental, ya que se utilizan para determinar la existencia o inexistencia del delito.



CAPÍTULO IV

4. Delito de caso especial de estafa en proyectos inmobiliarios de vivienda en Guatemala

El delito de estafa de conformidad con el Código Penal de Guatemala se comete en contra de los bienes patrimoniales de las personas, cuando se induce a error a otro mediante engaño, específicamente con la finalidad de defraudarlo causando daños o perjuicios económicos, por ello la normativa jurídica penal en Guatemala estipula los casos relacionados con el delito de estafa desde el Artículo 263 al 271, sin embargo, en cuanto a la defraudación de proyectos inmobiliarios cuando se incumple con lo estipulado en la compra, no existe tipificación alguna.

4.1. Aspectos generales de la estafa

La palabra estafa proviene del italiano staffa que significa estribo, porque a la persona defraudada queda sin el apoyo económico que ostentaba previo al engaño, asimismo, se indica que: "originalmente significaba pedir algo prestado sin la intención de devolverlo."²⁴ Es decir, que la persona que realizaba dicha conducta estaba plenamente consciente del mal que quería causar.

En Guatemala, el delito de estafa aparece regulado en el Código Penal de 1877 durante el gobierno del General Justo Rufino Barrios en el apartado de los delitos contra la

²⁴ Etimología de Estafa. Pág. 1.



propiedad, específicamente en el Artículo 373 regulando que quien defraude a otro en la sustancia, cantidad o calidad de las cosas que le entregue en virtud de un título obligatorio deberá ser acreedor a diversos castigos, dentro de los cuales se encontraba el arresto, y la reclusión correccional.

En el Código Penal de 1889 que estuvo vigente durante el gobierno del General Manuel Lizandro Barrillas, también se encuentra estipulado el delito de estafa y a diferencia del Código de 1877 ya se estipulan penas y no castigos, dentro de las cuales se encuentra la pena de arresto de seis meses cuando la defraudación no sobrepasaba los veinte pesos, y de un año cuando era mayor a veinte pesos pero que no era mayor a cien; y la pena de prisión correccional hasta de cinco años.

A través del Decreto 2164 de la Asamblea Legislativa entró en vigencia el Código Penal durante el gobierno del General Jorge Ubico, y en el Artículo 418 regulaba lo siguiente: "El que defraudare a otro en la sustancia, cantidad o calidad de las cosas que le entregare en virtud de un título obligatorio, será castigado:

1. Con la pena de seis meses de arresto mayor, si lo defraudado excediere de dos quetzales y no pasare de veinte;
2. Con la de un año de arresto mayor, excediendo de veinte quetzales y no pasando de cien;
3. Con la de dos años de prisión correccional, excediendo de cien quetzales y no pasando de quinientos;
4. Con tres años de prisión correccional si excediere de quinientos quetzales y no pasare de mil;

5. Con cinco años de prisión correccional si pasare de mil quetzales.”

De acuerdo a lo antes señalado no se establece una definición propia de la estafa como delito, sino que únicamente el Legislador directamente a tipificado la pena para quienes defrauden a otros, en el Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República regula que cometen estafa quienes induzcan a error a otros mediante engaños, con la finalidad de defraudarlos en su patrimonio, además, la pena por la comisión de dicho delito es de prisión y de multa.

Con lo anteriormente señalado, se ha establecido que la estafa es un delito que ha afectado a la población a través de la historia, dado que fue necesario incluirlo dentro del catálogo de delitos en los Códigos Penales, por ende, en la actualidad continúa siendo un mal que perjudica el patrimonio de los habitantes de la República, especialmente cuando los vendedores de proyectos inmobiliarios ofrecen un sinfín de características en los bienes inmuebles que ofrecen para viviendas y que al momento de entregar el producto dista mucho de la realidad ofrecida.

4.2. Definición de la estafa como delito

El delito de estafa a través del desarrollo de la humanidad ha sido definido por diversos tratadistas, asimismo se ha utilizado la defraudación como sinónimo de estafa, considerando que para que exista la estafa debe mediar simulación, error, encubrimiento de la verdad, es decir, que mediante todo tipo de engaños se induce a un individuo para que acepte una cosa por la otra, sin notar que sufrirá daños en su patrimonio.



La estafa se define como: “Disposición patrimonial perjudicial, producida por error, a cual ha sido logrado mediante ardid o engaño del sujeto activo, tendiente a obtener un beneficio indebido.”²⁵ De acuerdo a lo citado, una de las características es el delito en contra del patrimonio del sujeto pasivo, de modo que para que exista el delito es necesario que exista perjuicio en contra de los bienes patrimoniales.

Otra definición de estafa es la siguiente: “Delito genérico de defraudación que se configura por el hecho de causar a otro perjuicio patrimonial, valiéndose de cualquier ardid o engaño, tales como el uso de nombre supuesto, de calidad simulada, falsos títulos, influencia mentida, abuso de confianza o ficción de bienes, créditos, comisión, empresa o negociación.”²⁶

Según el tratadista citado, la estafa es sinónimo de defraudación que se basa en causar daño en el patrimonio del sujeto pasivo, donde el sujeto activo utiliza toda clase de artimañas o engaños para defraudarlo, es decir, que lo planea de forma consiente y voluntaria, pero también lo lleva a la realidad para conseguir su objetivo que es obtener bajo artimañas resultados beneficiosos para él y dañinos para la otra parte.

Sobre el delito de estafa se indica lo siguiente: “Delito en que se consigue un lucro valiéndose del engaño, la ignorancia o el abuso de confianza. Toda defraudación hecha a otro en lo legítimamente suyo. Apoderamiento de lo ajeno con aparente consentimiento del dueño, sorprendido en su buena fe o superado en su malicia. Pedir con ánimo de no

²⁵ Soler, Sebastián. **Tratado de derecho penal**. Pág. 218.

²⁶ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 386.



pagar; cobrar dos veces; negar el pago recibido etc., entre otras formas concretas. Falsa promesa; ofrecimiento incumplido.”²⁷

El tratadista antes citado, señala diversas formas de conducta que se consideran como acciones delictivas de estafa, y en todos los casos los elementos característicos son los mismos, cualquier tipo de engaño que perjudica directamente a la víctima en su patrimonio; por tanto, la estafa se refiere a la conducta engañosa con ánimo de perjudicar en su patrimonio a las personas haciéndoles caer en error.

El Código Penal de Guatemala estipula en el Artículo 263 la estafa propia, de la manera siguiente: “Comete estafa quien, induciendo a error a otro, mediante ardid o engaño, lo defraudare en su patrimonio en perjuicio propio o ajeno.” A los responsables de este delito, el Estado tiene la potestad de sancionarlos con penas de prisión y multas, sin embargo, a pesar de estar estipulado en la ley, dicho delito se continúa cometiendo y con ello se perjudica a la población.

Asimismo, el Código Penal en el Artículo 264 regula los casos específicos en que se puede dar el delito de estafa, sin embargo, no se estipula lo relativo a la defraudación que realizan los vendedores de proyectos inmobiliarios, en donde ofrecen inmuebles con características específicas y que al momento de entregarlos no cumplen con lo ofrecido, causándoles perjuicio en su patrimonio, de allí la necesidad de incluirlo dentro de la ley, para proteger a los ciudadanos de este tipo de estafa.

²⁷ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 126.

4.3. Consumación y tentativa

Existe tentativa cuando “el culpable da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores y no practica todos los que debieran producir el delito, por causa o accidente que no sea su propio y espontáneo desistimiento.”²⁸ Se caracteriza porque el autor del delito tiene toda la intención, por ello inicia la ejecución, sin embargo, no lo consuma debido a circunstancias ajenas a su voluntad.

El Artículo 14 del Código Penal estipula que: “hay tentativa, cuando con el fin de cometer un delito, se comienza su ejecución por actos exteriores, idóneos y no se consuma por causas independientes de la voluntad del agente.”

De esa cuenta si el autor desistiera voluntariamente de llevar a cabo la acción delictiva, la ley estipula que será sancionado únicamente por los actos que, si hubiere realizado, al respecto el Artículo 16 del Código Penal de Guatemala regula que: “Cuando comenzada la ejecución de un delito, el autor desiste voluntariamente de realizar todos los actos necesarios para consumarlo, solo se aplicará sanción por los actos ejecutados, si estos constituyen delito por sí mismos.”

De modo, que el legislador al tipificar la tentativa en la ley previó que hacer en caso de desistimiento voluntario por parte del autor, por ello, el Artículo anteriormente citado señala que únicamente será sancionado por los actos que hubiere ejecutado, y para ello,

²⁸ Ossorio, Manuel. *Op. Cit.* Pág. 934.



deberán ser delitos específicamente tipificados en el Código Penal. Asimismo, el Artículo 15 se estipula la tentativa imposible de la manera siguiente: “Si la tentativa se efectuare con medios normalmente inadecuados o sobre un objeto de tal naturaleza, que la consumación del hecho resulta absolutamente imposible, el autor solamente quedara sujetos a medidas de seguridad.”

Existe tentativa imposible cuando para ejecutar una acción el autor utiliza los medios erróneos, con los cuales definitivamente está condenado al fracaso, sin embargo, la finalidad era llevar a cabo una acción delictiva, y por ello la normativa jurídica estipula que debe aplicársele una medida de seguridad, tomando en cuenta que, aunque no causo perjuicios sin tuvo la intención de forma consiente de realizarlo.

De modo que hay tentativa cuando el autor comienza la ejecución de una actividad delictiva que tiene como finalidad consumir, pero que debido a situaciones fuera de su control no puede terminar con lo que inicio, ya que en caso contrario el delito estaría consumado; al respecto se indica que: “Delito consumado. El que se ha realizado plenamente, aun cuando no haya obtenido el resultado final que estuvo en la intención del autor.”²⁹

De acuerdo a lo anterior, el delito consumado es aquel que ha producido todos los efectos perjudiciales que el autor se había propuesto, con las consecuencias propias de la acción delictiva, es decir, que el autor es plenamente culpable y el Estado a través de los órganos

²⁹ Ossorio, Manuel. *Op. Cit.* Pág. 277.



jurisdiccionales podrá imponer las sanciones que correspondan. Por tanto, para que se considere consumado el delito deberán concurrir todos los elementos del delito que establece la normativa jurídica.

Se indica que: "La tentativa de un delito culposo es, con razón, tenida por imposible, puesto que la tentativa presupone la intención de consumir un delito. Pero siendo posible atribuir como culposo el delito en el cual media un error imputable, es teóricamente posible que el evento no suceda y que entonces se plantee la existencia de la tentativa culposa."³⁰

De acuerdo a lo anterior, la tentativa siempre será un delito doloso, tomando en cuenta que el autor tiene toda la intención de consumir la acción delictiva, aunque no lo haya ejecutado por causas ajenas a su voluntad, la acción realizada contiene los elementos característicos tipo del delito; derivado de ello, antes de la tentativa de la conducta no se puede considerar delito, porque aún se encuentra en la fase interna y no se ha llevado a cabo.

La normativa jurídica estipula cuando hay tentativa y solamente se sanciona los actos que hubiere ejecutado en busca de consumir el delito, es decir, que el autor no tuvo la oportunidad de terminar con su objetivo; de modo, que el delito se considerada consumado cuando el actor ejecuta la conducta que previamente preparo consiente y que cumple con los elementos tipificados en la ley.

³⁰ Soler, Sebastián. **Derecho penal argentino**. Pág. 173.



4.4. Reforma al Código Penal

PROYECTO DE REFORMA

DECRETO NÚMERO _____ 2024

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con la Constitución Política de la República le corresponde al Estado garantizar a sus habitantes la vida, la libertad, la seguridad, la justicia y la paz, derivado de ello le corresponde implementar normativas jurídicas mediante las cuales sea posible imponer sanciones a quienes las transgredan, con la finalidad de garantizar la paz en la sociedad.

CONSIDERANDO:

Que, en Guatemala existen proyectos inmobiliarios que venden viviendas con características específicas y que aún no han sido construidas, pero al momento de entregar el bien no cumplen con lo ofrecido, convirtiéndose en una acción ilícita de estafa, sin embargo, la normativa jurídica no lo estipula como tal, por ello los individuos se encuentran desprotegidos al no encontrarse tipificado.

POR TANTO:



En ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 171 inciso a) de la Constitución Política de la República:

DECRETA:

La siguiente:

**REFORMA POR ADICIÓN AL CÓDIGO PENAL, DECRETO NÚMERO 17-73 DEL
CONGRESO DE LA REPÚBLICA.**

Artículo 1. Se reforma por adición el artículo 264 del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, el cual queda de la siguiente forma:

“Artículo 264. Casos especiales de estafa. Incurrirá en las sanciones señaladas en el artículo anterior:

- 1º. Quien defraudare a otro usando nombre fingido, atribuyéndose poder, influencia, relaciones o cualidades supuestas, aparentando bienes, comisión, empresa o negociaciones imaginarias.
- 2º. El platero o joyero que alterare en su calidad, ley o peso, los objetos relativos a su arte o comercio, o traficare con ellos.
- 3º. Los traficantes que defraudaren, usando pesas o medidas falsas, en el despacho de los objetos de su tráfico.
- 4º. Quien defraudare a otro con supuesta remuneración, a funcionarios, autoridades, agentes de ésta o empleados públicos, o como recompensa de su mediación para



obtener una resolución favorable en un asunto que de los mismos dependa, sin perjuicio de las acciones de calumnia que a éstos corresponda.

- 5°. Quien cometiere alguna defraudación, abusando de firma de otro en blanco o extendiendo con ella algún documento en perjuicio del mismo o de un tercero.
- 6°. Quien defraudare a otro haciéndole suscribir, con engaño, algún documento.
- 7°. Quien se valiere de fraude para asegurar la suerte en juegos de azar.
- 8°. Quien cometiere defraudación sustrayendo, ocultando o inutilizando, en todo o en parte, algún proceso, expediente, documento u otro escrito.
- 9°. Quien, fingiéndose dueño de una cosa inmueble, la enajenare, gravare o dispusiere de ella, en cualquier otra forma.
10. Quien dispusiere de un bien como libre, sabiendo que estaba gravado o sujeto a otra clase de limitaciones y quien, con su enajenación o gravamen, impidiere, con ánimo de lucro, el ejercicio de tales derechos.
11. Quien enajena separadamente una cosa a dos o más personas, con perjuicio de cualquiera de ellas o de tercero.
12. Quien otorgare, en perjuicio de otro, un contrato simulado.
13. Quien, a sabiendas, adquiere o recibiere, en cualquier forma, bienes de quien no fuere su dueño o no tuviere derecho para disponer de ellos.
14. Quien, con perjuicio de otro, ejerciere un derecho de cualquier naturaleza a sabiendas de que ha sido privado del mismo por resolución judicial firme.
15. Quien destruyere o deteriorare, total o parcialmente, bienes que le pertenezcan, afectos a derechos de un tercero, con el propósito de defraudar a éste.
16. Quien comprare a plazos un bien y lo enajenare posteriormente o dispusiere de él, en cualquier otra forma, sin haber pagado la totalidad del precio.



17. Quien negare su firma en cualquier documento de obligación o descargo.
18. Quien, con datos falsos u ocultando antecedentes que le son conocidos, celebrare, dolosamente, contratos basados en dichos datos o antecedentes.
19. Quien, sin autorización o haciendo uso indebido de ésta, mediante colectas o recaudaciones, defraudare a otros.

Si la recaudación o colecta se hace sin autorización y sin propósito de defraudar, o estando autorizada no se cumple con los requisitos legales correspondientes, la sanción será de multa de cien (Q.100.00) a un mil quetzales (Q.1,000.00)

20. Quien cobrare sueldos no devengados, servicios o suministros no efectuados.
21. Quien defraudare valiéndose de la inexperiencia, falta de discernimiento o pasiones de un menor o incapacitado.
22. El deudor que dispusiere, en cualquier forma, de los frutos gravados con prenda para garantizar créditos destinados a la producción.
23. Quien defraudare o perjudicare a otro, usando de cualquier ardid o engaño, que no se haya expresado en los incisos anteriores.
24. **Quien, ofrezca bienes inmuebles para viviendas que aún no han sido construidas y con el ánimo de defraudar al comprador ocultan información sobre las características específicas de la vivienda, como la forma de distribución y el tipo de material que se va a utilizar para la construcción, a sabiendas que no cumplirán con lo ofrecido.**

Artículo 2. La presente reforma por adición entrará en vigencia ocho días después de su publicación.



Dado en el Palacio del Organismo Legislativo en la ciudad de Guatemala,

_____ días del mes de _____ de 2024.

4.5. Ventajas de la reforma al Código Penal

En la actualidad en el departamento de Guatemala, ha aumentado la demanda de vivienda, por ello existen diversos proyectos inmobiliarios que ofrecen viviendas en los distintos municipios y que van desde proyectos sencillos o muy elaborados, sin embargo, los vendedores con la finalidad de captar clientes hacen una serie de ofrecimientos que no incluyen dentro del contrato, y que son la causa por la cual los compradores han aceptado la venta.

El problema ocurre cuando la inmobiliaria hace entrega de la vivienda y al corroborar los detalles, el comprador constata que no se ha cumplido con los elementos característicos que le ofrecieron, y al denunciar el hecho, no es posible debido a que no se encuentra tipificado en la norma, y tampoco se especificó dentro del contrato, por ello es necesaria la reforma a la normativa jurídica penal, donde se establezca la obligatoriedad de que en la compraventa se detallen claramente todas las particularidades que complementen a la vivienda.

Con la implementación de la reforma al Código Penal en cuanto a los delitos especiales de estafa, se busca proteger los bienes patrimoniales de los habitantes de la República, ya que, en la actualidad el Código Penal regula el delito, sin embargo, no se encuentra tipificado cuando los vendedores de proyectos inmobiliarios de viviendas ofrecen los



inmuebles con características específicas, pero al momento de entregar el bien cumple con lo que previamente ofrecieron, defraudando al comprador porque realiza una compra que afecta su patrimonio.

Derivado de lo anterior, para garantizar el patrimonio de los compradores, se hace necesario que los proyectos inmobiliarios pongan por escrito las especificaciones que ofrecen, evitando de esta manera que las personas sean perjudicadas, y que la compra será una inversión que aumente su patrimonio. Por ello, es sumamente importante adicionar al Código Penal de Guatemala una norma que regule específicamente que quienes ofrezcan bienes inmuebles dentro del territorio nacional, deberán cumplir con lo ofrecido, para no cometer el delito de estafa.

Finalmente se indica que, el delito especial de estafa es un mal que afecta a la sociedad de formas diversas, pero al estar implementado en la normativa jurídica el Estado tiene la potestad a través de los órganos jurisdiccionales de sancionar a los sujetos que transgredan la ley con penas de prisión y multas, de allí la importancia de adicionar las estafas que llevan a cabo las inmobiliarias que ofrecen viviendas a base de mentiras y engaños a ciudadanos con necesidad de adquirir vivienda.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En Guatemala, existen diversas agencias inmobiliarias que tienen a bien, ofrecer viviendas que aún no han sido construidas y al momento de ser entregadas no cumplen con las especificaciones ofrecidas, convirtiéndose esto en un delito de caso especial de estafa en proyectos inmobiliarios de vivienda, sin embargo, este delito como tal, no se encuentra tipificado en la ley, dando como resultado que los perjudicados no puedan realizar los reclamos o en su caso las denuncias correspondientes, pues en algunas ocasiones los tratos se realizan de viva voz, creyendo en las empresas vendedoras.

Con la implementación en la normativa jurídica, el Estado tiene la potestad para proteger los bienes patrimoniales de los individuos, asimismo, podrá imponer sanciones a quienes la transgreda, tomando en cuenta que de esa manera los ciudadanos podrán celebrar contratos de compraventa en las inmobiliarias con la seguridad que cumplirán con lo ofrecido de forma verbal.

Derivado de lo anterior, es necesario que el Congreso de la República considere realizar una reforma por adición al Artículo 264 del Código Penal, en el cual se incluya como delito de caso especial de estafa a quienes ofrezcan bienes inmuebles para vivienda pero ocultando información para defraudar al comprador; la reforma tiene como finalidad proteger a la población, en especial a aquellos que al adquirir una vivienda, puedan en su momento exigir el cumplimiento del contrato y de lo demás ofrecido aunque no costee en el contrato.





BIBLIOGRAFÍA

- AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda. **Derecho penal**. México: Ed. Oxford University Press México, S.A. de C.V., 2012.
- ARIAS RAMOS, José y Arias Bonet, Juan Antonio. **Derecho romano**. España: Ed. Revista de Derecho Privado, 1977.
- BACIGALUPO, Enrique. **Derecho penal**. Buenos Aires: Ed. Hammurabi, 1994.
- BORDA, Guillermo. **Tratado de derecho civil**. Buenos Aires: Ed. Perrot, 1999.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Manual de derecho penal**. España: Ed. Ariel, 1989.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Buenos Aires: Ed. Heliasta, 1993.
- CARTAGENA PASTOR, Juan Manuel, Et. Al. **Manual de medicina legal para juristas**. Santo Domingo: Ed. Ortega S.R.L. 2016.
- CONTRERAS ORTIZ, Alberto. **Obligaciones y negocios jurídicos civiles**. Guatemala: Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y De Mata Vela, Francisco. **Derecho penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. IUS Ediciones, 2020.
- ESCOBAR CÁRDENAS, Fredy. **Compilaciones de derecho penal**. Guatemala: Ed. Magna Terra Editores, 2012.
- GONZÁLEZ CAUHAPÉ-CAZAUX, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Fundación Myrna Mack, 2003.
- <https://etimologias.dechile.net>. (Recuperado: 10-12-2023)
- HURTADO POZO, José. **Nociones básicas de derecho penal de Guatemala, parte general**. Guatemala: Ed. Organismo Judicial, 2000.
- MUÑOZ CONDE, Francisco y García Arán, Mercedes. **derecho penal**. España: Ed. Tirant Lo Branch, 2007.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires: Ed. Heliasta, 2000.



OVIEDO, Jorge. **La transferencia del dominio en el contrato de compraventa**. Colombia: Vniversitas, 2014.

PATITÓ, José Ángel. **Medicina legal**. Buenos Aires: Ed. Centro Norte, 2000.

SOLER, Sebastián. **Derecho penal argentino**. Buenos Aires: Ed. Tea, 1992.

SOLER, Sebastián. **Tratado de derecho penal**. Argentina: Ed. Depalma, 1992.

VITERI ECHEVERRÍA, Ernesto. **Los contratos en el derecho civil guatemalteco**. Guatemala: Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010.

Leyes:

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

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

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