

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



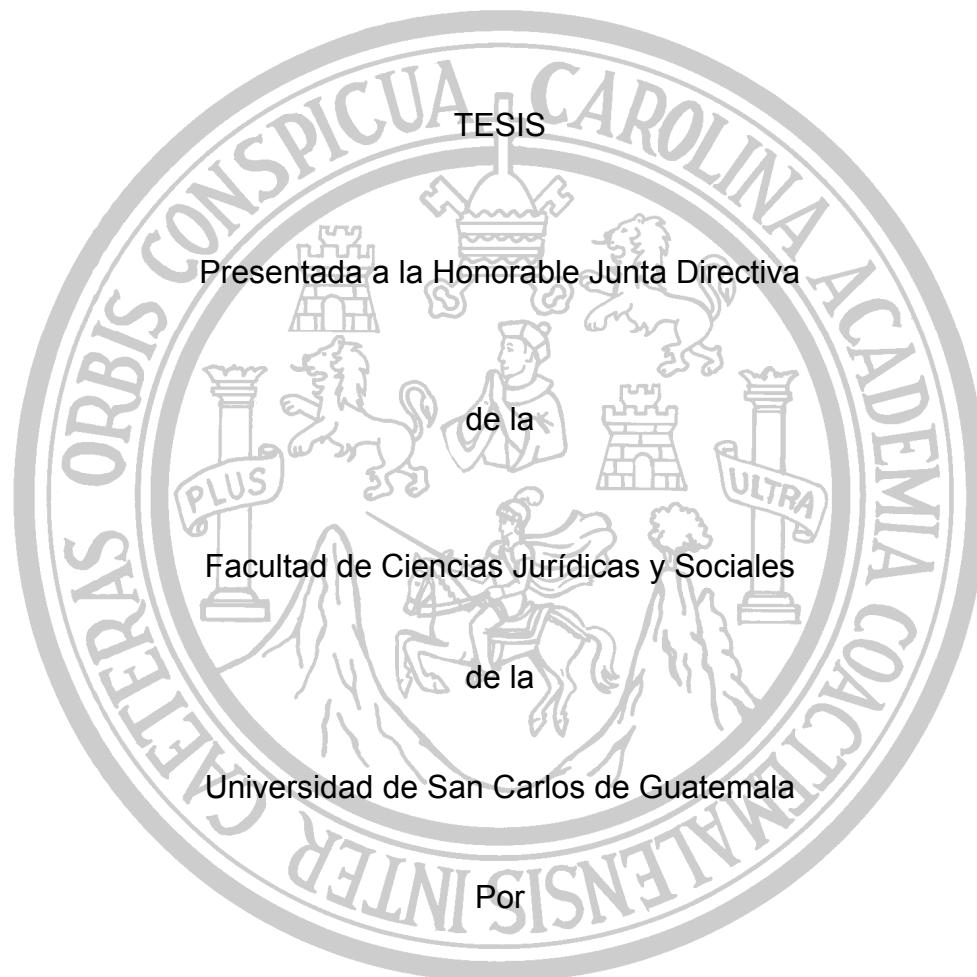
**ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO
DE LOS ELEMENTOS TÍPICOS QUE INFORMAN
LOS CASOS ESPECIALES DE ESTAFA
EN LA LEGISLACIÓN PENAL DE GUATEMALA**

OSMAN DOEL LORETO FAJARDO

GUATEMALA, MAYO DE 2009

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

**ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LOS ELEMENTOS TÍPICOS QUE
INFORMAN LOS CASOS ESPECIALES DE ESTAFA EN LA LEGISLACIÓN PENAL
DE GUATEMALA**



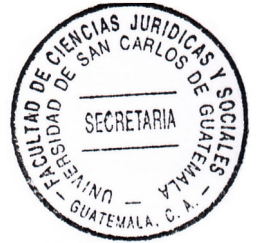
OSMAN DOEL LORETO FAJARDO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, mayo de 2009

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



DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V: Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

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).

Licenciado
Pedro José Luis Marroquín Chinchilla
Abogado y Notario



Guatemala, 02 de septiembre de 2008

Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

En atención a providencia de esa dirección, de diecisiete de junio del año dos mil seis, se me nombra Asesor de Tesis del Bachiller: Osman Doel Loreto Fajardo, quien se identifica con el carné estudiantil: 8912689, quien elaboró el trabajo de tesis intitulado **“ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LOS ELEMENTOS TÍPICOS QUE INFORMAN LOS CASOS ESPECIALES DE ESTAFA EN LA LEGISLACIÓN PENAL DE GUATEMALA”**. Habiendo asesorado el trabajo encomendado, me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN:

Se estableció comunicación con el bachiller Osman Doel Loreto Fajardo, con quien procedí a efectuar la revisión de los planes de investigación y de tesis, los que se encontraban congruentes con el tema a investigar, y en consenso con el ponente del tema; se decidió sobre la manera de elaborarlo.

Se estima favorable y se considera que el tema de la tesis es de importancia, debido a que se refiere a la importancia del estudio tanto jurídico como doctrinario de los elementos típicos de los casos especiales de estafa en la legislación penal vigente en el país.

La tesis contiene un elevado contenido científico y técnico, y es de utilidad para ser consultada tanto por la población guatemalteca, como por alumnos y profesionales del derecho; en lo relacionado al tema del delito de estafa.

Para su elaboración se utilizó la metodología adecuada, habiendo sido los métodos empleados los siguientes: analítico, sintético, inductivo y deductivo, así como la técnica documental y de fichas bibliográficas para desarrollar un trabajo de tesis debidamente documentado, ordenado, completo y con una redacción adecuada; la cual a su vez es de fácil comprensión e interpretación.

Licenciado
Pedro José Luis Marroquín Chinchilla
Abogado y Notario



Haciendo uso del contenido de la tesis, se elaboraron las conclusiones, recomendaciones y la bibliografía, las cuales son acordes al desarrollo de la misma y determinan lo fundamental de la tesis, ya que sino se determinan de manera precisa los elementos típicos informantes de los casos especiales de estafa; no se puede combatir la corrupción en el país.

Por lo anotado, y en virtud del cumplimiento de los requisitos regulados en el Artículo 32 del Normativo para los Exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Examen General Público de Tesis, se dictamina favorablemente, aprobándose el trabajo de tesis para ser discutido en el examen Público; previo dictamen del Revisor.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke.

Lic. Pedro José Luis Marroquín Chinchilla
Asesor de Tesis
Colegiado No. 5379
Tel. 55139918

Lic. Pedro José Luis Marroquín Chinchilla
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES


Ciudad Universitaria, Zona 12
GUATEMALA, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, diez de septiembre de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) JORGE ESTUARDO REYES DEL CID, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante OSMAN DOEL LORETO FAJARDO, Intitulado: "ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LOS ELEMENTOS TÍPICOS QUE INFORMAN LOS CASOS ESPECIALES DE ESTAFA EN LA LEGISLACIÓN PENAL DE GUATEMALA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, 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, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".



LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
CMCM/ragm



Licenciado Jorge Estuardo Reyes del Cid
Abogado y Notario
Colegiado 4470



Guatemala, 09 de octubre de 2008

Señor
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy
Su Despacho.



Estimado Licenciado Castro Monroy:

De conformidad con el nombramiento emitido de fecha diez de septiembre del año dos mil ocho, procedí a revisar el trabajo de tesis del bachiller: Osman Doel Loreto Fajardo, intitulada: **“ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LOS ELEMENTOS TÍPICOS QUE INFORMAN LOS CASOS ESPECIALES DE ESTAFA EN LA LEGISLACIÓN PENAL DE GUATEMALA”**.

He realizado la revisión de la investigación y en su oportunidad he sugerido algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción, que consideré en su momento eran necesarias; para mejor comprensión del tema que se desarrolla.

En relación al contenido científico y técnico de la tesis, abarca las etapas del conocimiento científico, el planteamiento del problema jurídico - social de actualidad, la recolección de información realizada por el bachiller Osman Doel Loreto Fajardo; fue de gran apoyo en su investigación ya que el material es considerablemente actual.

La estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de los métodos deductivo e inductivo, analítico, sintético y la utilización de la técnica de investigación bibliográfica que comprueba que se hizo la recolección de bibliografía actualizada.

Licenciado Jorge Estuardo Reyes del Cid
Abogado y Notario
Colegiado 4470



Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla para esclarecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado. En tal sentido el contenido del trabajo de tesis me parece muy interesante y en medida de espacio, conocimiento e investigación he estado apegado a las pretensiones del autor, en virtud cumpliendo con los requisitos establecidos de forma y de fondo exigidos en el Artículo 32 del Normativo para los Exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis; de lo anterior emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a la investigación realizada por el bachiller Osman Doel Loreto Fajardo, la cual cumple con la metodología y técnicas de investigación, así con una redacción adecuada, siendo las conclusiones, recomendaciones y bibliografía acordes al tema relativo a la importancia del estudio jurídico y doctrinario de los elementos típicos de los casos especiales de estafa en la legislación penal vigente en Guatemala.

Me suscribo con muestras de alta estima y consideración.

JORGE ESTUARDO REYES DEL CID
ABOGADO Y NOTARIO
Licenciado Jorge Estuardo Reyes del Cid
Abogado y Notario
Revisor de Tesis
Colegiado 4470

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, C. A.

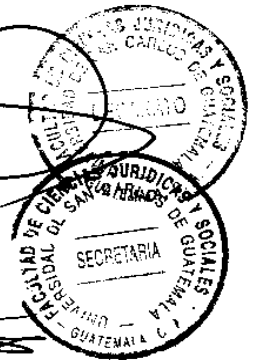


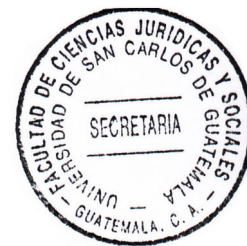
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintisiete de febrero del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante **OSMAN DOEL LORETO FAJARDO**. Titulado **ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LOS ELEMENTOS TÍPICOS QUE INFORMAN LOS CASOS ESPECIALES DE ESTAFA EN LA LEGISLACIÓN PENAL DE 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.-

CMCM/sllh





DEDICATORIA

- A DIOS:** A quien le agradezco por la vida, llenarme de sabiduría, fe y guardarme por el buen camino.
- A MIS PADRES:** Clara Luz, que me dió el regalo más preciado de la vida. Madre mía te agradezco por tu amor, comprensión y confianza que me has brindado en todo momento. A mi padre Adolfo de Jesús, que en paz descansa quien fue mi ejemplo para ser un hombre de bien.
- A MI ESPOSA:** Claudia, por brindarme su amor, confianza y apoyo.
- A MIS HIJAS:** Nineth y Luz María, gracias por su amor y confianza.
- A MIS HERMANOS:** Nineth, Arturo, Vilma, Tulio, Mario y René, que mi logro sea un orgullo para ustedes; especialmente a mi hermano Marvin, por apoyarme y otorgarme su confianza.
- A MIS SOBRINOS:** Por su cariño y respeto.
- A MIS TÍOS:** Por su cariño y apoyo.
- A MIS PRIMOS:** Gracias por su apoyo y cariño.



A MIS AMIGOS:

Carolina Beza, Lidia Ramírez, Verónica Batres
María José Salazar, Thelma Zetina, Carlos
Estrada, Luis Vocoy y Milton Oseas.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala.



ÍNDICE

Introducción..... i

CAPÍTULO I

1. El delito.....	1
1.1. Evolución del concepto dogmático del delito.....	5
1.2. Definición.....	9
1.3. Causas de justificación.....	13
1.4. Causas de inculpabilidad.....	15
1.5. Elementos del delito.....	16
1.5.1. La acción.....	17
1.5.2. La tipicidad.....	18
1.5.3. La antijuricidad.....	19
1.5.4. La culpabilidad.....	21
1.5.5. La punibilidad.....	22
1.6. El delito como hecho ilícito.....	24
1.7. El delito como hecho jurídico.....	24
1.8. Estructura del delito como hecho ilícito.....	25
1.9. Importancia de la teoría analítica del delito.....	26

CAPÍTULO II

2. La estafa.....	29
2.1. Definición.....	30
2.2. Investigación y prueba pericial de la estafa.....	36
2.3. Tipos de estafa.....	37



2.4. Engaño.....	43
2.5. Tipos de engaño.....	44
2.6. Estafa o fraude en el uso de las tarjetas de crédito.....	45
2.7. El ardid y el engaño.....	46
2.7.1. La idoneidad del ardid o engaño.....	47
2.7.2. La mentira.....	48
2.7.3. El silencio.....	48
2.7.4. El error.....	49
2.7.5. Elemento subjetivo.....	49
2.8. Consumación y tentativa.....	50
CAPÍTULO III	
3. Casos especiales de estafa.....	55
3.1. Conceptualización.....	55
3.2. Tipicidad objetiva de la estafa.....	56
3.3. Bien jurídico.....	57
3.4. Circunstancias atenuantes.....	57
3.5. Circunstancias agravantes.....	61
3.6. Tipicidad subjetiva.....	68
3.7. Consumación de la estafa.....	69
3.8. Modalidades de estafas.....	70
3.9. Perjuicios ocasionados en el delito de estafa.....	71
3.10. La problemática del fraude.....	71



CAPÍTULO IV

Pág.

4. Los elementos típicos que informan los casos especiales de estafa en la legislación penal guatemalteca.....	75
4.1. La estafa.....	75
4.2. Casos especiales de estafa.....	75
4.3. Otros casos de estafa.....	79
4.4. Importancia de los elementos típicos informantes en los casos especiales de estafa en la legislación penal de Guatemala.....	81
CONCLUSIONES.....	89
RECOMENDACIONES.....	91
BIBLIOGRAFÍA.....	93



INTRODUCCIÓN

Dentro de los delitos contra la propiedad, el Capítulo V del Código Penal vigente se refiere a la estafa. La defraudación, es una denominación genérica o común a una serie de delitos; uno de los cuales es la estafa. La defraudación es el género y la estafa una especie o modalidad de defraudación.

En general se puede decir que la defraudación es un ataque a la propiedad cometido mediante fraude. Este fraude puede consistir, en algunos casos, en un ardid o engaño, o sea estafa y en otros casos; en un abuso de confianza.

La estafa es una defraudación por fraude, que no ata simplemente a la tenencia de las cosas, sino a la competitividad del patrimonio; después de un hurto, el patrimonio puede verse disminuido. Y esa disminución se produce por el error de una persona que dispone del bien detrayéndolo del patrimonio afectado, acción que realiza, por lo tanto, desconociendo su significado perjudicial para dicho patrimonio. La secuencia causal en la estafa, como en toda defraudación por fraude, es la siguiente: el agente despliega una actividad engañosa que induce en error a una persona, quien en virtud de ese error; realiza una prestación que resulta perjudicial para un patrimonio.

De ahí deviene la importancia jurídica de analizar los elementos típicos que informan los casos especiales de estafa en la legislación penal guatemalteca.



La técnica empleada durante el desarrollo de la tesis fue la de fichas bibliográficas. Los métodos empleados fueron los siguientes: analítico, sintético; inductivo y deductivo. La teoría utilizada fue la publicista. Tanto la hipótesis formulada fue comprobada, como también los supuestos señalados.

Para su desarrollo, la tesis fue dividida en cuatro capítulos, de los cuales el primero se refiere al delito; el segundo capítulo indica lo relacionado con el delito de estafa; el tercer capítulo da a conocer lo relacionado con los casos especiales de estafa; el cuarto capítulo señala la importancia de los elementos típicos que informan los casos especiales de estafa en la legislación penal vigente en Guatemala.

Los objetivos que se plantearon fueron alcanzados, ya que mediante los mismos se estableció la necesidad de determinar los elementos que caracterizan los casos especiales de estafa en el país; generadores de elevados índices de corrupción. La hipótesis formulada, fue comprobada debido a que mediante la determinación precisa de los elementos típicos de los casos especiales de estafa; se puede combatir la problemática en el país.

Mediante la definición y determinación precisa de los elementos típicos que informan los casos especiales del delito de estafa en la legislación vigente en Guatemala, existe una mayor posibilidad de erradicar la corrupción en el país; así como también de sancionar a los responsables.



CAPÍTULO I

1. El delito

“Delito deriva del verbo latino delictum, del verbo delinquere, que significa desviarse, resbalar, abandonar; abandono de la ley”.¹

“El delito consiste en la violación de un deber jurídico, de un derecho subjetivo. Es la negación del derecho objetivo. La idea del delito toma su origen en la ley penal. Entre la ley penal y el delito existe un nexo indisoluble, pues el delito es propiamente la violación de la ley penal, es la infracción de una orden o prohibición impuesta por la ley. Es todo hecho al cual el ordenamiento jurídico penal le adscribe como consecuencia una pena; impuesta por la autoridad judicial por medio de un proceso”.²

En el delito, para su existencia, deben de incidir dos sujetos: el sujeto activo y el sujeto pasivo. El sujeto activo del delito es toda persona que, infrinja la ley penal, ya sea por su propia voluntad o sin ella; es decir, el delito puede ser cometido, por el sujeto activo, con pleno conocimiento de la acción que va a realizar, esperando el resultado de ése, o, en caso contrario, sin la voluntad de ese sujeto, cuando la acción, que da origen al delito; no es deseada y se comete por imprudencia o sucede por un accidente. Sin embargo, este sujeto será el que realice la acción de la conducta o la omisión de la misma que están previstas y sancionadas por la ley penal. En el caso del sujeto

¹ Carrancá y Trujillo, Raúl. **Derecho penal**, pág. 84.

² Fontán Palestra, Carlos. **Tratado de derecho penal**, pág. 60.



pasivo del delito, éste será toda persona que resienta el daño que ocasiona la comisión del delito, la consecuencia de la conducta delictiva, ya se trate de su persona; en sus derechos o en sus bienes la persona a quien se le afecta en su esfera personal de derechos e intereses.

El delito formal se perfecciona con una simple acción u omisión, haciendo abstracción de la verificación del resultado; y son los delitos de lesión o daño y de peligro. Según el objeto o fin que persiguen, la perturbación, daño, disminución o destrucción del bien jurídicamente protegido, son delitos contra la cosa pública o el Estado mismo o sus instituciones y delitos contra las personas privadas; delitos políticos y no políticos.

Según los sujetos que los realizan, los delitos individuales y colectivos, comunes y especiales según la ley que los contenga; y ocasionales y habituales según la constancia con que delinque el sujeto que los realiza. Según los requisitos para la procedibilidad o persecución de los delitos, conforme al bien jurídico protegido que afecta, de acuerdo a la naturaleza del daño afectación del bien; los delitos son de acción pública o de acción privada.

“La teoría del delito a los fines del siglo diecinueve y bajo la influencia de las ideas científicas, imperantes por entonces, los juristas se preocuparon de identificar los elementos naturales del delito. Las nociones utilizadas fueron de naturaleza síquica o biológica. Se tiene que fijar una fecha para indicar más o menos arbitrariamente el



origen de la teoría del delito y la formulación de la distinción entre las nociones de culpabilidad y antijuricidad”.³

El delito es concebido como un comportamiento humano controlado por la voluntad, típico; ilícito y culpable.

“La culpabilidad es el aspecto subjetivo del comportamiento o evento físico exterior que consiste en la relación psicológica existente entre el autor y su acción. El carácter ilícito del acto es explicado recurriendo al positivismo jurídico que reducía al derecho a un conjunto de normas dictadas por el legislador. El acto realizado era, en consecuencia, considerado ilícito cuando contradecía el derecho positivo. La descripción naturalista de la infracción deviene apoyada en el sistema conceptual del positivismo jurídico, como la base de las investigaciones penales. Su esquema de acción, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad ha sobrevivido hasta ahora”.⁴

“Se puede sostener que dicha concepción clásica del delito proviene del positivismo que se caracteriza, en el ámbito del derecho y en la resolución de problemas penales, por la utilización exclusiva de nociones jurídicas. El progresivo abandono de sus ideas fue consecuencia de las críticas formuladas, primero; desde la perspectiva filosófica. Esta fue obra de la corriente de ideas denominada teoría neokantiana del conocimiento”.⁵

³ **Ibid**, pág. 67.

⁴ Rodríguez Devesa, José María. **Derecho penal español**, pág. 40.

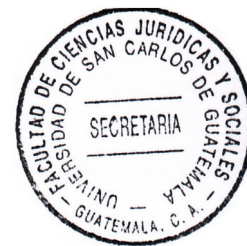
⁵ **Ibid**, pág. 52.



El delito es toda acción u omisión punible, objetivizada en la manifestación de un hecho previsto en la ley penal, al cual le recae una sanción, también prevista en la misma ley penal, a fin de inhibir al individuo a la comisión de esas conductas consideradas como delitos. En cuanto a las formas de comisión de los delitos, ya se trate de acción o de omisión, éste siempre será una conducta, es decir un hacer o un no hacer, cuyos resultados prevé la ley penal; son los que tienen trascendencia en el mundo físico y en el del derecho.

La clasificación de los delitos no es únicamente para fines didácticos o teóricos, sino de índole práctica, ya que con éstos es posible ubicar a los delitos dentro los parámetros que ordenan la persecución de los mismos, la gravedad que les asigna la ley, en cuanto a las consecuencias que tienen dentro de la sociedad, por afectar determinado bien jurídico protegido por la ley penal; la tipificación de los delitos en cuanto a su comisión, así como la punibilidad de los mismos tratándose de la tentativa.

Solamente las conductas que prevé la ley penal pueden ser consideradas como delitos, la preparación de esas conductas, no obstante que no constituyan propiamente un delito, sí son la tentativa del mismo, la que será penada cuando se pretenda afectar un bien jurídico que trascienda a la seguridad de la sociedad; además del individuo que sufre la lesión causada por el delito.



1.1. Evolución del concepto dogmático del delito

Conforme a lo que plantea la teoría dogmática, el delito es una conducta típica de acción u omisión, antijurídica y culpable, añadiéndose frecuentemente que, además; sea punible. Sus elementos son, entonces, la tipicidad o la adecuación de un hecho determinado con la descripción que de él hace un tipo legal, la antijuricidad o la contravención de ese hecho típico con todo el ordenamiento jurídico y la culpabilidad o el reproche que se hace al sujeto porque pudo actuar conforme a las exigencias del ordenamiento jurídico; esencialmente.

“Las bases de la moderna teoría del delito fueron sentadas por Von Liszt que fue el primer autor que deslindó el problema de la consideración subjetivista del delito y la consideración objetivista de éste, introduciendo en el derecho penal la idea de antijuricidad que previamente había sido formulada en el ámbito del derecho privado por Ihering en la segunda mitad del siglo XIX. Remató la teoría analítica del delito con una clara formulación del elemento tipicidad de Beling, por ello se habla del sistema Liszt-Beling para expresar la moderna y analítica teoría del delito, y que, además, es el sistema denominado naturalista-causalista. Los dos autores aplicaron en su investigación del concepto de delito el método utilizado en las ciencias naturales, consecuentes con sus posturas positivistas. El concepto superior que delimita el objeto de estudio que acota la parte de la realidad que va a ser objeto del estudio es la acción, que es la base del delito”.⁶

⁶ **Ibid**, pág. 52



La acción es un hecho natural en la que lo esencial es el movimiento corporal humano. A este movimiento corporal se le aplica el tipo y la conformación de la tipicidad es, así; absolutamente objetiva o sea que no es un juicio valorativo ni tiene en cuenta la subjetividad.

“La acción objetivamente típica se hace objeto del primer juicio que consiste en si es un ataque a bienes jurídicos o juicio de antijuricidad; después, de una segunda valoración consistente en que se tiene en cuenta el contenido de voluntad o culpabilidad. El sistema causalista-naturalista queda establecido de la siguiente manera:

1. La acción es la base del delito, no uno de sus elementos.
2. Lo injusto surge como primer elemento que tiene dos aspectos: la tipicidad, y la antijuricidad.
3. Se tiene en cuenta la culpabilidad como elemento subjetivo”.⁷

La acción se concibe como un fenómeno puramente causal, exactamente igual que cualquier otro fenómeno de la naturaleza. Lo que el sujeto haya querido con su acción y con el contenido de su voluntad solo le interesa en el ámbito de la culpabilidad.

La acción humana es siempre tendiente a un fin, es finalista. Dicho carácter se fundamenta en que el hombre, que conoce los procesos causales, representa dentro de

⁷ Fontán. **Ob. Cit.**, pág. 69.



ciertos límites los resultados que su conducta puede acarrear y los quiere; conforme al plan que ha previsto.

“Este carácter de la acción no lo desconocían ni negaban los causalistas, pero se diferencia de los finalistas en que éstos recurren desde el primer momento a los elementos subjetivos para tipificar la acción; no admitiendo que queden relegados para posteriores análisis. Según el finalismo, la consideración de la acción nunca puede prescindir de los fines perseguidos por el actor, ya que la finalidad da sentido al proceso puramente causal y es, esencialmente, inseparable de éste. Y todo esto trae las siguientes consecuencias en la elaboración del concepto de delito:

1. La tipicidad tiene aspectos objetivos tanto descriptivos como normativos y por lo tanto valorativos y aspectos subjetivos como el dolo y la culpa. La antijuricidad es un juicio objetivo de valor que contiene elementos subjetivos.
2. La culpabilidad es un juicio subjetivo de valor que analiza la posibilidad de un actuar distinto del sujeto, de un actuar conforme a derecho”.⁸

Se han efectuado intentos de desarrollar un sistema racional-final o teleológico o funcional del derecho penal. Los defensores de esta orientación están de acuerdo en rechazar el punto de partida del sistema finalista y la asunción de la idea de que el sistema único pueda basarse en las finalidades del derecho penal.

⁸ **Ibid**, pág. 72.



Respecto del concepto de acción se considera que alguien ha llevado a cabo una acción realizando una valoración consistente en que ha de podersele imputar a alguien como conducta suya un suceso que parte de él o un no hacer. En el tipo se valora la acción desde el punto de vista de la necesidad abstracta de pena, independientemente de la persona del sujeto concreto y de la situación concreta de la actuación. Por tanto, el fin político-criminal de la conminación penal es preventivo y general. Se enjuicia la acción típica concreta, incluyendo todos los elementos de la respectiva situación. Se desliga el hecho de la abstracta tipificación situando el hecho en el contexto social. La última categoría política penalmente relevante es la de la responsabilidad, mediante la cual se trata de saber si el sujeto individual merece una pena por el injusto que ha realizado. El sistema funcionalista tiene dos piezas fundamentales:

1. En primer lugar, la teoría de la imputación al tipo objetivo. Mientras que para la concepción casualista el tipo objetivo agotaba el contenido del tipo, para la concepción causalista valorativa comprendía los elementos subjetivos del tipo y para el finalismo comprende el dolo, para la concepción funcionalista hace depender la imputación de un resultado al tipo objetivo de la realización de un peligro no permitido dentro del fin de protección de la norma; sustituyendo la categoría científico-natural o lógica de la causalidad por valoraciones jurídicas.
2. En segundo lugar, la ampliación de la culpabilidad a la categoría de la responsabilidad. A la culpabilidad se añade la condición ineludible de la necesidad preventiva, general o especial; de la sanción penal.



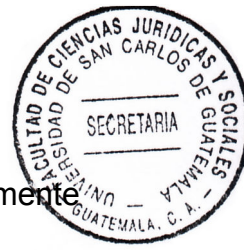
El primer elemento del concepto del delito es el de la acción u omisión. De ello se deduce que no pueden constituir delito el mero pensamiento ni la mera resolución de delinquir.

Es de la acción de quien se desprenden los restantes elementos del delito, y es la realización de la acción el dato inicial de que el derecho penal parte para intervenir, en cuanto al ordenamiento jurídico penal sólo importa la conducta externa, esto es; la externa manifestación de la voluntad del hombre.

1.2. Definición

Resulta importante el estudio de la doctrina de los diversos autores para lograr una definición que pueda ilustrar al lector los diferentes elementos que componen el delito.

Definir el término delito, según la doctrina, es imperativo. Consiste en una conducta realizada por diferentes miembros de la sociedad y que llega a ser considerada por los legisladores como una actividad ilícita, misma que lleva aparejada una pena. La definición de delito es de utilidad para comprender el cómo, cuándo y por qué una actividad nace como delito; para ello se tiene que conocer la teoría jurídica del delito.



Manuel Osorio define el término delito de la siguiente manera: “Es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”.⁹

Luis Jiménez de Asúa, lo define de la siguiente manera: “El delito es un acto típicamente antijurídico, imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y que se haya conminado con una pena, o en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella”.¹⁰

El autor José María Rodríguez Devesa, lo define al señalar lo siguiente: “El delito es una acción típicamente antijurídica y culpable, a la que está señalada una pena”.¹¹

Raúl Carrancá y Trujillo, lo define al señalar que: “El delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una acción penal”.¹²

El autor Sebastián Soler, lo define de la siguiente manera: “El delito es una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura penal”.¹³

⁹ **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág.145.

¹⁰ **La ley y el delito**, pág. 49.

¹¹ **Derecho penal español**, pág. 34.

¹² **Derecho penal mexicano**, pág. 63.

¹³ **Derecho penal**, pág. 47.



Carlos Fontán Balestra, lo define de la siguiente forma: “El delito es la acción típicamente antijurídica y culpable”.¹⁴

Las definiciones anteriores coinciden con que delito es una acción, típica, antijurídica, culpable y sancionada con una pena.

Es delito la acción u omisión voluntaria típicamente antijurídica y culpable. El delito es un acto u omisión voluntaria, quedando descartadas las conductas que no son conducidas por la voluntad, como las conductas por fuerza irresistible, acto; reflejo o situaciones ajenas a lo patológico.

El concepto dogmático del delito tiene origen en la teoría de las normas que dicen que el delincuente viola la norma y no la ley. La norma es un deber ser. El deber ser guía a lo que es bueno y que es lo malo. Es mas, el delito es ser; es una conducta positiva.

Cuando se viola la norma, el acto debe encajar en lo descrito por la ley como delito; es decir el acto debe encuadrarse al tipo penal.

El delito es un acto típico, todo acto humano para considerarse como delito debe adecuarse al tipo penal. Es decir debe haber tipicidad. Si no hay adecuación no hay delito, o peor aún, si no hay tipo; la conducta no es delito. Por eso, todo lo que no esta prohibido u ordenado; está permitido.

¹⁴ **Tratado de derecho penal**, pág. 55.



El delito es un acto típicamente antijurídico, esta en oposición a la norma jurídica; debe lesionar o poner en peligro un bien jurídicamente protegido. Un acto típicamente antijurídico puede dejar de ser tal si median las causas de justificación.

El acto típicamente antijurídico deber ser culpable. Para que la culpabilidad pueda ligarse a una persona, deben existir los siguientes elementos de culpabilidad: imputabilidad, dolo o culpa y exigibilidad de un comportamiento distinto; pero la conducta deja de ser culpable si median las causas de inculpabilidad como: el caso fortuito, cumplimiento de un deber o un estado de necesidad.

El estado de necesidad tiene doble ubicación sistemática, siendo causa de justificación como también causa de inculpabilidad de la conducta. Tiene esta doble ubicación porque subsana la inconveniencia de mantener a priori una clasificación de las causas de justificación y las causas de inculpabilidad. La determinación de su naturaleza queda librada a la jurisprudencia o a la doctrina.

Si al acto típicamente antijurídico le falta algún elemento de la culpabilidad o se dió alguna causa de inculpabilidad el delito deja de ser tal, y no hay delito.

El último elemento constitutivo del delito es la punibilidad que es la privación de un bien jurídico a quien haya cometido, o intente cometer; y que constituya un delito.



Un acto típicamente antijurídico y culpable debe ser sancionado con una pena de carácter criminal. Algunas veces a quien haya cometido un acto típicamente antijurídico y culpable no se le puede aplicar la sanción por las llamadas causas de impunidad.

1.3. Causas de justificación

Las causas de justificación se regulan en el Artículo número 24 del Código Penal vigente en Guatemala. “Son causas de justificación:

Legítima defensa

1º. Quien obra en defensa de su persona, bienes o derechos, o en defensa de la persona, bienes o derechos de otra, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

- a) Agresión ilegítima;
- b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla.
- c) Falta de provocación suficiente por parte del defensor. Se entenderá que concurren estas tres circunstancias respecto de aquel que rechaza al que pretende entrar o haya entrado en morada ajena o en sus dependencias, si su actitud denota la inminencia de un peligro para la vida, bienes o derechos de los moradores.



El requisito previsto en el literal c) no es necesario cuando se trata de la defensa de sus parientes dentro de los grados de ley, de su cónyuge o concubinario, de sus padres o hijos adoptivos, siempre que el defensor no haya tomado parte en la provocación.

Estado de necesidad

2°. Quien haya cometido un hecho obligado por la necesidad de salvarse o de salvar a otros de un peligro, no causado por él voluntariamente, ni evitable de otra manera, siempre que el hecho sea en proporción al peligro.

Esta exención se extiende al que causare daño en el patrimonio ajeno, si concurrieren las condiciones siguientes:

- a) Realidad del mal que se trate de evitar;
- b) Que el mal sea mayor que el que se cause para evitarlo;
- c) Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo.

No puede alegar estado de necesidad, quien tenía el deber legal de afrontar el peligro o sacrificarse.

Legítimo ejercicio de un derecho



3°. Quien ejecuta un acto, ordenado o permitido por la ley, en ejercicio legítimo de 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”.

1.4. Causas de inculpabilidad

Las causas de inculpabilidad se regulan en el Artículo número 25 del Código Penal vigente en Guatemala. “Son causas de inculpabilidad:

Miedo invencible

1°. Ejecutar el hecho impulsado por miedo invencible de un daño igual o mayor, cierto o inminente, según las circunstancias.

Fuerza exterior

2°. Ejecutar el hecho violentado por fuerza material exterior irresistible, directamente empleada sobre él.

Error

3°. Ejecutar el hecho en la creencia racional de que existe una agresión ilegítima contra su persona, siempre que la reacción sea en proporción al riesgo supuesto.

Obediencia debida



4°. Ejecutar el hecho en virtud de obediencia debida, sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente a quien lo haya ordenado. La obediencia se considera debida, cuando reúna las siguientes condiciones:

- a) Que haya subordinación jerárquica entre quien ordena y quien ejecuta el acto;
- b) Que la orden se dicte dentro del ámbito de las atribuciones de quien La emite, y esté revestida de las formalidades legales;
- c) Que la ilegalidad del mandato no sea manifiesta.

Omisión justificada

5°. Quien incurre en alguna omisión hallándose impedido de actuar, por causa legítima e insuperable.

1.5. Elementos del delito

Es de importancia la enumeración de elementos que forman la figura del delito, siendo los mismos los que a continuación se enumeran:



1.5.1. La acción

“La acción consiste en actuar o hacer; es un hecho positivo, el cual implica que el agente lleva a cabo uno o varios movimientos corporales, y comete la infracción a la ley por sí mismo o por medio de instrumentos, por mecanismos e incluso mediante personas”.¹⁵

La acción puede ser definida también de la siguiente forma: “La acción en sentido amplio, es todo comportamiento derivado de la voluntad del hombre; y la voluntad implica siempre una finalidad; la acción es, por eso, siempre ejercicio de una voluntad final. La dirección final de la acción se realiza en dos fases, una interna que ocurre siempre en la esfera del pensamiento, en donde el autor se impone la realización del fin, y selecciona los medios, y otra externa u objetiva, en la que realiza lo planeado en el mundo externo”.¹⁶

La acción puede ser considerada únicamente como el acto, la exteriorización de una voluntad, o bien, se puede considerar como una suma de elementos; el interno y el externo. El interno se refiere al pensamiento o al deseo, y el externo a la realización del deseo o del pensamiento. Es obvio, que para que una acción sea considerada como delito; ésta se debe exteriorizar. Se debe llevar a cabo por el sujeto para que la acción pueda ser enmarcada dentro de las figuras penales tipificadas dentro de la ley penal.

¹⁵ **Ibid.**

¹⁶ **Ibid**, pág. 70



Lo anotado, obliga a ver la acción no como un elemento único, ya que se debe considerar en conjunto. Para que una acción pueda ser sancionada o cuestionada de antijurídica, es necesario que la misma se lleve a cabo, no es suficiente que el responsable únicamente sienta el deseo de actuar de determinada manera, se necesita que actúe; para que pueda ser sometido a un proceso penal y se le pueda imponer la sanción determinada.

1.5.2. La tipicidad

Es necesario establecer qué es la tipicidad, ya que dentro del derecho penal; es éste el elemento que determina la punibilidad de las acciones.

La tipicidad se define de la siguiente manera: “Es la acción injusta descrita concretamente por la ley en sus diversos elementos y cuya realización va ligada a la sanción penal; es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la realización del hecho que se cataloga en la ley como delito. Es la adecuación de la conducta concreta al tipo legal concreto”.¹⁷

La tipicidad es la especial característica que debe tener una conducta o acción para que pueda ser considerada como delito. “Es una consecuencia del principio de legalidad, pues sólo los hechos descritos como delitos en la ley antes de su comisión pueden considerarse como tales. El tipo penal llega a ser entonces la abstracta descripción de

¹⁷ **Ibid**, pág. 70



la conducta, y tiene tres funciones principales: seleccionadora, garantista y motivadora”.¹⁸

La tipicidad es el elemento básico que se debe reunir para que una conducta pueda ser considerada como delito. La conducta debe estar descrita como delito, antes que el sujeto la realice; para que el responsable pueda ser sometido a un proceso penal. Si la acción no está enmarcada dentro del ordenamiento jurídico, no se puede hablar de un delito.

Al establecer que la tipicidad es seleccionadora, se está hablando que al momento de crear figuras delictivas, se seleccionan conductas que han afectado a la sociedad; y consideran que éstas deben ser sancionadas. Es garantista, ya que si una conducta no está individualizada dentro del ordenamiento jurídico penal como delito; no se puede someter a un proceso penal a sus autores. Y es motivadora, ya que al denominar cierta conducta como delito, motiva a los miembros de la sociedad a no cometerla ya que el simple temor a ser sancionados provoca en el ser humano un rechazo a la realización de ciertos actos.

1.5.3. La antijuricidad

Al definir la antijuricidad, en el derecho penal es lo contrario al derecho, lo cual permite la existencia del delito.

¹⁸ Reyes Alvarado, Yesid. **Imputación objetiva**, pág. 40



“La antijuricidad significa conducta contraria a derecho. Es uno de los caracteres esenciales positivos del delito. Actúa antijurídicamente quien contraviene las leyes penales. Presupone un juicio acerca de la oposición existente entre la conducta humana y la ley penal. Este juicio recae sobre la acción realizada, y aunque concurren elementos fundamentalmente de carácter objetivo, en algunos supuestos y de manera excepcional también hay que tener en cuenta los subjetivos”.¹⁹

Se puede apreciar del concepto anterior que la antijuricidad va ligada con la acción. Si la acción que se realiza contraviene el ordenamiento jurídico vigente, es una acción antijurídica; y como tal debe ser sancionada.

La antijuricidad también es definida de la siguiente manera: “La antijuricidad es una relación de contradicción con el orden jurídico. Esta contradicción ya se ha dado, aún de modo provisional, en cuanto se comprueba la realización del tipo”.²⁰

De la definición anterior se puede apreciar que en la antijuricidad se considera que la acción contraria al derecho se realizó, pero no se puede actuar sino hasta que dicha acción sea encuadrada en el tipo; o tipificación de las acciones consideradas como delitos.

Se puede concluir que la antijuricidad es contrariar el ordenamiento jurídico vigente, por medio de la realización de actos que están tipificados como delito en la ley penal.

¹⁹ **Ibid**, pág. 43.

²⁰ **Ibid**.



Debido a ello, es que ciertas acciones no son consideradas como antijurídicas en las diversas legislaciones, sólo en aquellos que tienen incluida dicha acción dentro de su ordenamiento penal. Lo que es considerada como una acción antijurídica en Guatemala, puede que no sea considerada como tal en otro país.

1.5.4. La culpabilidad

La culpabilidad consiste en: “El elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta”.²¹

El concepto de culpabilidad anteriormente anotado presenta que para que exista culpabilidad es necesario que el sujeto que cometa el delito, pueda ser sancionado.

La culpabilidad está íntimamente ligada a la función motivadora de la norma penal. “Lo importante no es que el individuo pueda elegir entre varios haceres posible; lo importante es que la norma penal le motiva con sus mandatos y prohibiciones para que se abstenga de realizar uno de esos varios haceres posibles que es precisamente el que la norma prohíbe con la amenaza de una pena”.²²

Para comprender a su máximo esplendor el término de culpabilidad es necesario conocer claramente los diferentes elementos que componen la culpabilidad, siendo los

²¹ Fernández Carrasquilla, Juan. **Derecho penal liberal de hoy**, pág. 38.

²² **Ibid**, pág. 42.



mismos los siguientes: imputabilidad, conocimiento de la antijuricidad; y exigibilidad de obediencia al derecho.

Esto tres elementos son definidos de una manera breve a continuación: 1) imputabilidad o capacidad de culpabilidad, que consiste en tener madurez física y psíquica para poder determinarse conforme lo indica la ley penal, lo que se encuentra normalmente en personas mayores de edad y mentalmente sanas, 2) conocimiento de la antijuricidad, esto es, el individuo debe poder conocer, aunque sea a grandes rasgos, el contenido de las prohibiciones que se encuentran en la ley; pues sólo así este individuo puede motivarse conforme a la norma. 3) exigibilidad de obediencia al derecho, que supone que el comportamiento antijurídico se ha realizado en condiciones normales, ya que hay ciertas situaciones excepcionales en que al sujeto, aun siendo imputable y conociendo la prohibición; no se le puede exigir que obedezca las normas.

La culpabilidad, es el elemento que considera al sujeto y la acción. Si el sujeto reúne las características para poder ser sujeto dentro de un proceso, y si la acción cometida es una acción que es contraria al ordenamiento jurídico, y además la circunstancia en que se cometió no encuadra en aquellas causas de justificación reconocidas dentro del ordenamiento jurídico penal vigente.

1.5.5. La punibilidad

Es el requisito que tiene que cumplirse para concluir que un delito se ha dado con todos sus elementos. Es a grandes rasgos, la pena que lleva aparejada una conducta



considerada como delito dentro del ordenamiento jurídico.

“Punibilidad es la amenaza de una pena que contempla la ley para aplicarse cuando se viole una norma”.²³

La punibilidad como elemento del delito, se puede apreciar en el concepto anteriormente citado. “La punibilidad no sólo es un requisito esencial de la infracción, sino quizás el principal, puesto que sin ella, siempre existirá un injusto, pero para que ese injusto sea penal; es preciso que esté sancionado con una pena”.²⁴

La punibilidad, es el sancionar una acción antijurídica, tipificada como delito, que sea imputable a un sujeto determinado, y que el sujeto pueda ser imputable. Es la consecuencia de cometer el delito. El imponer la pena, el sancionar al responsable, son consecuencias de la punibilidad.

Los elementos del delito, son los elementos comunes considerados por los diferentes tratadistas del derecho penal. Es fundamental tener un claro conocimiento de los elementos que debe reunir una conducta para que ésta sea considerada como delito.

²³ **Ibid**, pág. 44.

²⁴ **Ibid**, pág. 46.



1.6. El delito como hecho ilícito

El gran desarrollo que alcanzó la teoría del delito, no ha permitido subrayar toda la importancia que tiene la consideración del derecho penal como parte del ordenamiento jurídico, para esta teoría y ha desdibujado la configuración del delito como partícipe por naturaleza del hecho ilícito en general.

La mayor parte de los penalistas tienen la tendencia a estructurar la teoría del delito dentro de sus propios límites, sin insistir en los materiales de aquella procedencia, no sólo la ha complicado; si no que hasta ha llegado a veces a deformarla tornándola contradictoria.

1.7. El delito como hecho jurídico

El derecho es un conjunto de normas que dan origen a distintas obligaciones y responsabilidades, este conjunto de derechos regula un vasto número de hechos de la vida social; tales hechos pueden ser el resultado de un actuar del hombre o hechos naturales.

En el caso de la omisión los hechos pueden ser lícitos si responden al mandato jurídico e ilícitos cuando están en una posición contraria, los hechos ilícitos imponen una responsabilidad jurídica al sujeto que los ha realizado.



Cualquier persona que realiza con su conducta una transgresión al ordenamiento jurídico que impone el Estado con el fin de preservar la sana convivencia social, tiene la obligación de reparar el daño; esto implica el dejar las cosas tal cual estaban antes de su intervención de la manera mas integra y rápida posible.

No es necesario determinar si la persona que afecto un bien jurídico tenía o no la voluntad de realizar dicha acción, si no que basta con que esta persona haya causado el daño, aunque este principio no es generalizado; dado que hay circunstancias en las cuales la ley solo obliga la reparación del daño cuando a mediado una responsabilidad entre el infractor y el ilícito.

La reparación del daño, sin embargo, no es suficiente; pues según la importancia del bien jurídico afectado se puede aplicar una sanción con el objeto de intensificar la pena y darle un carácter más preventivo y una especie de ejemplaridad penal. La pena solo puede anexarse en los casos de responsabilidad subjetiva y a comparación de la reparación del daño esta no se relaciona de ninguna forma con el daño al bien jurídico protegido; si no por la magnitud con que fue creado el daño.

1.8. Estructura del delito como hecho ilícito

El derecho penal es concebido como una regulación de conductas ilícitas en relación con las penas que estas conllevan, su función primordial es determinar entre distintas conductas aquellas que son merecedoras de una pena; estas últimas se les da el carácter de delito.



En la teoría de los hechos ilícitos de los que se responde subjetivamente, es decir, de aquellos en los que la efectivización de la consecuencia para el agente depende de un reproche que formula el derecho a voluntad que impulso su conducta. Para desarrollar la teoría del delito, se tiene que contar inicialmente con las características generales de los hechos ilícitos, de los que se responde para constituir una conducta reprochable, esto es que tiene que tratarse de una acción u omisión que pueda catalogarse como una conducta del hombre; antijurídica por ser contraria al mandato con que el derecho protege los bienes jurídicos y culpable por que es reprochable para el derecho.

1.9. Importancia de la teoría analítica del delito

El delito se reviste de una vasta importancia dentro del derecho penal. El procedimiento analítico es más confiable para determinar sus fines dado que atiende a un metodología mas lógica, la elaboración de cada uno de los elementos del delito depende de la elaboración de otros; estableciéndose así entre ellos un orden. Es decir, así como la tipicidad se encarga de encuadrar los límites de la acción; la antijuridicidad y la culpabilidad hacen indispensable el juicio de reproche.

Cuando la responsabilidad penal queda excluida por la injerencia de factores que impiden la vigencia de los factores del delito procedentes de la teoría general del hecho ilícito, como lo son la acción, la antijuridicidad; la culpabilidad y la responsabilidad. En cambio cuando la exclusión de la responsabilidad penal ha dependido de factores relativos a las condiciones del hecho ilícito como delito, como pueden serlo las



especificaciones del tipo o las circunstancias de punibilidad; siendo dicha exclusión nada influyente sobre la responsabilidad extrapenal.

De este modo queda confirmada la importancia del método analítico para el estudio del delito, dado que es un hecho ilícito que necesita de distintos elementos para confirmarse como delito, y es preciso enmarcar su forma de estudio en un análisis que permita estudiarlo en cada una de sus partes para poder después comprender mejor el delito como un todo.





CAPÍTULO II

2. La estafa

“La estafa es un delito contra la propiedad o el patrimonio. El núcleo del tipo penal de estafa consiste en el engaño. El sujeto activo del delito se hace entregar un bien patrimonial, por medio del engaño; es decir, haciendo creer la existencia de algo que en realidad no existe”.²⁵

El bien jurídico protegido es el patrimonio o propiedad. Modernamente se considera que el término más apropiado es el de patrimonio, que consiste en una universalidad de derecho; que se constituye por activos y pasivos. Cuando como consecuencia de un engaño se produce la disminución del patrimonio por la aparición súbita de un pasivo en desmedro del activo; se ha lesionado el bien jurídico por medio de una estafa.

Existen diferentes modalidades, ya que se entiende que el engaño se puede producir tanto de un modo activo; lo cual es lo más frecuente y también de un modo pasivo. El problema principal para entender que un engaño de un modo pasivo es calificativo de estafa, es que el engaño debe ser bastante como para producir un acto de disposición. Una actuación pasiva, consistente en no informar; o no contar algo es difícil que provoque un engaño de tal magnitud.

²⁵ Carrancá y Trujillo. **Ob. Cit.**, pág. 103.



Es de importancia anotar que existe diferencia entre las estafas constitutivas de delito y las que constituyen falta, estando la nota diferencial en el valor de lo estafado. Para entender todo esto, hace falta la comprensión de la diferencia entre delito y falta; que se encuentra en el hecho que:

- Las faltas sólo se castigan cuando son consumadas, esto es que se ha realizado el resultado lesivo, ahora bien esta regla no es absoluta, puesto que las faltas contra las personas y contra el patrimonio se castigan, también; cuando son intentadas.
- La reincidencia sólo cuenta en los delitos, no en las faltas.
- Las faltas son juzgadas por el juez de instrucción y los delitos por el juez de lo penal.
- Como regla la diferencia básica está en la gravedad de la conducta.

2.1. Definición

El delito de estafa se define de la siguiente manera: "Es el delito consistente en apropiarse en perjuicio ajeno del dinero, títulos u otros muebles corporales que el agente se ha hecho remitir o entregar usando de falsos nombres o falsas calidades, o empleando maniobras fraudulentas para persuadir la existencia de falsas empresas o



de un poder o crédito imaginario, o para suscitar la esperanza o temor de un suceso accidente o cualquier otro acontecimiento quimérico".²⁶

El fraude procesal se define de la siguiente forma: "El que por cualquier medio fraudulento induzca en error a un empleado oficial para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrarios a la ley".²⁷

De estas dos definiciones se desprenden las siguientes diferencias:

- Para que haya estafa es necesario que se obtenga un beneficio de algún bien mueble o de dinero en perjuicio ajeno, es decir, un perjuicio en contra del patrimonio económico, mientras que para que haya fraude procesal es necesario que se obtenga una sentencia contraria a la ley mediante el empleo de un medio fraudulento, es decir; un delito en contra de la administración de justicia.
- La estafa se realiza en contra de un particular cualquiera, mientras que el fraude procesal se realiza en el curso de un procedimiento judicial o administrativo en contra de un empleado oficial o de un juez.
- La estafa enumera limitativamente las maniobras fraudulentas que le pueden dar a lugar, mientras que en el fraude procesal puede ser cualquier medio

²⁶ Soler. **Ob.Cit.**, pág.120.

²⁷ **Ibid**, pág. 130.



fraudulento que induzca en error a un empleado oficial para obtener una sentencia contraria a la ley.

- En la estafa es necesario que el agente se haga entregar una cosa mueble, mientras que en el fraude procesal el agente lo que trata de conseguir es una decisión judicial que sea contraria a la ley.

Por ejemplo, hay estafa cuando el agente con tan sólo el empleo de uno de los medios necesarios para conseguir la entrega de dinero o de algún objeto mueble en perjuicio de otra persona y hay fraude procesal cuando se convence e induce a error a propósito a un juez para conseguir una sentencia favorable para sí; la cual no habría sido obtenida sin esa información así dada.

La estafa es considerada desde el derecho penal como cualquier ardid o engaño producido con el fin de defraudar a otro.

La palabra estafa contiene de forma inseparable el término engaño, si bien se trata de un engaño de carácter económico. La palabra estafa, es sinónimo de estribo de montar a caballo, la expresión staffare i piedi quiere decir sacar los pies del estribo y por extensión, al que se estafa; el que le engaña le deja económicamente en falso de modo análogo.

Cometen estafa los que, con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro; induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno.



También se consideran reos de estafa los que, con ánimo de lucro; y valiéndose de alguna manipulación informática o artificio semejante consigan la transferencia no consentida de cualquier activo patrimonial en perjuicio de tercero.

El delito de estafa consiste en el empleo de artificio o engaño, a fin de procurar para sí o para terceros un provecho patrimonial en perjuicio ajeno.

El delito de estafa es una forma de defraudación y la defraudación en el género y la estafa, una de sus modalidades típicas.

En suma, la estafa es la conducta engañosa, con ánimo de lucro injusto, propio o ajeno, que habiendo determinado un error en una o varias personas, les induce a realizar un acto de disposición; consecuencia del cual existe un perjuicio en su patrimonio o en el de un tercero.

La estafa lesiona, al mismo tiempo; la buena fe o las relaciones fiduciarias que surgen en el tráfico jurídico. Normalmente se espera que se cumplan las obligaciones contraídas, pero si la sustancia o cantidad del objeto comprado no corresponde a lo pactado, se frustra una legítima expectativa que tiene que ser protegida de algún modo; para asegurar y garantizar un normal tráfico económico.

Aunque la finalidad político-criminal perseguida con la tipificación del delito de estafa sea ésta, el delito como tal se castiga en tanto lesiona un derecho patrimonial individual. Este contenido patrimonial de la estafa no debe ser olvidado, para no castigar



indebidamente hechos que frustran expectativas de comportamiento en el tráfico jurídico económico; pero que no producen perjuicios económicos para nadie en concreto.

“El crimen *stellionatus* es el precedente romano de lo que actualmente se conoce como defraudación o, en concreto como estafa”.²⁸

“El estelión o salamandra, animal de colores indefinibles, cambiables, varía ante los rayos del sol, esto es lo que sugirió a los romanos el nombre de *estelionato* como título de delito aplicable a todos los hechos cometidos en perjuicio de la propiedad ajena, hechos que no constituyen ni verdadero hurto, ni verdadero abuso de confianza, ni verdadera falsedad, pero que participan del hurto, porque atacan injustamente la propiedad ajena; del abuso de confianza, porque se abusa de la buena fe de otros; y de la falsedad, porque a ella se llega mediante engaños y mentiras”.²⁹

La estafa consiste en la dolosa apropiación de una cosa ajena que ha recibido del propietario, por una convención no traslativa de dominio para un uso indeterminado.

La esencia propia de la estafa consiste en un lucro, ilegítimo en daño de otro; obtenido mediante una insidia tendida a la buena fe ajena.

²⁸ Reyes. **Ob. Cit.**, pág. 63.

²⁹ **Ibid**, pág. 69.

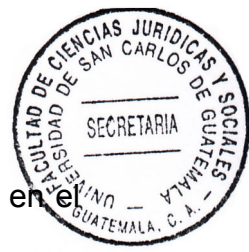


Es el daño patrimonial causado a otro, producido mediante engaño con ánimo de lucro

En las nociones de los criminalistas, para la existencia de este delito, no basta la presencia de un fraude cualquiera, sino que se precisa, la insidia; de algo que tenga el poder de engañar.

La estafa consiste en la lesión patrimonial con intención de lucro, realizada mediante un engaño.

Los términos estafar y defraudar se emplean, generalmente, como sinónimos, sin embargo, para que haya estafa, siempre debe mediar la artimaña, el arbitrio falaz, la simulación, el encubrimiento de la verdad; como cuando se induce a una persona a aceptar una cosa por otra. Y así, quien vende por oro lo que es imitación de ese metal, estafa; quien invoca un carácter que no tiene para percibir ilegítimamente una cantidad de dinero o una cosa que lo equivalga, estafa también, quien promete, previa remuneración de su importe, entregar una cosa o prestar un servicio que le es imposible realizar, estafa igualmente, y, en fin, cualquier artificio que se emplee para obtener aquello que no se lograría en forma franca, sincera, correcta; es siempre una estafa. En cambio, la defraudación se comete cuando se abusa de la fe privada o pública en provecho propio y en perjuicio de alguna persona o del fisco, y si a veces interviene el engaño, la simulación, la mentira; estos expedientes no han sido los determinantes directos del delito. La falsificación de un título o documento del Estado, de una repartición pública al constituir una defraudación o bien una estafa; puede, también con el mismo hecho, cometer los dos delitos: estafa y defraudación. Si con el documento falsificado se embauca a una persona para despojarla de un bien, tendremos:



defraudación, porque se habrá abusado de la confianza depositada por el Estado en el funcionario o empleado público porque se habrá sorprendido la buena fe de la víctima; pero si el autor de la falsificación fuese un particular, habrá únicamente estafa. La misma diferencia puede apreciarse en los siguientes casos: si un sujeto seduce con arterias a otro para que le entregue una cosa de un valor cualquiera, y éste se despoja de esa cosa en la creencia de que aquel procede con sinceridad y no con falaces torpezas, la mala fe empleada por el primero constituye una estafa; pero en cambio, si un sujeto encomienda a otro el desempeño de un cometido de confianza, y éste alza perjudicando a su mandante, entonces no habrá estafa sino defraudación. No es extraño, ciertamente, que se confunda al que estafa con el que defrauda, y viceversa, por cuanto la ley le atribuye a los dos delitos, estafa y defraudación, los mismos elementos constitutivos; ya que se emplean ambas expresiones como sinónimas.

2.2. Investigación y prueba pericial de la estafa

Es necesario conocer bien el engaño y sus medios de prueba. La falsedad, la mentira o las falacias más hábilmente intencionadas y su aplicación al testimonio controvertido deben ser probadas en procedimientos judiciales mediante una criminalística. La prueba del engaño debe basarse en documentos, testimonios y pericias; siendo estas últimas realizadas por expertos de reconocido prestigio con una metodología rigurosa y creíble. En cualquier caso, las acusaciones para inculpar, especialmente son de importancia cuando existe la posibilidad de que se interpreten como denuncias falsas.



“Cuando se investigan delitos económicos es posible que una de las pruebas de mayor utilidad sea la pericial contable, la cual es tendiente a ilustrar al juez y las partes del proceso penal”.³⁰

El sistema que adquiere el ordenamiento procesal, orienta a que todos los profesionales designados en calidad de peritos, interactúen entre sí, con el objeto que las conclusiones a las que arriben; constituyan una pieza de valor para el tribunal. En atención a lo delicado de las causas que se tramitan en los fueros penales y las consecuencias que se pueden derivar de los dictámenes periciales, se hace especialmente necesario que los peritos contadores oficiales resulten seleccionados entre los profesionales más idóneos; altamente capaces para desempeñar el cargo y de una conducta ética y moral fuera de toda sospecha.

Asimismo, las partes tienen garantizados sus derechos con la posibilidad de proponer a los profesionales que consideren más adecuados, quienes son, también; protagonistas de los estudios científicos que se llevan a cabo.

2.3. Tipos de estafa

Diversos son los tipos de estafa existentes, siendo los mismos los siguientes:

³⁰ **Ibid**, pág. 72.



a. Estafas agravantes

“Existe la estafa agravante cuando la misma recaiga sobre cosas de primera necesidad, viviendas u otros bienes de reconocida utilidad social. También existe si se realiza con simulación de pleito o empleo de otro fraude procesal y cuando se lleve a cabo mediante cheque, pagaré; letra de cambio en blanco o negocio cambiario ficticio”.³¹

Ocurre la estafa agravante, también en el caso en que se perpetre abusando de firma de otro, o sustrayendo, ocultando o inutilizando, en todo o en parte, algún proceso, expediente; protocolo o documento público u oficial de cualquier clase. Sucede cuando recaiga sobre bienes que integren el patrimonio artístico, histórico, cultural o científico, y cuando revista especial gravedad, atendiendo al valor de la defraudación, a la entidad del perjuicio y a la situación económica en que deje a la víctima o a su familia, y en el momento en el que se cometa abuso de las relaciones personales existentes entre víctima y defraudador; o aproveche éste su credibilidad empresarial o profesional.

b. Estafas específicas

“Las estafas específicas ocurren cuando un sujeto se atribuye falsamente sobre una cosa mueble o inmueble, la facultad de disposición de la que carece, bien por no haberla tenido nunca, bien por haberla ya ejercitado, la enajenare, gravare o arrendare a otro; en perjuicio de éste o de tercero”.³²

³¹ Rodríguez. **Ob. Cit.**, pág. 44.

³² **Ibid**, pág. 46.



Ocurre también cuando el que dispusiere de una cosa mueble o inmueble ocultando la existencia de cualquier carga sobre la misma, o el que, habiéndola enajenado como libre, la gravare o enajenare nuevamente antes de la definitiva transmisión al adquirente, en perjuicio de éste; o de un tercero.

c. Estafa impropia

La estafa impropia es aquella que ocurre debido a que el engaño no determina el perjuicio a través de un acto de disposición, sino que se finge este acto de disposición o contrato, en perjuicio de tercero; puesto que los otorgantes del contrato simulado conocen la simulación. Las partes contratantes son los sujetos activos.

d. Estafas determinantes

Las estafas específicas o determinantes son aquellas a las cuales se les atribuye una titularidad inexistente sobre la cosa que se enajena, son atribuidas sobre cosa mueble o inmueble, sobre la facultad de disposición de la que carecen, en perjuicio de otro, se refiere al que finge ser dueño de una cosa, enajenando, arrendando o gravando la misma; sin justo título.

El trasfondo penal estará en función de la mala fe o dolo del vendedor sin título y del perjuicio que se cause.

Penalmente pueden darse varias situaciones:



Que el enajenante ejerza a priori la facultad de disposición careciendo de la misma, fingiendo ser dueño; o si aprovecha una inexacta titularidad dominical.

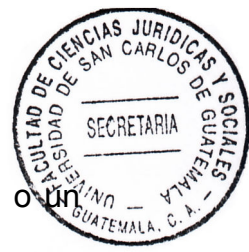
Que el enajenante tuviere la facultad de disposición y la haya perdido por venta y entrega de la cosa. Se efectúa en forma instrumental por el otorgamiento de escritura pública, si de la misma no se deduce lo contrario, o cuando el vendedor retiene la cosa por otro título como el de arrendamiento; entendiéndose entregada la cosa ficticiamente.

La venta de inmuebles en documento privado presenta el problema de que si no existe traditio, subsiste la titularidad del enajenante; y la conducta sólo sería punible como doble venta.

Es decir para que sea punible como estafa el enajenante debe haber transmitido la propiedad que no le pertenecía, de forma que efectúe la entrega.

La falsedad ideológica queda absorbida por la estafa, siendo atípicas las falsedades de particulares; faltando a la verdad en la narración de los hechos.

En la estafa de arrendamiento, los gravámenes reales pueden ser la hipoteca, la prenda, servidumbres; derecho de opción. Un supuesto típico será la hipoteca de la cosa vendida aprovechando la todavía titularidad registral, aunque no real. La doctrina discute si en el tipo se halla incluida la conducta del que fingiendo ser arrendatario o sin serlo por haber cesado el arriendo, subarriendo la cosa a otro.



El tipo en el delito de estafa, se perfecciona con el perjuicio para el adquirente o un tercero; estando admitido en el tipo base engañado y perjudicando a personas distintas. La ausencia de este elemento no determina la atipicidad del hecho, si se produce una conducta con finalidad defraudadora apta para el engaño, ejecutándose parte de los actos del tipo que objetivamente deberían producir el resultado, o por no llegarse a producir el resultado por causas ajenas a la voluntad del agente después de realizar todos los actos que objetivamente lo podían producir; y que llevarán a un supuesto de tentativa punible.

El sujeto activo es el propietario, o según la jurisprudencia, también el que actúa con su poder y representación, con poder de disposición como el verdadero dominus, sin perjuicio de la responsabilidad como inductor o cooperador necesario del propietario representado, se trata de un tipo especial impropio; donde el sujeto activo viene calificado en relación con la cosa objeto del delito.

Se entiende por carga o gravamen, toda limitación que pueda afectar a las cosas enajenadas, incluyendo las obligaciones personales que restrinjan la capacidad de disponer; lo cual es el concepto amplio de gravamen según la jurisprudencia.

El engaño para que exista, es necesario que el adquirente desconozca la existencia de la carga; por lo que se excluye el delito cuando conociéndola adquiere la cosa. No excluye el engaño la posibilidad de que el adquirente hubiera podido conocer la existencia de la carga.



El perjuicio es el menor valor de la cosa recibida, a cambio de la contraprestación entregada. Si se trata de negocio a título gratuito, no habrá perjuicio.

“La perfección del delito de estafa, se produce en el momento de consumarse la traslación, cuando se entrega la cosa de menor valor a cambio del precio que le correspondería si no tuviere la carga”.³³

La cancelación de carga tras el acto de disposición de la cosa, ocultando su existencia, no afecta a la consumación del delito; sino sólo a la responsabilidad civil.

e. Estafas informáticas

Las estafas informáticas plantean el problema de si se trata de estafa propia, especializada por el medio de comisión, o constituyen una estafa impropia o por asimilación; al no darse todos los elementos del tipo base. Se puede asimilar el engaño bastante a la manipulación o artificio semejante.

El acto de disposición aquí lo realiza una máquina, no puede por tanto hablarse de consentimiento; en consecuencia nos encontramos ante una estafa especial y analógica.

³³ **Ibid**, pág. 48.



Elementos del tipo:

Manipulación informática u otro artificio semejante, manipulación en la entrada de datos engañosos; introducir un programa que efectúe transferencias no consentidas periódicamente. Borrar de la memoria datos para producir resultados fraudulentos, borrar créditos, alteración de inventarios para permitir sustracción de mercancías; sin perjuicio de la falsedad producida en el inventario.

2.4. Engaño

“La estafa es un sinónimo de engaño. El engaño es la simulación o disimulación capaz de inducir a error a una o varias personas, puede consistir tanto en la afirmación de hechos falsos como la simulación o desfiguración de los verdaderos”.³⁴

Se entiende por engaño la falta de verdad en lo que se dice o se hace, de modo que los demás se formen una representación incierta de lo que el sujeto realmente pretende, se trata de un ocultamiento o disfraz de la realidad, sin embargo para que el engaño sea penalmente relevante, debe ser un engaño bastante, es decir capaz de inducir a error en la persona al que va destinado, atendiendo el ámbito de uso social dominado por la buena fé, como elemento corrector para evitar ampliar en exceso los límites penales del engaño.

³⁴ Fontán. **Ob. Cit.**, pág. 104.



Las partidas distinguían entre engaños penalmente lícitos e ilícitos, en base al concepto romano de dolus bonus y dolus malus, engaños buenos y engaños malos. Eran engaños buenos los que se hacen de buena fé; y con buena intención.

2.5. Tipos de engaño

Diversos son los tipos de engaño que existen, siendo los mismos los siguientes:

a. Engaño omisivo

Consiste en disponer de una cosa como libre sabiendo que estaba gravada, lo que implica la omisión del deber de comunicar el gravamen a la otra parte. Se discute en la doctrina si existe estafa cuando se calla el defecto o vicio de la cosa vendida. Las partidas admitían la estafa por engaño omisivo y distinguían las conductas positivas simuladoras o creadoras de un artificio engañoso de las disimuladoras o ocultadoras, de una realidad cuyo conocimiento habría impedido los actos de disposición del sujeto pasivo. Se admite la modalidad omisiva cuando no se declaran circunstancias en el momento de contratar, que de ser conocidas hubiesen impedido la contratación; basándose en el deber de declarar estos defectos o en los principios de lealtad y buena fé entre las partes.



b. Engaño implícito

Como ocurre con la estafa de hospedaje, quien entra a comer a un restaurante y no paga, el engaño por no haber silenciado éste propósito, sino porque su acción daba a entender su solvencia y disposición de pago, aunque existen autores que lo discuten; negándolo si no existe propósito de fraude previo.

Análogo problema ocurre con el acceso sin billetes a los espectáculos, ya que se hace creer que se lleva entrada o se hace entrar a más personas y también constituye engaño el colarse en el espectáculo; y que según la doctrina es un engaño en ambos casos.

2.6. Estafa o fraude en el uso de las tarjetas de crédito

Se pueden dar varios supuestos:

- Apariencia de solvencia del tomador de la tarjeta en el momento de solicitarla o concedérsela, la existencia de estafa estará en función del carácter de engaño utilizado.

- Uso de tarjeta suplantando al titular sin su autorización, se trata de estafa triangular si es de crédito y bilateral si es de pago. Si la tarjeta se usa para retirar dinero se considera llave falsa, y constituye un robo.

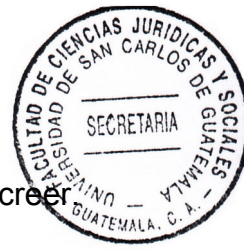


- Uso de la tarjeta por su titular excediéndose del crédito concedido, la existencia de estafa es clara si ya desde el inicio, momento de concesión del crédito, el tomador tenía intención de defraudar, existe un supuesto de negocio jurídico criminalizado, el problema se plantea cuando el dolo es posterior, dolo en relación a la concesión del crédito pero anterior al perjuicio, como cuando el tomador actuando con dolo, fracciona las operaciones ocultando que se excede del límite de pago; atenta contra la buena fé y se dan incumplimientos contractuales con fines defraudatorios, aunque el engaño actúe sobre persona distinta a la perjudicada.
- Uso de la tarjeta por su titular conociendo que carece de fondos, si hay dolo defraudatorio hay estafa, no si el titular desconoce que se ha quedado sin fondos; no existe estafa por imprudencia.

2.7. El ardid y el engaño

El ardid y el engaño son el punto central de la estafa. Ambos medios son equiparados por la ley pues ambos pueden inducir a error a la víctima; pero conceptualmente son distintos.

El ardid consiste en todo artificio o medio empleado con artificios para el logro de algún intento, es el empleo de astucias o artimañas para simular un hecho falso o disimular uno verdadero.



“El engaño consiste en la falta de verdad en lo que se dice, se piensa o se hace creer. O sea, es dar a una mentira la apariencia de verdad, acompañándola de actos exteriores que llevan a error”.³⁵

2.7.1. La idoneidad del ardid o engaño

El ardid o engaño deben ser idóneos para aprovechar el error de la víctima. El problema reside en determinar cual es el criterio a seguir para saber cuando el ardid o engaño son idóneos. Respecto a ellos, se deben distinguir dos criterios:

- 1) **Subjetivo:** para determinar la idoneidad del ardid es necesario tener en cuenta a la víctima y su discernimiento, su nivel intelectual; su actividad. Si conforme a las condiciones de la víctima, el ardid o engaño empleados no eran suficientes para engañarla; el medio no será idóneo y por lo tanto no habrá estafa.
- 2) **Objetivo:** este criterio sostiene que el ardid o engaño es idóneo cuando ha logrado éxito en el caso concreto es decir, cuando ha servido para engañar a la víctima. Este es el criterio seguido por los tribunales guatemaltecos.

La idoneidad del ardid o engaño presenta especial importancia en los casos de tentativa.

³⁵ **Ibid**, pág. 106.



2.7.2. La mentira

La doctrina guatemalteca y la jurisprudencia sostienen que la simple mentira no constituye ardid o engaño; y por tanto no basta para configurar estafa. La simple mentira solo podrá configurar estafa si va acompañada de hechos exteriores del estafador tendientes a corroborar su palabras, o si el actor esta jurídicamente obligado a decir la verdad.

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

2.7.3. El silencio

El problema consiste en determinar si el silencio o reticencia del actor bastan para configurar la estafa. La doctrina guatemalteca se inclina por sostener que el silencio no es apto para configurar la estafa, salvo que el actor tenga el deber jurídico de hablar.

Solo si el silencio, que ha causado el error, implica la violación de un deber jurídico de manifestar lo que se calla; puede imputarse a titulo de engaño defraudatorio. En este caso de silencio engañoso habría comisión de una estafa por omisión. Cuando la ley quiere dar carácter de ardid al silencio, lo dice expresamente; crea el riesgo de transformar en delictuosa la mera falta de lealtad en las convenciones civiles.



2.7.4. El error

Sin error no existe estafa. El ardid o engaño debe provocar el error de la víctima. El error es el falso conocimiento, en el la cual la víctima cree saber; pero sabe equivocadamente.

Así como los medios fraudulentos deben provocar el error, este a su vez; debe provocar en la víctima la determinación de entregar la cosa al estafador. En la estafa la voluntad de la víctima esta viciada, desde el comienzo; por el error provocado mediante la actividad fraudulenta.

Si el delincuente se aprovecha del error ya existente en la mente de la víctima, no basta para configurar la estafa. Si el engaño ya esta en la mente del defraudado, con anterioridad al hecho que se imputa al procesado, y este no lo saca de su error; no hay delito. La mayoría, si no a totalidad de los autores, sostiene este principio.

2.7.5. Elemento subjetivo

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

No se puede hablar de ardid ni de estafa, cuando el propio autor del hecho es el primer engañado, es decir; cuando el a su vez actúa engañado por las circunstancias.



También es necesario que el autor obre con el fin de obtener un beneficio indebido.

es necesario que este fin se logre realmente, es suficiente con que haya actuado con ese fin. Nuestra legislación no pide expresamente este requisito, pero el surge implícito de la idea de defraudar que implica que el ardid este vinculado al logro de ese beneficio indebido.

2.8. Consumación y tentativa

La estafa es un delito instantáneo, pues se consuma en el momento en que el sujeto pasivo realiza la disposición patrimonial. Es admisible la tentativa y ella comienza con el despliegue de medios engañosos; dura mientras persista esta actividad. Es posible también, la tentativa de delito imposible cuando el medio empleado; consistente en el ardid o engaño y no es idóneo o no existe la posibilidad de que la víctima sufra perjuicio patrimonial o realice la disposición patrimonial.

Los tres elementos principales constituyentes de la estafa son el engaño, el error y el acto o disposición patrimonial. A ellos se añade el ánimo de lucro y la relación de causalidad.

- 1) El engaño bastante para producir error en otro.

El Código Penal vigente no contiene una noción del engaño, por lo que en principio habrá que manejar un concepto común del mismo y entenderlo como aquella actividad mediante la que la persona hace surgir en otra una condición errónea sobre algo.

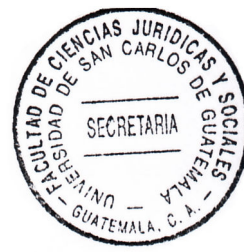


El error ha de producirse con anterioridad o al tiempo de realizarse el acto de disposición patrimonial pues debe inspirar la conducta o actuación del sujeto activo desde la iniciación del negocio fraudulento, a diferencia del llamado dolo civil que tiene carácter consecuente, es decir; que surge con posterioridad a la conclusión de un negocio lícito contraído de buena fe en su fase de cumplimiento y ejecución.

Es suficiente y proporcional para la consecución de los fines propuestos, cualquiera que sea su modalidad en la multiforme y cambiante operatividad en que se manifieste, habiendo de tener adecuada entidad para que en la convivencia social actúe como estímulo eficaz del traspaso patrimonial, debiendo valorarse aquella idoneidad tanto atendiendo a módulos objetivos como en función de las condiciones personales del sujeto afectado y de las circunstancias todas del caso concreto; la maniobra defraudatoria ha de revestir apariencia de seriedad y realidad suficiente; la idoneidad abstracta se complementa con la suficiencia del específico supuesto contemplado, el doble módulo objetivo y subjetivo desempeñarán su función determinante.

2) Error:

Señala la jurisprudencia que, como consecuencia del engaño, tiene lugar el origen o producción de un error esencial en el sujeto pasivo, desconocedor o con conocimiento deformado o inexacto de la realidad, por causa de la insidia, mendacidad, fabulación o artificio del agente, lo que le lleva a actuar bajo una falsa presuposición, a emitir una manifestación de voluntad partiendo de un motivo viciado; por cuya virtud se produce el traspaso patrimonial. Es decir, el error ha de ser consecuencia del engaño.



3) Acto de disposición patrimonial.

El acto de disposición patrimonial es cualquier comportamiento de la persona inducida a error, que arrastre o conlleve de forma directa la producción de un daño patrimonial a sí misma o a un tercero no siendo necesario que concurran en una misma persona la condición de engañado y de perjudicado.

4) Ánimo de lucro

Es un elemento subjetivo del injusto exigido de manera explícita y que es entendido como propósito por parte del infractor de obtener una ventaja patrimonial correlativa, aunque no necesariamente equivalente; al perjuicio típico ocasionado.

La presencia del ánimo de lucro debe realizarse mediante la acreditación de hechos externos, que constituyan prueba indiciaria de dicho ánimo.

La estafa constituye un tipo penal esencialmente doloso, por lo que transmiten las formas imprudentes de comisión. Pero el dolo, como elemento subjetivo del injusto, puede ser directo o eventual; admitiéndose ambas formas en la estafa.

En el ilícito penal de la estafa, el sujeto activo sabe desde el momento de la concreción del contrato que no podrá cumplir la contraprestación que le corresponde en compensación del valor o cosa recibidos, y que se enriquecerá con ellos. La denominada criminalización de los negocios se produce cuando el propósito probatorio



surge antes o en el momento de celebrar el contrato y es capaz de mover por ello la voluntad de la otra parte, mientras que el dolo en el cumplimiento de las obligaciones; o dolo consiguiente o dolo sobrevenido y no anterior al negocio de que se trate, difícilmente podrá ser vehículo de criminalización.

En el supuesto de autos el ánimo de lucro se desprende claramente de la propia maquinación engañosa utilizada, pues el acusado manifiesta trabajar para un negocio que no existe, exhibe artículos que nunca han podido ser fabricados por aquélla; y por último priva a su víctima de la posibilidad de reflexionar sobre la oferta ofreciéndole una rebaja sustancial en el caso de que la decisión del producto se verifique.

El acusado conoce en todo momento que nunca va a ser capaz de cumplir con la oferta contractual que hace pues en ningún momento ha estado en sus manos la posibilidad de entregar esa mercancía.





CAPÍTULO III

3. Casos especiales de estafa

Entre ellos se encuentran los casos de defraudaciones, en los cuales es de importancia describir la acción típica o tipificación del delito; y abordar cada tema específico mediante doctrina y jurisprudencia de causas que se tratan en los tribunales.

Una vez estudiado el ilícito de la estafa en sí, se puede observar el llamado desbaratamiento de los derechos acordados, con las variantes más comunes, como ocurre en los casos de defraudación realizado por médicos, quienes utilizan medicamentos de menor valor; indicando que los mismos son de mayor valor al empleado.

En los casos especiales de estafa, también es de importancia mencionar aquellos que ocurren con las tarjetas de crédito. En estos casos es muy común que se confunda un fraude con una operación autorizada que más podría constituir una falta del titular contra el reglamento de las empresas emisoras.

3.1. Conceptualización

La defraudación, es una denominación genérica o común a una serie de delitos; uno de los cuales es la estafa. La defraudación es el género y la estafa una especie o modalidad de defraudación.



“La defraudación es un ataque a la propiedad cometido mediante fraude. Este fraude puede consistir, en algunos casos, en un ardid o engaño o estafa y en otros casos, en un abuso de confianza”.³⁶

El dolo, la actividad fraudulenta, en la estafa, es anterior, en tanto que en el abuso de confianza; es posterior.

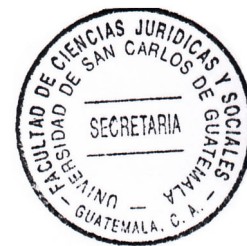
3.2. Tipicidad objetiva de la estafa

- Sujeto activo: puede ser cualquier persona física que actúe de acuerdo a lo descrito por el tipo penal, con fines lucrativos.

No se puede hacer mención de autoría mediata cuando el engañado no es titular del bien jurídico, pues, es el autor del delito, o sea no quien es engañado; sino quien engendra el error.

- Sujeto pasivo: puede ser, también, cualquier persona ya sea física o colectiva, titular del bien, experimentando un perjuicio patrimonial; siendo irrelevante si fue o no objeto del engaño.

³⁶ Carrancá y Trujillo. **Ob.Cit.**, pág. 84



3.3. Bien jurídico

El bien jurídico que se protege en el tipo penal de estafa es el patrimonio individual. Es irrelevante que el objeto material del delito sea mueble o inmueble, puede ser cualquiera.

“En el delito de estafa no se busca la protección de la propiedad y posesión, sino de los valores económicos que se encuentran bajo la relación”.³⁷

3.4. Circunstancias atenuantes

Las circunstancias atenuantes son los acontecimientos que permiten la disminución de la pena, siendo las mismas las siguientes: Inferioridad síquica que consiste en aquellas circunstancias que no permiten que el sujeto comprenda o razone. El exceso de las causas de justificación consiste en exceder los límites que se encuentran determinados en las causas de justificación. El estado emotivo es aquel que resulta de obrar el delincuente por estímulos que producen obcecación. El arrepentimiento eficaz sucede cuando el delincuente procura la reparación del daño. La reparación de perjuicio ocurre cuando el delincuente, según el tribunal ha reparado satisfactoriamente el daño ocasionado. La preterintencionalidad consiste en no haber tenido la intención de ocasionar el daño gravoso ocurrido. La presentación a la autoridad sucede si, pudiendo el imputado eludir la acción de justicia, se presenta de manera voluntaria a las autoridades. La confesión espontánea, es la confesión del procesado; en su primera

³⁷ *Ibid*, pág. 86.



declaración. La ignorancia consiste en la falta de ilustración. La dificultad de prever consiste en causar el resultado dañoso en circunstancias que lo hacían difícil de prever. La provocación es preceder de manera inmediata por parte del ofendido, la provocación o amenaza. La vindicación de la ofensa que resulta de la ejecución del hecho o vindicación próxima de una ofensa grave. La inculpabilidad completa ocurre cuando no concurren los requisitos necesarios para excluir la responsabilidad. Los atenuantes por analogía consisten en cualquier circunstancias de igual entidad y análoga a las circunstancias atenuantes anotadas.

Se encuentran reguladas en el Artículo 26 del Código Penal vigente en Guatemala.

“Son circunstancias atenuantes:

Inferioridad síquica

- 1º. Las condiciones determinadas por circunstancias orgánicas o patológicas que disminuyan, sin excluirla, la capacidad de comprender o de querer del sujeto.

Exceso de las causas de justificación

- 2º. El exceso de los límites establecidos en las causas de justificación. Estado emotivo



3°. Obrar el delincuente por estímulos tan poderosos que, naturalmente, hayan producido arrebatos u obcecación.

Arrepentimiento eficaz

4°. Si el delincuente ha procurado, con celo, reparar el daño causado o impedir sus posteriores perniciosas consecuencias.

Reparación de perjuicio

5°. Si el delincuente, a criterio del tribunal, ha reparado, restituido o indemnizado adecuada y satisfactoriamente el daño causado antes de dictarse sentencia.

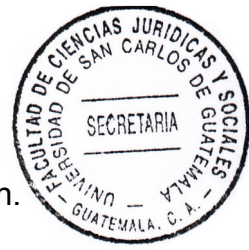
Preterintencionalidad

6°. No haber tenido intención de causar un daño de tanta gravedad, como el que se produjo

Presentación a la autoridad

7°. Si, pudiendo el imputado eludir la acción de la justicia por fuga u otro medio idóneo, se ha presentado voluntariamente a la autoridad.

Confesión espontánea



8°. La confesión del procesado, si la hubiere prestado en su primera declaración.

Ignorancia

9°. La falta de ilustración, dada la naturaleza del delito, en cuando haya influido en su ejecución.

Dificultad de prever

10. En los delitos culposos, causar el resultado dañoso en circunstancias que lo hacían muy improbable o difícil de prever.

Provocación o amenaza

11. Haber precedido inmediatamente, de parte del ofendido, provocación o amenaza en proporción al delito.

Vindicación de ofensa

12. Haber ejecutado el hecho en vindicación próxima de una ofensa grave, causada al autor del delito, su cónyuge, su concubinario, sus parientes dentro de los grados de ley, sus adoptantes o sus adoptados.



Se entiende por vindicación próxima la que se ejerce consecutivamente a la ofensa, o cuando no ha habido el tiempo necesario para la reflexión.

Inculpabilidad incompleta

13. Las expresadas en el artículo 25 cuando no concurren los requisitos necesarios para excluir de responsabilidad en los respectivos casos. Atenuantes por analogía
14. Cualquiera otra circunstancia de igual entidad y análoga a las anteriores”.

3.5. Circunstancias agravantes

Son cualificadores subjetivos que aumentan la pena. Los motivos fútiles o abyectos son utilizados por el delincuente para cometer el delito. La alevosía es el aseguramiento de la ejecución del delito sin riesgo alguno para el autor. La premeditación es la reflexión sobre las consecuencias del delito. Los medios gravemente peligrosos son aquellos empleados por el delincuente para la realización del delito. El aprovechamiento de calamidad consiste en aprovecharse de las circunstancias para cometer el delito. El abuso de superioridad consiste en emplear medios que debilitan la defensa de la víctima. El ensañamiento consiste en aumentar de manera deliberada los efectos del delito. La preparación para la fuga es la ejecución del hecho utilizando cualquier medio que asegure la fuga del delincuente. El artificio para realizar el delito es cometerlo utilizando engaños. La cooperación de menores de



edad se lleva a cabo mediante la participación de menores de edad. El interés lucrativo se comete a través de recompensa, precio; o promesa remuneratoria. El abuso de autoridad ocurre cuando el delincuente se aprovecha de su carácter público. El auxilio de gente armada consiste en ejecutar el delito mediante el auxilio de personas armadas. La cuadrilla ocurre cuando se ejecuta el delito en cuadrilla. La nocturnidad y despoblado ocurre con la ejecución del delito de noche y en despoblado. El menosprecio de autoridad es ejecutar el delito con ofensa o menosprecio de la autoridad pública. La embriaguez consiste en embriagarse el delincuente para la ejecución del delito. El menosprecio al ofendido ocurre al ejecutar el hecho con desprecio de la edad o sexo del ofendido. La vinculación con otro delito es la ejecución del delito para la preparación o impedimento de su descubrimiento. El menosprecio del lugar consiste en la ejecución del delito en la morada del ofendido. Las facilidades de prever ocurren al ocasionar el resultado dañoso en circunstancias que lo hacían probable. El uso de los medios publicitarios consiste en utilizar medios de alta difusión. La reincidencia consiste en ser reincidente el reo. La habitualidad es aquella en la que el reo es un delincuente habitual.

Se encuentran reguladas en el Artículo 27 del Código Penal vigente en Guatemala

“Son circunstancias agravantes:

Motivos fútiles o abyectos

1º. Haber obrado el delincuente por motivos fútiles o abyectos.



Alevosía

- 2°. Ejecutar el hecho con alevosía Hay alevosía, cuando se comete el delito emplea medios modos o formas, que tiendan directa o especialmente a asegurar su ejecución, sin riesgo que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido, o cuando éste, por sus condiciones personales o por circunstancias en que se encuentra, no pueda prevenir, evitar el hecho o defenderse.

Premeditación

- 3°. Obrar con premeditación conocida Hay premeditación conocida, cuando se demuestre que los actos externos realizados, revelen que la idea del delito surgió en la mente de su autor, con anterioridad suficiente a su ejecución, para organizarlo, deliberarlo o planearlo y que, en el tiempo que medió entre el propósito y su realización, preparó ésta y la ejecutó fría y reflexivamente.

Medios gravemente peligrosos

- 4°. Ejecutar el hecho por medio de explosivos, gases perjudiciales, inundación, incendio, envenenamiento, narcótico, varamiento de nave. accidente de aviación, avería causada a propósito, descarrilamiento, alteración del orden público o por cualquier otro medio idóneo para ocasionar estragos de carácter general.



Aprovechamiento de calamidad

5°. Aprovechar para la ejecución del delito, que ocurra o haya ocurrido un ciclón, terremoto, inundación, naufragio, incendio, descarrilamiento, accidente de tránsito de cualquier clase, explosión, alteración del orden público o cualquier otro estrago o calamidad pública.

Abuso de superioridad

6°. Abusar de superioridad física o mental, o emplear medios que debiliten la defensa de la víctima.

Ensañamiento

7°. Aumentar, deliberadamente los efectos del delito, causando otros innecesarios para su realización o emplear medios que añadan la ignominia a la acción delictual.

Preparación para la fuga

8°. Ejecutar el hecho empleando vehículo o cualquier medio modo o forma que asegure la fuga del delincuente.



Artificio para realizar el delito

- 9°. Cometer el delito empleando astucia, fraude, disfraz o cualquier otro engaño suficiente para facilitar la ejecución del delito u ocultar la identidad del delincuente.

Cooperación de menores de edad

10. Cometer el delito utilizando la participación o ayuda de persona menor de edad.

Interés lucrativo

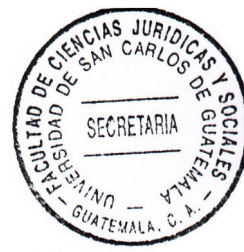
11. Cometer el delito mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria.

Abuso de autoridad

12. Prevalerse, el delincuente, de su carácter público o del poder inherente al cargo, oficio, ministerio o profesión, o cometerlo haciendo uso defunciones que anteriormente, hubiere tenido.

Auxilio de gente armada

13. Ejecutar el delito con auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcionen la impunidad.



Cuadrilla

14. Ejecutar el delito en cuadrilla.

Hay cuadrilla cuando concurren a la comisión del delito más de tres personas armadas.

Nocturnidad y despoblado

15. Ejecutar el delito de noche o en despoblado, ya sea que se elija o se aproveche una u otra circunstancia, según la naturaleza y accidentes del hecho.

Menosprecio de autoridad

16. Ejecutar el delito con ofensa o menosprecio de la autoridad pública o en el lugar en que ésta este ejerciendo sus funciones.

Embriaguez

17. Embriagarse el delincuente o intoxicarse, deliberadamente para ejecutar el delito.

Menosprecio al ofendido



18. Ejecutar el hecho con desprecio de la edad avanzada o de la niñez, del sexo, de la enfermedad o de la condición de incapacidad física o penuria económica del ofendido, según la naturaleza y accidentes del hecho.

Vinculación con otro delito

19. Ejecutar el delito para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito, o para impedir su descubrimiento.

Menosprecio del lugar

20. Ejecutar el delito en la morada del ofendido, cuando éste no haya provocado el suceso.

Facilidad de prever

21. En los delitos culposos, haber ocasionado el resultado dañoso en circunstancias que lo hacían muy probable o fácilmente previsible.

Uso de medios publicitarios

22. Ejecutar el hecho por medio de la imprenta, grabado, cuadros expuestos al público. cinematógrafo, proyecciones luminosas, radiotelégrafo, teléfono, televisión o cualquier otro medio de alta difusión.



Reincidencia

23. La de ser reincidente el reo.

Es reincidente quien comete un nuevo delito después de haber sido condenado, en sentencia ejecutoriada, por un delito anterior cometido en el país o en el extranjero, haya o no cumplido la pena.

Habitualidad

24. La de ser el reo delincuente habitual.

Se declarará delincuente habitual a quien, habiendo sido condenado por más de dos delitos anteriores, cometiere otro u otros, en Guatemala o fuera de ella, hubiere o no cumplido las penas.

El delincuente habitual será sancionado con el doble de la pena.

3.6. Tipicidad subjetiva

“El delito es absolutamente doloso, el actor tiene conciencia y voluntad de realizar los elementos objetivos del tipo, vale decir, engañar para inducir o mantener en error a la



víctima para que ésta disponga de su patrimonio”.³⁸

Conforme a la doctrina, en los llamados contratos criminalizados, se utiliza el instrumento del engaño y no precisa de ningún otro artificio satélite o coadyuvante. El agente se vale precisamente, de la confianza y buena fe que siguen la inmensa mayoría de los contratos, sin los que el tráfico jurídico se haría imposible; existe un dolo antecedente, inicial para conseguir el desplazamiento patrimonial a su favor.

3.7. Consumación de la estafa

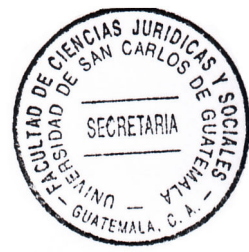
El delito de estafa se consuma cuando existe un perjuicio patrimonial para la víctima, y, no así; cuando el agente obtiene el provecho ilícito.

“La estafa se consuma cuando se ha producido el daño en un patrimonio ajeno, sin que para tal efecto sea necesario que la ventaja patrimonial a la que aspiraba el actor haya sido obtenida, por tratarse de una tendencia interna trascendente”.³⁹

Es posible la tentativa, en la medida que el agente realiza las maniobras conducentes a inducir o mantener en error al agraviado; obteniendo la disposición patrimonial sin llegar a hacer efectivo el patrimonio.

³⁸ **Ibid**, pág. 90.

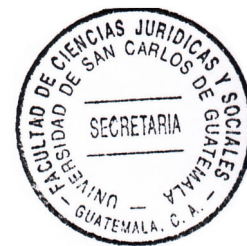
³⁹ **Ibid**.



3.8. Modalidades de estafas

Existe una serie de modalidades, entre las cuales se dan con mayor frecuencia:

- 1) Nombre supuesto: cuando el agente se cambia de nombre por el de otra persona, a la cual la víctima va a confiar de tal manera que va a efectuar una disposición patrimonial.
- 2) Calidad simulada: cuando el actor se atribuye rango o condición que no le corresponde, para engañar a su víctima y lograr de esta; una prestación determinada. La calidad simulada puede tratarse de una posición económica, social y política.
- 3) Influencia fingida: el estafador aparenta o simula tener o gozar de influencia suficiente, y mediante el engaño obtiene de la víctima un provecho patrimonial ilícito.
- 4) Abuso de confianza: aquí, el agente se aprovecha de la confianza generada a través de la astucia, ardid o engaño para que el agraviado disponga de su patrimonio.



3.9. Perjuicios ocasionados en el delito de estafa

El papel del perjuicio en el delito de estafa es fundamental, no solo para constatar la presencia de la infracción penal en cuestión, sino también para comprobar la existencia de una compensación, para efectos de la consumación y; para determinar la competencia territorial del tribunal llamado a conocer del conflicto de relevancia jurídica.

Previamente, entonces; debe tenerse claro que la doctrina es unánime en sostener que el patrimonio es el bien jurídico protegido en el delito de estafa. No obstante, es un tema muy debatido el contenido y el concepto del patrimonio, así como base fundamental. En la estafa se protege la buena fe en el tráfico jurídico porque, al ser un interés detrás del patrimonio no alcanza la categoría de bien jurídico ya que no existe un derecho a la verdad, porque el engaño en sí mismo considerado no tiene relevancia jurídico-penal y; porque la ley no estima consumado el delito sino hasta la producción de un daño patrimonial.

3.10. La problemática del fraude

El delito más temido por las empresas en países desarrollados es el fraude, aún frente a otros crímenes como el terrorismo, el secuestro; el sabotaje y el hurto. Lejos de estar bajo control, este flagelo al parecer está adquiriendo fuerza, ayudado en gran parte por una mayor complejidad en los negocios, la creciente globalización de los movimientos de fondos; las dificultades implícitas en el trato con diferentes culturas y un mayor uso de tecnologías como el Internet.



Todo ello ha llevado a una sensación de mayor riesgo entre los empresarios de los más diversos sectores y países.

Las compañías no se están protegiendo lo suficiente contra el fraude o los defraudadores se le están adelantando a los controles, especialmente en las áreas de sistemas y de compras.

De hecho, los fraudes más temidos son los que se hacen a través de computadores y tarjetas de crédito. Después se anotan otras áreas, como el robo de efectivo, fraudes en tesorería, fraudes en impuestos; fraudes en seguros y fraudes por negociación directa.

Sin embargo, en todos los casos puede prevenirse y puede volver a ocurrir bajo las circunstancias actuales de control.

Un alto porcentaje de fraude cuenta con la participación de empleados de las empresas en donde ocurre el hecho.

Se define fraude como el engaño, en el desarrollo de una actividad académica o institucional. Son conductas tales como copiar trabajos realizados por otras personas o de otros autores o documentos bajados de internet, sin indicar de quién provienen; entregar a título individual un trabajo elaborado en grupo; usar o portar ayudas no autorizadas durante los exámenes; incluir su nombre en un trabajo en el que no participó; pagar media matrícula e inscribir más de los créditos autorizados. También



incurrir en fraude un estudiante cuando ayuda a una persona a cometerlo. También lo es el prestar a un compañero un trabajo ya elaborado, para que éste lo aproveche en la elaboración del suyo; sin mayor esfuerzo.

El fraude es una sustracción hecha maliciosamente a las normas de la ley o del contrato en perjuicio de alguien. Es una de las causas de nulidad de los actos jurídicos.

Fraude, en derecho supone un ataque oblicuo a la ley; pues quien lo comete se ampara en una norma lícita.

Consiste el fraude en el engaño consistente en cualquier falta de verdad debida, es una simulación entre lo que se piensa o se dice o se hace creer, instigando o induciendo a otra persona a actuar en la forma que interesa; o en la falta de verdad en lo que se dice o se hace.

El fraude es igual a engaño y consiste en una sustracción hecha a las normas de la ley, induciendo a otra persona a actuar en la forma que le interesa con el fin de procurarse un beneficio; pecuniario o no.





CAPÍTULO IV

4. Los elementos típicos que informan los casos especiales de estafa en la legislación penal guatemalteca

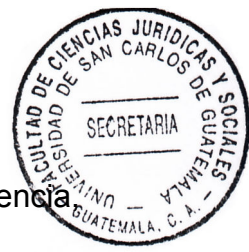
El delito de estafa es cometido cuando un sujeto mediante su inducción a otro a error, engaño o ardid; lo defrauda en su patrimonio en perjuicio ajeno o propio. Es de importancia anotar las diversas clases de estafa existentes en la legislación penal vigente en Guatemala, siendo las mismas las que a continuación se señalan:

4.1. La estafa

La estafa propia la regula el Artículo número 263 del Código Penal vigente en Guatemala al preceptuar lo siguiente: Comete estafa quien, induciendo a error a otro, mediante ardid o engaño, lo defraudare en su patrimonio en perjuicio propio o ajeno. El responsable de este delito será sancionado con prisión de seis meses a cuatro años y multa de doscientos a diez mil quetzales.

4.2. Casos especiales de estafa

Los casos especiales de estafa se encuentran regulados en el Artículo número 264 del Código Penal vigente al preceptuar que: Incurrirá en las sanciones señaladas en el artículo anterior:



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

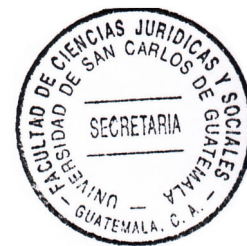
Si la recaudación o colecta se hace sin autorización y sin propósito de defraudar, o estando autorizada no se cumple con los requisitos legales correspondientes, la sanción será de multa de veinte a doscientos quetzales.

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.



4.3. Otros casos de estafa

A continuación, se dan a conocer diversos casos de estafa, los cuales también son especiales, y que no se enumeran en el Artículo citado.

La estafa mediante destrucción de cosa propia, la comete según el Código Penal vigente en Guatemala en el Artículo número 265: Quien, para obtener el pago de un seguro o algún provecho indebido en perjuicio de otro, destruyere, deteriorare u ocultare, total o parcialmente, un bien propio, será sancionado con prisión de uno a tres años y multa de cien a cinco mil quetzales.

En lo relativo a la estafa mediante lesión, se establece en el Código Penal vigente, en el Artículo número 266 que: A quien, con el mismo propósito señalado en el artículo anterior, se causare o se hiciere causar por tercero, lesión corporal o se agravare la causada por accidente, se le impondrán las mismas sanciones del referido Artículo.

La estafa en la entrega de bienes, ocurre según lo regulado en el Artículo número 267 del Código Penal vigente en Guatemala cuando: Quien defraudare en la substancia, calidad o cantidad de los bienes que entregue a otro, en virtud de contrato de cualquier otro título obligatorio, será sancionado con prisión de seis meses a cinco años y multa de cien a cinco mil quetzales.

En cuanto a la estafa mediante cheque, el Código Penal vigente regula en el Artículo número 268 que: Quien defraudare a otro dándole en pago un cheque sin provisión de



fondos o disponiendo de ellos, antes de que expire el plazo para su presentación, será sancionado con prisión de seis meses a cinco años y multa de cien a cinco mil quetzales.

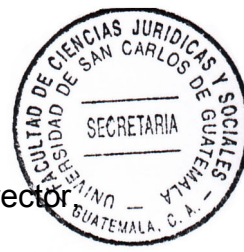
Igual sanción se aplicará a quien endosare un cheque con conocimiento de la falta de fondos del librador.

El Artículo número 269 del Código Penal vigente, regula que: Quien de propósito defraudare a otro consumiendo bebida o alimento, o utilizando o haciéndose prestar algún servicio de los de pago inmediato, será sancionado con multa de veinte a quinientos quetzales.

La estafa de fluidos se encuentra regulada en el Artículo número 270 del Código Penal vigente en Guatemala y preceptúa que: Quien aproveche indebidamente, energía eléctrica o cualquier otro fluido que le esté siendo suministrado, o alterare los medidores o contadores destinados a marcar el consumo o las indicaciones o datos registrados por esos aparatos, será sancionado con multa de diez a dos mil quetzales.

Quien defraudare al consumidor, alternando por cualquier medio los medidores o contadores de energía eléctrica o de otro fluido, o las indicaciones registradas por esos aparatos, será sancionado con multa de quinientos a cinco mil quetzales.

La estafa mediante informaciones contables, se encuentra regulada en el Artículo número 271 del Código Penal vigente al preceptuar lo siguiente: Comete el delito de



estafa mediante informaciones contables, el auditor, perito contador, experto, director gerente, ejecutivo, representante, intendente, liquidador, administrador, funcionario o empleado de entidades mercantiles, bancarias, sociedades o cooperativas, que en sus dictámenes o comunicaciones al público, firmen o certifiquen informes, memorias o proposiciones, inventarios, integraciones, estados contables o financieros, y consignen datos contrarios a la verdad o a la realidad o fueren simulados con el ánimo de defraudar al público o al Estado.

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

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

Si los responsables fueren auditores o peritos contadores, además de la sanción antes señalada, quedarán inhabilitados por el plazo que dure la condena y si fueren reincidentes quedarán inhabilitados de por vida.

4.4. Importancia de los elementos típicos informantes en los casos especiales de estafa en la legislación penal de Guatemala

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



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

“En la estafa, la víctima entrega la cosa a raíz del fraude anterior consistente en ardid o engaño que es empleado por el estafador. La voluntad de la víctima esta viciada desde el comienzo por la actividad fraudulenta del actor, en el abuso de confianza, la voluntad de la víctima no esta viciada y la entrega de la cosa es válida y lícita, pero luego de la entrega, el delincuente abusa de la confianza de la víctima. La actividad fraudulenta es posterior a la entrega. El dolo, la actividad fraudulenta, en la estafa, es anterior, en tanto que en el abuso de confianza, es posterior”.⁴⁰

Defraudar es causar un perjuicio patrimonial mediante fraude. En la estafa, este perjuicio consiste en lograr que la víctima haga una disposición patrimonial, a raíz de que el actor la ha hecho caer en error mediante ardid o engaño. Conforme a esto, se puede dar el siguiente concepto de estafa: disposición patrimonial perjudicial, producida por error, el cual ha sido logrado mediante ardid o engaño del sujeto activo, tendiente a obtener un beneficio indebido.

De este concepto surge que los elementos de la estafa son:

- El perjuicio patrimonial;
- El ardid o engaño;
- El error;

⁴⁰ Reyes Alvarado, **Ob. Cit.**, pág. 21.



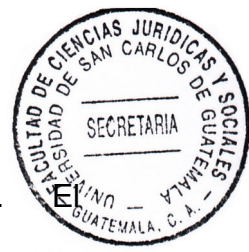
- Elementos subjetivo.

“El perjuicio para la víctima es una elemento fundamental de la estafa, porque ella es un delito contra la propiedad. Si no existe estafa, el perjuicio debe ser de naturaleza patrimonial, y además, debe existir realmente, es decir, debe ser efectivo, no siendo suficiente el daño potencial. Perjuicio patrimonial, significa que el daño debe tener un valor o significado económico, puede consistir en cualquier acto que afecte el patrimonio o el derecho a propiedad de la víctima”.⁴¹

Para que exista estafa, no es necesario que el autor o un tercero se beneficie con el perjuicio sufrido por la víctima. La doctrina y jurisprudencia exigen que el autor de la estafa actúe con el propósito de obtener un beneficio indebido. Pero no es necesario que ese beneficio se produzca realmente. Es suficiente con que el autor obre con ese fin. El ardid y el engaño son el punto central de la estafa. Ambos medios son equiparados por la ley pues ambos pueden inducir a error a la víctima; pero conceptualmente son distintos.

Ardid, es todo artificio o medio empleado para el logro de algún intento. O sea es el empleo de astucias para simular un hecho falso o disimular uno verdadero. Engaño es la falta de verdad en lo que se dice, piensa o se hace creer. O sea es dar a una mentira la apariencia de verdad, acompañándola de actos exteriores que llevan a error.

⁴¹ Sanpedro, Julio Andrés. **La humanización del proceso penal, una propuesta desde la victimología**, pág. 32.



El ardid o engaño deben ser idóneos para aprovechar el error de la víctima.

problema reside en determinar cual es el criterio a seguir para saber cuando el ardid o engaño son idóneos. Al respecto, se deben distinguir dos criterios.

- Subjetivo: para determinar la idoneidad del ardid es necesario tener en cuenta a la víctima, así como su discernimiento, su nivel intelectual y su actividad. Si conforme a las condiciones de la víctima, el ardid o engaño empleados no eran suficientes para engañarla, el medio no será idóneo y por lo tanto no habrá estafa.
- Objetivo: este criterio sostiene que el ardid o engaño es idóneo cuando ha logrado éxito en el caso concreto es decir, cuando ha servido para engañar a la víctima.

La idoneidad del ardid o engaño presenta especial importancia en los casos de tentativa. Se sostiene que la simple mentira no constituye ardid o engaño, y por tanto no basta para configurar estafa. La simple mentira solo podrá configurar estafa si va acompañada de hechos exteriores del estafador tendientes a corroborar sus palabras, o si el actor esta jurídicamente obligado a decir la verdad.

“Como requisito de la estafa exige la puesta en escena; que el estafador prepare el terreno para la estafa, lo cual significa que el estafador acompañe sus palabras con un aparatoso o gran despliegue de actos tendientes a engañar a la víctima. La mayoría de las legislaciones dejan de lado este requisito. Se exige cierta



entidad objetiva en el ardid o engaño, es decir, algunos actos externos que demuestran que existe relación causal entre el ardid o engaño y el error de la víctima. Por esta razón, se sostiene que la simple mentira no basta para configurar estafa, sino que se requieren además algunos hechos exteriores”.⁴²

El problema consiste en determinar si existe el silencio o reticencia del actor y para ello basta configurar la estafa. La doctrina se inclina por sostener que el silencio no es apto para configurar la estafa, salvo que el actor tenga el deber jurídico de hablar.

Solo si el silencio, que ha causado el error, implica la violación de un deber jurídico de manifestar lo que se calla, puede imputarse a título de engaño defraudatorio. En este caso de silencio engañoso habría comisión de una estafa por omisión.

Sin error no existe estafa. El ardid o engaño debe provocar el error de la víctima. Error es el falso conocimiento; la víctima cree saber, pero sabe equivocadamente. Así como los medios fraudulentos deben provocar el error, este a su vez, debe provocar en la víctima la determinación de entrega de la cosa al estafador. En la estafa la voluntad de la víctima esta viciada, desde el comienzo; por el error provocado mediante la actividad fraudulenta.

Si el delincuente se aprovecha del error ya existente en la mente de la víctima, no basta para configurar la estafa. Si el engaño ya esta en la mente del defraudado, con

⁴² Saavedra, Edgar. **Constitución, derechos humanos y derecho penal**, pág. 23.



anterioridad al hecho que se imputa al procesado, y este no lo saca de su error, no hay delito. La mayoría, si no a totalidad de los autores, sostienen este principio.

La estafa es un delito doloso y exige, en todos los casos, que el autor haya realizado la actividad fraudulenta con el fin de engañar, es decir, con el propósito de producir error en la víctima. No se puede hablar de ardid ni de estafa, cuando el propio autor del hecho es el primero engañando, es decir, cuando el a su vez actúa engañado por las circunstancias ya sea porque cree que lo que dice a la víctima es real, porque cree que el negocio propuesto es posible; porque esta convencido que solo hay que afrontar un riesgo que se podrá superar fácilmente.

También es necesario que el autor obre con el fin de obtener un beneficio indebido. No es necesario que este fin se logre realmente, es suficiente con que haya actuado con ese fin. La legislación no pide expresamente este requisito, pero el surge implícito de la idea de defraudar que implica que el ardid este vinculado al logro de ese beneficio indebido.

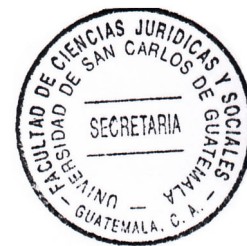
La estafa es un delito instantáneo, pues se consume en el momento en que el sujeto pasivo realiza la disposición patrimonial. Es admisible la tentativa y ella comienza con el despliegue de medios engañosos, dura mientras persista esta actividad. Es posible también, la tentativa de delitos imposible cuando el medio empleado ardid o engaño no es idóneo o no existe la posibilidad de que la víctima sufra perjuicio patrimonial o realice la disposición patrimonial.



Las particulares circunstancias que rodean el hecho, el escenario elegido para desarrollar la maniobra o la especial situación en que se encuentren los sujetos activos y pasivo entre sí, pueden ser factores de gran utilidad para determinar la idoneidad del ardid.

La especial situación de respeto, consideración y confianza en que se encuentra un subordinado respecto de su empleador; puede ser una circunstancia propicia de que se valga este para obtener un beneficio lícito y fraudulento en perjuicio de aquel.





CONCLUSIONES

1. El escenario en que se desarrolla la estafa es constituyente de un índice de valoración en el análisis de la idoneidad del ardid, y que se encuentra plasmado claramente, en lo que se denomina garronería, petardismo o estafa propia; en donde se llega a cometer un delito abusando de las diversas circunstancias.
2. La ley penal vigente en Guatemala menciona varias clases de actos típicos; el autor mediante un acto jurídico relativo a un bien, aun cuando no importe la enajenación, ya sea removiéndolo, reteniéndolo o dañándolo, tiene que tomar como imposible, incierto o litigioso el derecho sobre un bien o el cumplimiento del mismo, en las condiciones pactadas; de una obligación referente al mismo.
3. Es importante tener en cuenta que la acción llevada a cabo en el delito de estafa en la legislación penal guatemalteca, es ejecutada con posterioridad a la creación del derecho a la constitución de una obligación. En la figura legal de la estafa, en el perjuicio resulta de un acto de disposición motivado por un engaño anterior.
4. Es fundamental el análisis jurídico y doctrinario desde la dogmática penal, el cual permite el establecimiento de los elementos típicos informantes de los casos especiales de estafa en la legislación penal guatemalteca, para erradicar transgresiones a las normas de Guatemala; que se derivan de la comisión del delito de estafa.





RECOMENDACIONES

1. Que el Ministerio Público, determine que el escenario en el cual es desarrollado el delito de estafa constituye un índice de valoración importante, ya que mediante el mismo se plasma de manera clara las distintas formas en que se cometió el delito al ejecutar determinadas actividades prohibidas que transgreden las normas de derecho vigente en Guatemala.
2. Que los Tribunales de Justicia de Guatemala, determinen que las normas penales vigentes regulan varias clases de actos típicos, del autor mediante un acto jurídico relativo a un bien, aun cuando no importe la enajenación, ya sea removiéndolo, reteniéndolo o dañándolo, y tiene que tomar como imposible; incierto o litigioso el derecho sobre un bien o el cumplimiento del mismo.
3. Que la Procuraduría General de la Nación, dé a conocer que la acción en el delito de estafa es ejecutada con posterioridad a la creación del derecho a la constitución de una obligación. En la figura legal de la estafa, el perjuicio resulta de un acto de disposición motivado por un engaño anterior; que provoca su ejecución.
4. Que los Juzgados de Primera Instancia Penal, den a conocer la importancia de analizar los distintos elementos típicos informantes de los casos especiales de estafa en la legislación penal guatemalteca, para erradicar las diversas



transgresiones a las normas de Guatemala; que se derivan de la comisión del delito de estafa en el país.



BIBLIOGRAFÍA

CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. **Derecho penal**. México, D.F.:Ed. Porrúa S.A., 1980.

CÓRDOBA ANGULO, Miguel. **El principio de culpabilidad**. Caracas, Venezuela: Ed. Rosario, 1993.

FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan. **Derecho penal liberal de hoy**. Barcelona, España: Ed. Jurídicas, 2002

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón. Teoría del galantismo penal**. México, D.F.: Ed. Porrúa, 1997.

FONTÁN BALESTRA, Carlos. **Tratado de derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Abelleo Perrot, 1970.

GUTIÉRREZ MARTÍN, Luis. **Consideraciones críticas sobre al actualmente denominado derecho penal del enemigo**. Caracas, Venezuela: Ed. Rosario, 2002.

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

LÓPEZ DÍAZ, Claudia. **Introducción a la imputación objetiva**. Bogotá, Colombia: Ed. Universitaria, 1996.

OSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1981.

PANSINI, Gustavo. **Tendencias actuales del derecho público en el derecho privado; cual es el curso de derecho penal italiano**. Madrid, España: Ed. Boyacá, 2003.

REYES ALVARADO. Yesid. **Imputación objetiva**. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1997.



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

ROXIN, Claus. **Derecho penal alemán, parte general.** Madrid, España: Ed. Civitas, 1999.

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

SAAVEDRA, Edgar. **Derecho penal internacional y derechos humanos.** México, D.F.: Ed. Porrúa, 1990.

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

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

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

Legislación:

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

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

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