

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



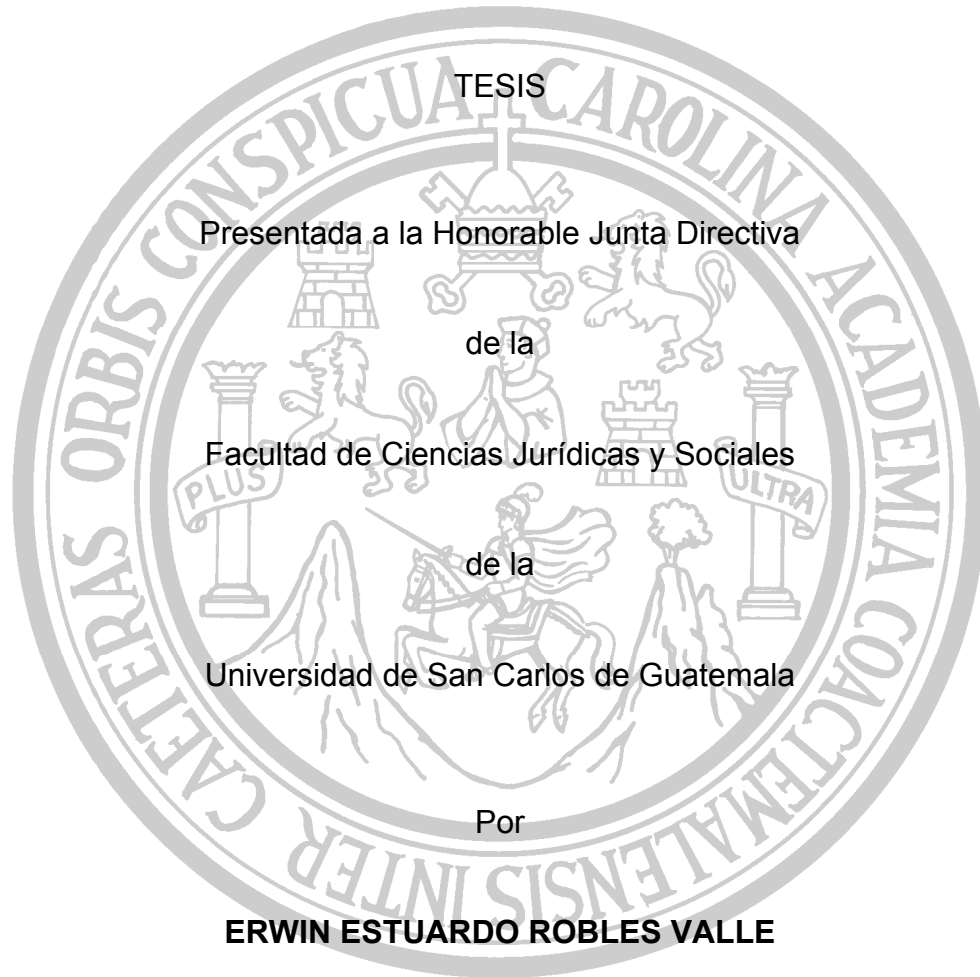
**LA RESPONSABILIDAD INDIVIDUAL
EN EL DELITO DE FRAUDE COMETIDO
POR UNA SOCIEDAD ANÓNIMA EN GUATEMALA**

ERWIN ESTUARDO ROBLES VALLE

GUATEMALA, AGOSTO DE 2009

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

**LA RESPONSABILIDAD INDIVIDUAL EN EL DELITO DE FRAUDE COMETIDO
POR UNA SOCIEDAD ANÓNIMA EN GUATEMALA**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

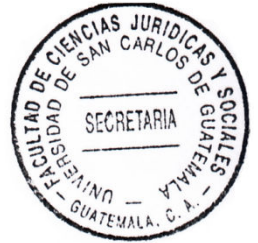
ERWIN ESTUARDO ROBLES VALLE

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, agosto 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

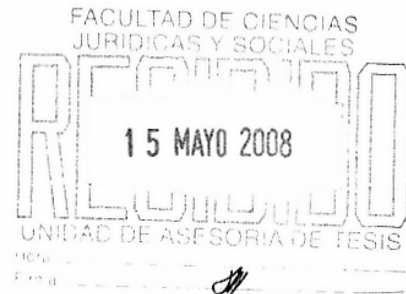
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Lic. Edgar Roberto Navarro Orozco
Abogado y Notario
Colegiado 6851



Guatemala, 13 de mayo de 2008

Lic. Marco Tulio Castillo Lufin
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 fecha treinta de octubre del año dos mil siete, se me nombra Asesor de Tesis del bachiller: Erwin Estuardo Robles Valle, quien se identifica con el carné estudiantil 8514778, quien elaboró el trabajo de tesis intitulado **“LA RESPONSABILIDAD INDIVIDUAL EN EL DELITO DE FRAUDE COMETIDO POR UNA SOCIEDAD ANÓNIMA EN GUATEMALA”**. Habiendo asesorado el trabajo encomendado, me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN:

Al recibir el nombramiento, se establece comunicación con el bachiller Erwin Estuardo Robles Valle 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.

Durante el desarrollo del trabajo de elaboración de tesis, el bachiller Erwin Estuardo Robles Valle, tuvo el empeño y atención cuidadosa en el desarrollo de cada uno de los temas que comprenden el trabajo de tesis, el cual tiene un amplio contenido científico, utilizando el ponente un lenguaje altamente técnico acorde al tema desarrollado; y haciendo uso en forma precisa del contenido científico sobre la metodología y técnicas de investigación utilizadas, lo que se refleja en las conclusiones y recomendaciones que se mencionan en el trabajo las cuales son congruentes con el tema.

Se estima favorable y se considera de parte de su servidor que el tema es de mucha importancia puesto que trata de la responsabilidad individual en el delito de fraude cometido por una sociedad anónima en Guatemala.



Lic. Edgar Roberto Navarro Orozco
Abogado y Notario
Colegiado 6851

En consecuencia emito **DICTAMEN FAVORABLE**, en virtud que el trabajo de tesis de mérito, cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, para ser discutido en el Examen Público, previo DICTAMEN del señor Revisor.

Atentamente,

Lic. Edgar Roberto Navarro Orozco
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Edgar Roberto Navarro Orozco
Asesor de Tesis
Colegiado 6851
37 avenida 7-99 zona 5, Colonia Santa Ana
Tel. 23364006

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

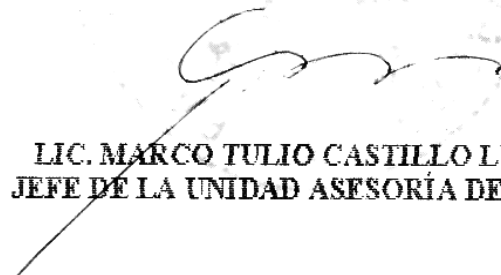
Ciudad Universitaria, Zona 12
GUATEMALA, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y
SOCIALES. Guatemala, dieciséis de mayo de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) LUIS ALFREDO VALDEZ AGUILAR,
para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante ERWIN ESTUARDO
ROBLES VALLE, Intitulado: "LA RESPONSABILIDAD INDIVIDUAL EN EL
DELITO DE FRAUDE COMETIDO POR UNA SOCIEDAD ANONIMA EN
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 el 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. MARCO TULLIO CASTILLO LUTTI
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



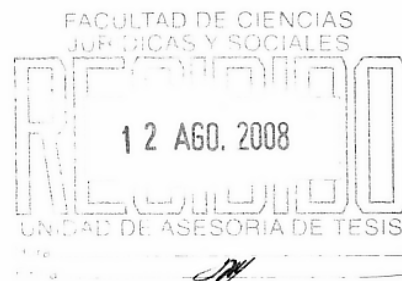
cc. Unidad de Tesis
MTCL/ragm

Lic. Luis Alfredo Valdéz Aguilar
Abogado y Notario
Colegiado 5130



Guatemala, 9 de julio de 2008

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



Respetable Director:

De conformidad con el nombramiento emitido de fecha dieciséis de mayo del año dos mil ocho, procedí a revisar el trabajo de tesis del bachiller: Erwin Estuardo Robles Valle, intitulado: **“LA RESPONSABILIDAD INDIVIDUAL EN EL DELITO DE FRAUDE COMETIDO POR UNA SOCIEDAD ANÓNIMA EN 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 Erwin Estuardo Robles Valle; 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.

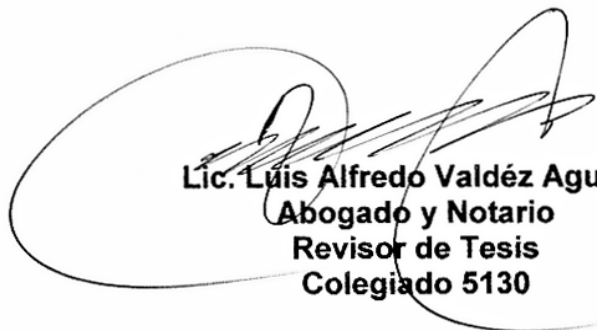
Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla para esclarecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado. En tal sentido el contenido del trabajo de tesis me parece muy interesante y en medida de espacio, conocimiento e investigación he estado apegado a las pretensiones de el autor, en virtud cumpliendo con los requisitos establecidos de forma y de fondo

Lic. Luis Alfredo Valdéz Aguilar
Abogado y Notario
Colegiado 5130



exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, de lo anterior emito DICTAMEN FAVORABLE, a la investigación realizada por el bachiller Erwin Estuardo Robles Valle; por lo que puede ser sometida a su discusión y aprobación.

Me suscribo con muestras de alta estima y consideración.



Lic. Luis Alfredo Valdéz Aguilar
Abogado y Notario
Revisor de Tesis
Colegiado 5130

Lic. Luis Alfredo Valdéz Aguilar
Abogado y Notario

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 JURIDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, ocho de mayo del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ERWIN ESTUARDO ROBLES VALLE. Titulado LA RESPONSABILIDAD INDIVIDUAL EN EL DELITO DE FRAUDE COMETIDO POR UNA SOCIEDAD ANÓNIMA EN GUATEMALA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh





DEDICATORIA

- A DIOS:** Ser supremo incomparable digno de honra y gloria.
- A MIS PADRES:** Eberto Amado y Olga Reina con gratitud por su apoyo, amor y confianza en mí.
- A MI ESPOSA:** Glenda Liz, fiel compañera apoyo ferviente, amiga; ejemplo y fuente inagotable de fe, lucha y perseverancia.
- A MIS HIJOS:** María Fernanda, Luís Pedro y Diana Sofía, por el amor y la alegría que me dan, quienes son la motivación para alcanzar mis metas.
- A MIS HERMANOS:** Walter Raúl, Pedro Amado y Mynor Rodolfo, por su ejemplo.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala y especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por su aporte a mi educación.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. El delito.....	1
1.1. Naturaleza jurídica del delito.....	2
1.2. Definiciones de delito.....	3
1.3. Relación de causalidad del delito.....	4
1.4. Delito doloso.....	4
1.5. Delito culposo.....	4
1.6. Delito consumado.....	5
1.7. Diversos criterios para definir el delito.....	5
1.7.1. Criterio legalista.....	5
1.7.2. Criterio filosófico.....	6
1.7.3. Criterio natural sociológico.....	6
1.7.4. Criterio técnico jurídico.....	7
1.8. Elementos positivos del delito.....	8
1.9. Elementos negativos del delito.....	8
1.10. Teoría general del delito.....	9
1.11. La acción.....	10
1.11.1. Fases de la acción.....	10



1.13.2. Delitos de pura omisión.....	20
1.13.3. Delitos de comisión por omisión.....	20
1.13.4. Delitos de pura actividad.....	21
1.14. Tentativa del delito.....	21
1.15. Tentativa imposible.....	21
1.16. El tiempo y lugar de la comisión del delito.....	22
1.17. Causas de inimputabilidad.....	23
1.18. Causas de justificación.....	24
1.19. Causas de inculpabilidad.....	26
1.20. Circunstancias atenuantes.....	27
1.21. Circunstancias agravantes.....	31

CAPÍTULO II

2. El delito de fraude.....	39
2.1. Definición de fraude.....	45
2.2. Generalidades del delito de fraude.....	45
2.3. Tipos de fraude.....	47
2.3.1. Fraude procesal.....	48
2.3.1.1. Utilización de medios fraudulentos.....	50
2.3.1.2. La provocación de error en un empleado oficial.....	51
2.3.2. Fraude informático.....	52
2.3.3. Fraude en cajeros automáticos.....	54



2.3.4. Fraude bancario.....	56
2.3.5. Fraude cometido por una sociedad anónima.....	57
2.4. La existencia del delito de fraude en Guatemala.....	57
2.5. Extraterritorialidad de la ley penal.....	58

CAPÍTULO III

3. Responsabilidades de una sociedad anónima.....	61
3.1. Sociedad anónima.....	61
3.2. Antecedentes históricos de la sociedad anónima.....	64
3.3. Conceptualización de sociedad anónima.....	64
3.4. Características.....	65
3.5. Naturaleza jurídica de la sociedad anónima.....	66
3.6. Sistema de funcionamiento.....	66
3.7. Formas de constitución.....	66
3.8. Sociedades anónimas en Guatemala.....	67
3.9. Responsabilidad civil.....	67
3.10. Responsabilidad penal.....	68
3.11. Responsabilidad administrativa.....	69
3.12. Responsabilidad fiscal.....	69



CAPÍTULO IV

Pág.

4. La responsabilidad individual en el delito de fraude cometido por una sociedad anónima en la sociedad guatemalteca.....	71
4.1. Delito de fraude.....	72
4.2. Generalidades de la sociedad anónima.....	72
4.3. Las personas jurídicas y la empresa.....	76
4.4. Deficiencias probatorias de criminalidad empresarial.....	80
4.5. La responsabilidad individual en el delito de fraude cometido por una sociedad anónima.....	81
CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89



INTRODUCCIÓN

Tanto en la legislación como en la doctrina, se determina que cuando una persona jurídica comete un ilícito, sus representantes legales y sus cuerpos colegiados tienen la obligación de responder frente a la ley por dichos actos delictivos llevados a cabo, lo cual cuenta con aceptación tanto por los litigantes como por los académicos.

De conformidad con los miembros de las juntas directivas, de los miembros ejecutivos y del consejo de administración, ellos son quienes resultan ser los culpables de las acciones ilícitas que llevan a cabo en torno a la actividad de la persona jurídica, debido a que la misma no tiene vida si no es debido al actuar de sus representantes legales en sus distintos actos tanto públicos como privados. Pero es fundamental estudiar el grado o nivel de responsabilidad con que cuenta cada miembro de la empresa, debido a que si bien son un cuerpo colegiado, no todas las personas individuales integrantes del mismo manejan la misma información ni tienen el mismo nivel de decisión.

Debido a ello es importante determinar los criterios que se tienen que tener y tomar en cuenta, para la designación de los niveles de responsabilidad en el actuar ilícito existente por la comisión del delito de fraude llevado a cabo por una sociedad anónima.



Durante el desarrollo del actual trabajo de tesis se utilizaron los métodos analítico, sintético, inductivo y deductivo; así como también la técnica de fichas bibliográficas. Se utilizó también la teoría publicista. La hipótesis formulada fue comprobada al determinar la misma, la importancia de establecer la responsabilidad individual en el delito de fraude cometido por una sociedad anónima. También los supuestos formulados fueron alcanzados.

El capítulo uno se refiere al delito, a su naturaleza jurídica, definiciones, relación de causalidad del delito, al delito doloso, culposo y consumado, los criterios para definir al delito, elementos positivos y negativos del delito, la teoría general del delito, la acción, la omisión, las formas de operar de la acción delictiva, la tentativa del delito, la tentativa imposible, el tiempo y lugar de la comisión del delito, las causas de inimputabilidad, causas de justificación, causas de inculpabilidad y circunstancias atenuantes. El capítulo número dos señala todo lo relacionado con el delito de fraude, su definición, tipos de fraude y la existencia del delito de fraude cometido en la sociedad guatemalteca. El capítulo número tres se refiere a la responsabilidad individual en el delito de fraude cometido por una sociedad anónima en la sociedad guatemalteca. El capítulo número cuatro se refiere a la responsabilidad individual en el delito de fraude cometido por una sociedad anónima en la sociedad guatemalteca, definición del delito de fraude, generalidades de la sociedad anónima, las personas jurídicas, la empresa y las deficiencias probatorias de criminalidad empresarial en el país.



CAPÍTULO I

1. El delito

El delito como motivo de existencia del derecho penal y como razón de la actividad punitiva del Estado guatemalteco, ha recibido diversas denominaciones de conformidad con la evolución histórica de las ideas de orden penal, tomando en cuenta que siempre el mismo ha sido una valoración jurídica, que se encuentra bajo la sujeción de las mutaciones que conlleva de manera obligatoria la evolución de la sociedad. Es la valoración objetiva del delito, castigándolo dependiendo del daño que ha ocasionado, o sea; valorando el resultado dañoso que se produce derivado del mismo.

“Fue en la culta Roma donde aparece por primera vez la valoración subjetiva del delito, es decir, juzgando la conducta antijurídica atendiendo a la intención dolosa o culposa del agente, como se regula en las legislaciones penales modernas. Refiriéndose al delito, en la primigenia Roma se habló de noxa o noxia que significa daño, apareciendo después en la culta Roma para identificar a la acción penal los términos de “flagitium”, “scelus”, “facinus”, “crimen”, “delictum” y “fraus”; teniendo mayor aceptación hasta la edad media los términos crimen y delictum. El primero expresamente para identificar a las infracciones o delitos revestidos de mayor gravedad y castigados con mayor pena y el segundo para señalar una infracción leve.”¹

¹ De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**, pág. 118.



En el derecho penal moderno y de manera muy especial en el derecho penal guatemalteco, se habla de crimen, delito, infracción penal, hecho o acto punible, conducta delictiva, acto o hecho antijurídico, hecho o acto delictuoso, hecho penal, hecho criminal, ilícito penal, faltas o contravenciones.

1.1. Naturaleza jurídica del delito

Es difícil para los diversos tratadistas de materia penal en las distintas épocas y lugares hablar acerca del tema de la naturaleza jurídica del delito, buscando con ello indagar lo relativo a la esencia del hecho punible con validez permanente y universal.

“Muchos criminalistas han intentado formular una noción del delito en sí, en su esencia, una noción de tipo filosófico que sirva en todos los tiempos y en todos los países para determinar si un hecho es o no delictivo. Tales tentativas no han sido de utilidad, pues hallándose la noción del delito en íntima conexión con la vida social y jurídica de cada país y cada siglo, aquella ha de seguir forzosamente los cambios de estas y por consiguiente, es muy posible que lo penado ayer como delito se considere hoy como lícito y viceversa”.²

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

² Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal**, pág. 36.



sociales y humanas, que cambian según sus países y épocas con las consiguientes mutación moral y jurídico política”.³

1.2. Definiciones de delito

“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”.⁴

“El delito es una acción típicamente antijurídica y culpable, a la que está señalada una pena”.⁵

“El delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”.⁶

“El delito es una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura penal”.⁷

³ Carranca y Trujillo, Raúl. **Derecho penal**, pág, 27.

⁴ Jiménez de Asúa, Luis. **La ley y el delito**, pág, 47.

⁵ Rodríguez Devesa, José María. **Derecho penal**, pág, 36.

⁶ Carrancá y Trujillo, Raúl. **Ob. Cit.**, pág, 29.

⁷ Soler, Sebastián. **Derecho penal**, pág, 32.



1.3. Relación de causalidad del delito

El Artículo número 10 del Código Penal Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula que: “Los hechos previstos en las figuras delictivas serán atribuidos al imputado, cuando fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito y a las circunstancias concretas del caso o cuando la ley expresamente lo estable como consecuencia de determinada conducta”.

1.4. Delito doloso

El Artículo número 11 del Código Penal Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula que: “El delito es doloso, cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se lo presenta como posible y ejecuta el acto”.

1.5. Delito culposo

El Código Penal Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo número 12 regula que: “El delito es culposo con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia”.



1.6. Delito consumado

El Artículo número 13 del Código Penal Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula que: “El delito es consumado, cuando concurren todos los elementos de su tipificación”.

1.7. Diversos criterios para definir el delito

En la actualidad existen distintas formas para definir el delito, las cuales van desde las más sencillas hasta las de mayor complejidad, ello debido a que cada corriente del pensamiento y cada uno de los tratadistas se ha interesado por la problemática del crimen.

1.7.1. Criterio legalista

Desde comienzos del siglo XIX con la llamada Edad de Oro del derecho penal, surgió un criterio legalista para definir al delito. El delito es lo que la ley prohíbe, lo cual por su mismo concepto se torna en indeterminado y actualmente resulta ser demasiado amplio debido a que existe un número bien elevado de actos que se encuentran prohibidos por la ley.



“El criterio legalista es la infracción a la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”.⁸

1.7.2. Criterio filosófico

La inexistencia de trascendencia del legalismo, debido a los trastornos ocasionados durante casi medio siglo por los postulados existentes en la Escuela Positiva la cual se encontraba en oposición a la Escuela de Juristas, generó que los tratadistas del crimen de la época anotada se encaminaran por caminos filosóficos.

“Al no prosperar la concepción del delito, relacionado ésta con la moral y el deber, se intenta definirlo como una infracción al derecho. El delito es la violación al derecho. Existen tantas violaciones al orden jurídico establecido, que no necesariamente constituyen delito. Repetidas veces se ha dicho que viola o niega el derecho el deudor que se opone al pago de una deuda, sin que ello sea delito”.⁹

1.7.3. Criterio natural sociológico

Aunque todos los criterios pueden analizarse bajo aspectos filosóficos, es de mayor importancia llevarlo a cabo de manera independiente, debido a que representan

⁸ De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Ob. Cit.**, pág, 124.

⁹ **Ibid**, pág, 126.



el criterio de una corriente de distinto pensamiento, como lo es la Escuela Positiva del derecho penal.

“El criterio natural sociológico consiste en las acciones determinadas por motivos individuales y antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan la moralidad de un pueblo en un momento determinado”.¹⁰

1.7.4. Criterio técnico jurídico

Después de alcanzada la crisis por la cual atravesó el derecho penal en la segunda mitad del siglo XIX, cuando estuvo sometido a las especulaciones exageradas del positivismo, entonces comienza a renacer la noción jurídica del delito, con el movimiento llamado técnico jurídico.

“El criterio anotado, fruto de la dogmática alemana y del empleo del método analítico, se aparta de los extremos positivistas, para dedicarse de lleno al examen lógico del delito, dando vida a lo que en la doctrina se ha denominado la construcción técnico jurídica de la infracción”.¹¹

¹⁰ Ibid, pág, 127.

¹¹ Ibid, pág, 128.



1.8. Elementos positivos del delito

El delito cuenta con determinados elementos característicos de tipo positivo que son fundamentales, siendo los mismos los siguientes:

- Acción;
- Tipicidad;
- Antijuricidad;
- Culpabilidad;
- Imputabilidad;
- Condiciones objetivas de punibilidad;
- Punibilidad.

1.9. Elementos negativos del delito

El delito cuenta con determinados elementos característicos de tipo negativo, siendo los mismos los que a continuación se señalan:



- Inexistencia de acción;
- Ausencia de tipo;
- Causas de inculpabilidad;
- Causas de inimputabilidad;
- Causas de justificación;
- Inexistencia de condiciones objetivas de punibilidad; y
- Excusas absolutorias.

1.10 Teoría general del delito

La teoría general del delito se encarga de todos los elementos comunes a cualquier hecho punible. Actualmente existe acuerdo entre los juristas en los elementos comunes del delito, los cuales son la tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad.

“La conducta humana es la base de la teoría general del delito, por ser obviamente la base de los hechos delictivos. Se puede decir que el derecho penal guatemalteco es un derecho penal de acto, debido a que en términos generales sólo la



conducta traducida en actos externos se considera como delito, generar la persecución penal y posteriormente al juicio legal, motivar la reacción penal a través de una pena”.¹²

“De todas las formas del comportamiento humano, la ley selecciona las penalmente relevantes. La conducta delictiva, se manifiesta a través de acciones y omisiones. Tanto la acción como la omisión cumplen la función de elementos básicos del delito”.¹³

1.11. La acción

Consiste en todo comportamiento que se deriva de la voluntad y ésta última siempre implica consigo una finalidad. El contenido de la voluntad siempre es algo que se busca, o sea, un fin, la acción siempre es el ejercicio de una voluntad final.

La dirección final de la acción se lleva a cabo en dos fases, una interna y otra externa, siendo las mismas lo que en la actualidad se conoce como “iter criminis”, o sea, el camino del crimen hasta su realización final.

1.11.1. Fases de la acción

A continuación se enumeran y explican de manera breve las dos fases de la acción, siendo las siguientes:

¹² **Ibid**, pág, 140.

¹³ **Ibid**.



1.11.1.1. Fase interna

Es la que ocurre dentro del ámbito del pensar del actor, en donde se propone la realización de un fin. Para poder llevar a cabo el fin anotado se tienen que seleccionar los medios necesarios y dicha selección únicamente puede ocurrir a partir del fin, cuando el tratadista se encuentre con plena seguridad de lo que quiere y entonces decide resolver el problema de cómo lo quiere.

“En ésta fase se toman en cuenta también los efectos concomitantes que van unidos a los medios para la realización del fin y una vez los admite, como de segura o probable producción los realiza, tales efectos pertenecen a la acción”.¹⁴

1.11.1.2. Fase externa

Después de la realización interna, el tratadista lleva a cabo la actividad dentro del mundo externo, poniendo en marcha el fin de conformidad con las actividades, o sea su proceso de ejecución del acto.

1.11.2. Teorías de la acción

“La teoría de la causalidad se subdivide fundamentalmente en dos grandes corrientes: la de la equivalencia de las condiciones y la de la causalidad adecuada. La

¹⁴ **Ibid**, pág, 141.



equivalencia obedece a una acción ciega y se le considera sin interferencia alguna de nociones valorativas o subjetivas”.¹⁵

Las teorías de la acción consisten en los elementos normativos del delito, son los encargados de circunscribir dentro del cuadro fáctico aquello que dentro de la justicia se merece la existencia de una sanción.

La causalidad adecuada se encarga de atender la eficacia propia de la condición para la producción en abstracto de la consecuencia ocurrida. Si se unen los elementos de argumentación de una y de otra teoría no existe acción ciega, debido a que en la acción va la voluntad o sea el finalismo y si el agente se propone una finalidad y posteriormente lo consigue entonces en su conducta existió dolo o sea finalismo; cuando la acción es ciega, o sea sin interferencia de nociones subjetivas o valorativas que es cuando existe equivalencia; también es importante anotar que la antijuricidad y la culpabilidad son elementos normativos del delito y se circunscribirán dentro del cuadro fáctico de aquello en lo cual la justicia merece una sanción. Todos los factores hipotéticos casuales del suceso quedan fuera de la consideración jurídica penal. Dentro del análisis de la acción se tiene que atender a la eficacia intrínseca de la condición para la producción en abstracto de la causalidad adecuada.

¹⁵ **Ibid.**



1.11.3. La ausencia de acción

Cuando no existe voluntad tampoco hay acción penalmente importante, tal y como ocurre en los siguientes casos:

1.11.3.1. Fuerza irresistible

La legislación penal vigente en Guatemala, que sigue la teoría causalista señala que la fuerza irresistible consiste en una causa de inculpabilidad, es decir en la ausencia de voluntad, cuando en realidad lo que existe, es que para el derecho penal, no tiene ninguna importancia la acción llevada a cabo y consecuentemente no tiene validéz el exámen de la voluntad, debido a que no existe acción.

La fuerza exterior consiste en un hecho que se lleva a cabo de manera que no deja al que la padece ninguna oportunidad, o sea, su voluntad no tiene validéz en ningún momento.

1.11.3.2. Movimientos reflejos

Consisten en los movimientos instintivos o reflejos físicos y no son constitutivos de acción alguna, debido a que no se encuentran bajo el control de la voluntad. Son distintos de una reacción emocional impulsiva, la cual si conlleva una acción.



1.11.3.3. Los estados de inconsciencia

Son aquellos que se pueden llevar a cabo y que no dependen de la voluntad y consecuentemente no existe acción penalmente relevante. Algunos estados de inconsciencia se pueden considerar como acción, cuando la misma se busque de propósito y en dichos casos lo que es penalmente de importancia es el actuar precedente.

1.11.4. Formas de la acción

Al llevar a cabo una acción que es penalmente de importancia, por lo general se modifica una situación dentro del mundo exterior. La acción como manifestación de la voluntad, también es productora de un resultado dentro del mundo externo. Siempre existe una conexión entre la acción y el resultado. Si el resultado no es producido, a pesar de la voluntad y de los medios puestos en ello, ocurre entonces solamente la tentativa de manera que la acción y el resultado son distintos.

La acción es solamente la manifestación de voluntad, el resultado consiste en la consecuencia externa que se deriva de la manifestación de la voluntad. En los delitos de acción, o de simple actividad no tiene relevancia la relación de causalidad pero en los delitos de resultado si la tiene.

En los delitos de resultado siempre existe una relación de causalidad entre la acción y el resultado, o sea una relación que a su vez permite dentro del ámbito



objetivo, la imputación del resultado producido; al autor de la conducta que lo ocasiona.

La relación entre la acción y el resultado se llama imputación objetiva del resultado.

Es obligatoria la existencia de una relación de causalidad, en los delitos de resultado, que permita la imputación realizada por el autor. La relación de causalidad entre acción y resultado consiste en la imputación objetiva y es el presupuesto básico para exigir responsabilidad y por ende es un elemento del tipo.

1.11.4.1. Teorías de la relación de causalidad

Diversas son las teorías relativas a la resolución eficaz de la problemática de la causalidad, siendo dos las de mayor importancia, las cuales a continuación se enumeran y explican:

1.11.4.1.1. Teoría de la equivalencia de condiciones

La teoría de la equivalencia de las condiciones es aquella que señala que todas las condiciones que pueden ocurrir para que la acción suceda son de resultado totalmente equivalente.

1.11.4.1.2. Teoría de la adecuación

Para la teoría de la adecuación únicamente es condición aquella que por lo general es adecuada para la producción del resultado. Ocurre cuando un sujeto



colocado en la misma situación hubiera podido prever que el resultado sería producido de manera inevitable, cuando la acción se lleva a cabo con la debida diligencia.

1.12. Omisión

Por lo general, el ordenamiento jurídico ordena en las normas de tipo penal, que tanto las ciudadanas como los ciudadanos guatemaltecos se limiten, pero, existen determinadas normas preceptivas e imperativas que ordenan acciones y la omisión de ellas puede ser productora de resultados. O sea, que el ordenamiento penal, se encarga de sancionar en determinados casos, la omisión de algunas acciones. El autor de una omisión, tiene que estar en condiciones de llevarla a cabo, o sea, la omisión no consiste en un simple no hacer.

La omisión y la acción son subclases del comportamiento humano con susceptibilidad de ser normadas por una voluntad final. La acción y la omisión no son dos distintas clases, sino dos subclases del comportamiento del ser humano, que se encuentran determinadas por el tipo.

1.12.1. Omisión penalmente relevante

Consiste en la omisión de la acción jurídicamente esperada. La omisión que le interesa al derecho penal vigente en Guatemala es aquella que un sujeto tuvo que llevar a cabo, el delito de omisión es consistente en la infracción de un deber impuesto por la norma jurídica en función de la protección de determinados bienes jurídicos.



El deber jurídico es el que se incumple al omitir el sujeto aquella acción que es correspondiente al deber jurídico. No existe una omisión propia, o sea no es un simple no hacer, sino la omisión de una acción determinada, es decir la de una acción que el sujeto se encuentra en posibilidades de realizar.

De todas las acciones posibles que existen, al orden jurídico penal le interesa aquella en la cual el sujeto tiene un deber jurídico en general, o sea la que consiste en auxiliar o bien impedir la comisión de un delito o de un deber jurídico en particular, o de auxiliar debido a que se es agente del orden público. El delito de omisión siempre consiste en la infracción de un deber jurídico. Lo fundamental del delito de omisión es siempre la infracción de la acción que se espera por el orden jurídico.

1.12.2. Diversas clases de omisión penalmente relevantes

Existen distintas clases de omisión penalmente importantes, siendo las mismas las que a continuación se enumeran y explican:

1.12.2.1. Omisión propia

La omisión propia consiste en la simple infracción de un deber. En los delitos de omisión propia se castiga la omisión del deber de actuar, tal y como lo regula el Artículo número 156 del Código Penal Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala al señalar que: “Quien encontrando perdido o desamparado a un menor de diez años; a una persona herida, invalida o amenazada de inminente peligro, omitiere



prestarle el auxilio necesario, según las circunstancias cuando pudiere hacerlo sin riesgo personal, será sancionado con multa de veinticinco a doscientos quetzales”.

1.12.2.2. Omisión con un resultado

En los delitos de omisión con un resultado la misma se conecta a un determinado resultado llegando a consentirlo, entendiéndose por consentir, la inactividad de la falta al cumplimiento de un determinado deber jurídico.

1.12.2.3. Delitos impropios de omisión

También se les denomina delitos de comisión por omisión según la legislación penal vigente en Guatemala. “Cuando la forma omisiva puede ser equiparada a la activa que se menciona concretamente en los tipos. En ellos la omisión se conecta a un resultado prohibido, pero en el tipo legal no se menciona expresamente la forma de comisión omisiva.

En estos casos la omisión del deber jurídico produce un resultado como que si el sujeto en realidad hubiese actuado; ésto genera problemas de interpretación prácticos al tratar de dilucidar cuando la forma omisiva se equipara a la activa”.¹⁶

¹⁶ **Ibid**, pág, 146.



1.12.3. Relación entre causalidad en la omisión y la conexidad

Lo importante en los delitos de impropia omisión consiste en la posibilidad con la cual contó el sujeto de evitar que ocurriera un resultado, o sea, que si el sujeto hubiera llevado a cabo la acción esperada, el resultado no se hubiera producido.

1.12.4. Deber de evitar el resultado

No es suficiente que se lleve a cabo el resultado, debido a que también es necesario que el sujeto cuente con la obligación de tratar de evitar la producción del mismo, siendo ésta su llamada posición de garante que convierte al sujeto en la prueba de que el resultado no será llevado a cabo.

Solamente las personas que cuentan con un nexo con el bien jurídico protegido, se pueden considerar como garante si la integridad del mismo y ello realmente debido a que, en los delitos impropios de omisión ocurre que se verifica la comisión de un resultado por la omisión de un deber jurídico que se encuentra establecido a un sujeto que se encontraba como garante de que el resultado no será producido.

1.13. Las formas de operar de la acción delictiva

La conducta del ser humano como presupuesto necesario para la creación formal de todas las figuras de orden delictivo suele operar de dos maneras siendo las mismas



las de obrar activo y de obrar pasivo, dando origen a la clasificación de los delitos atendiendo a las formas de acción que son las siguientes:

1.13.1. Delitos de acción o de comisión

En los delitos de acción o de comisión la conducta humana es consistente en la realización de un determinado movimiento corporal que infringe una ley prohibitiva existente.

1.13.2. Delitos de pura omisión

En los delitos de pura omisión la conducta del ser humano consiste en no llevar a cabo algo, infringiendo una ley que es preceptiva, que ordena hacer algo establecido en la norma jurídica.

1.13.3. Delitos de comisión por omisión

En los delitos de omisión impropia como también se les llama, la conducta humana infringe una norma prohibitiva, a través de la infracción de una ley preceptiva, o sea, son delitos de acción que se cometen a través de una omisión.



1.13.4. Delitos de pura actividad

Los delitos de pura actividad son aquellos contrarios a los materiales o del resultado, que no necesitan de un cambio efectivo dentro del mundo exterior, ya que basta solamente con la simple conducta humana consistente en un puro movimiento corporal.

1.14. Tentativa del delito

El Código Penal Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo número 14 regula la tentativa del delito: “Hay tentativa, cuando con el fin de cometer un delito, se comienza su ejecución por actos exteriores, idóneos y no se consuma por causas independientes de la voluntad del agente”.

1.15. Tentativa imposible

También la citada norma en el Artículo número 15 regula la tentativa imposible al señalar que: “Si la tentativa se efectuare con medios normalmente inadecuados o sobre un objeto de tal naturaleza, que la consumación del hecho resulta absolutamente imposible, el autor solamente quedará sujeto a medidas de seguridad”.



1.16. El tiempo y lugar de la comisión del delito

Tanto el lugar como el tiempo de comisión del delito, tienen una relación bien estrecha con la conducta humana delictiva del sujeto activo denominada acción u omisión debido a que va a depender de cuándo y dónde se llevaron a cabo éstas para la identificación del tiempo y del lugar de la comisión del ilícito penal.

El Artículo número 19 del Código Penal Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala en relación al tiempo de comisión del delito regula que: “El delito se considera realizado en el momento en que se ha ejecutado la acción. En los delitos de omisión en el momento en que se debió realizarse la acción omitida”.

También la norma citada en el párrafo anterior del presente trabajo de tesis regula lo relacionado con el lugar del delito al señalar que: “El delito se considera realizado en el lugar donde se ejecutó la acción, en todo o en parte; en el lugar donde se produjo o debió producirse el resultado y en los delitos de omisión, en el lugar donde debió cumplirse la acción omitida”.

El delito se considera ejecutado, en el momento preciso en el que el sujeto activo exterioriza su conducta delictiva y cuando se refiere a un acto proveniente de la concurrencia de diversas acciones.



El delito se lleva a cabo en el momento en el cual el sujeto activo, de manera deliberada y consciente omite la realización de una conducta consistente en auxiliar o bien asistir a un sujeto determinado.

La determinación plena del lugar de comisión del delito es fundamental en lo relacionado a la delimitación de la competencia de los tribunales de justicia para juzgar los delitos cometidos. El delito se considera cometido en el lugar en el cual se llevo a cabo la acción en todo o en parte y si por cualquier motivo no puede establecerse el lugar, entonces se considera como cometido en el lugar en el cual se produjo o bien debió producirse el resultado y en los delitos de omisión en el lugar en el que se debió realizar la acción omitida.

1.17. Causas de inimputabilidad

El Código Penal Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo número 23 regula lo relativo a las causas de inimputabilidad al establecer lo siguiente:

“No es imputable:

1. El menor de edad.
2. Quien en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo síquico incompleto o retardado o de trastorno mental



transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio, haya sido buscado de propósito por el agente”.

1.18. Causas de justificación

El Artículo número 24 del Código Penal Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula que: “Son causas de justificación:

Legítima defensa

1. 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”.

1.19. Causas de inculpabilidad

El Código Penal Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo número 25 las causas de inculpabilidad, siendo las mismas las siguientes: “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”.

1.20. Circunstancias atenuantes

El Artículo número 26 del Código Penal Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula lo relativo a las circunstancias atenuantes al señalar que:



“Son circunstancias atenuantes:

Inferioridad siquica

- 1 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

- 2 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 arrebató u obcecación.

Arrepentimiento eficaz

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

Reparación de perjuicio



- 5 Si el delincuente, a criterio del tribunal, ha reparado, restituido o indemnizado adecuadamente 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 no 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.

1.21. Circunstancias agravantes

El Código Penal Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo número 27 lo relacionado con las circunstancias agravantes al señalar lo siguiente:

“Son circunstancias agravantes:

Motivos fútiles o abyectos

- 1 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 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 de funciones 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.







CAPÍTULO II

2. El delito de fraude

El fraude cometido dentro de las empresas no es ninguna novedad, ya que el mismo siempre ha existido. La mayoría de las irregularidades por lo general nunca llegan a ser probadas y consecuentemente no llegan a la competencia de la justicia penal, no conociendo en ningún momento su modalidad operativa, ni mucho menos los procedimientos empleados para su resolución.

Es lamentable que el delito de fraude sea cometido con frecuencia, ya que en la actualidad se ha instalado en la sociedad guatemalteca y es de importancia profundizar un debido análisis del mismo planteando las medidas preventivas necesarias que acoten lo antes posible el delito anotado.

En la sociedad guatemalteca las empresas consideran al fraude como un virus que penetra su estructura de negocios, lesionando no solamente su ética sino también su propia rentabilidad.

Quienes se encuentran involucrados en el fraude se hallan dentro de las mismas compañías o bien fuera de las mismas, siendo su objetivo el de cometer actos dolosos en perjuicio de los intereses de la empresa. El fraude consiste en un conjunto de acciones deshonestas que se orientan a la obtención de un determinado beneficio para sus autores provocando un perjuicio de orden económico a la empresa.



Dentro del fraude siempre se encuentra presente la intención dolosa, o sea una acción que es deliberadamente planeada y posteriormente ejecutada con la única intención de provocar un daño. Es una epidemia que tiene que combatirse. Es un riesgo de negocio, para el cual es necesario adoptar una actitud proactiva para su tratamiento. Es de importancia conocer todos los riesgos que trae consigo el delito de fraude, así como las posibles vulnerabilidades para así evitar potenciales perjuicios.

Cualquier empresa guatemalteca tiene un riesgo contingente de difícil cuantificación, la cual se puede transformar en un pasivo o bien en una pérdida. En la mayoría de ocasiones se cree que una estructura de control, es un gasto que no se debe realizar y en pos de dicho objetivo se debilita su misma eficacia, potenciando con ello el riesgo de la existencia de un fraude. Tampoco se debe tener la creencia de que el problema solamente se soluciona con tener una auditoría.

La estructura del control interno tiene que ser un organismo capaz de contener todos los riesgos del negocio y no únicamente que revele de manera histórica, los acontecimientos ya ocurridos.

En la mayoría de empresas otra de las prácticas que se lleva a cabo, es que frente al hecho fraudulento se despiden por lo general a los involucrados, pero en la mayoría de los casos no se les denuncia penalmente y tampoco suelen existir sanciones de orden ético o moral.



La situación anotada en el párrafo anterior del actual trabajo de tesis lejos de ayudar perjudica a la moral de la compañía, al no contar la misma con una política de premios y de castigos, dando con ello un mal ejemplo al personal honesto con que cuenta.

También ocurre que dentro de las empresas existen verdaderos delincuentes a quienes además de no denunciarlos penalmente, se les pagan indemnizaciones bien elevadas para que se retiren de manera voluntaria.

Los perjuicios provocados por el fraude son bastante difíciles de cuantificar, pero sí existe la plena seguridad de que se han aumentado los costos de operación, que existe desventaja competitiva, que se ha debilitado el sistema de controles y que se ha afectado la motivación de los recursos humanos, es claro que nos encontramos ante la presencia del delito anotado.

La inexistencia de controles en los registros contables y en las operaciones, así como la pérdida de documentación o la falta de una justificación respaldatoria sumada al incumplimiento de las normas de procedimiento y la ausencia de las mismas, puede ser la causa de fraudes.

Entre los factores de importancia en la sociedad guatemalteca es de importancia tomar en cuenta el cambio de los valores que se ha experimentado en el país. De tanta impunidad existente en las altas esferas de la dirigencia de todas las órdenes se



confunden los mismos, ello sumado a una crisis de la economía que lesiona los límites del estado de necesidad.

El tema objeto de estudio del actual trabajo de tesis no abarca solamente el campo del derecho penal, sino que también el mismo es un fenómeno social, que tiene que encontrar una solución en la interrelación de disciplinas incluyendo dentro de las mismas, a las ciencias económicas.

Las empresas tienen no solamente que reforzar lo antes posible sus estructuras de control interno, sino que también invertir en la debida capacitación y en políticas que implementen un auténtico sistema de justicia.

Es de importancia comprender claramente que en materia defraudatoria no es de importancia la cantidad del perjuicio, ya que no existen grandes o pequeños fraudes, debido a que lo importante son las conductas y no se tiene que olvidar en ningún momento que frente a un fraude siempre existe un delito. El efecto multiplicador que los actos fraudulentos tienen dentro de una determinada organización es perjudicialmente incalculable. El fraude no puede tener aceptación en ninguna de sus formas.

En la mayoría de ocasiones los autores del delito de fraude se manejan con un elevado riesgo de profesionalismo orientado a que los actos dolosos que llevan a cabo toman la apariencia de legalidad, empleando cualquier maniobra, ardid o engaño que por lo general se sustenta en debilidades de control, de excesos de confianza y de



procedimientos fraudulentos, para lo cual materializan su accionar en actos aislados con el propósito firme de producir el efecto perseguido.

Debido a lo anteriormente anotado es que la prevención, seguridad y detección temprana de los fraudes son la solución ante dicho flagelo. Por lo general en el delito de fraude el sujeto activo introduce un elemento de confusión antes o después de cometer el ilícito, con la finalidad de ocultar su accionar o bien confundir el rastro de una futura investigación.

La ocultación del delito tiene como objetivo la desviación de la atención, de retrasar su descubrimiento, impedir o bien dificultar la identificación del o de los responsables por el delito anotado.

También al realizar el delito existe una autoprotección, la cual consiste en que el autor del mismo trata de ocultar cualquier medio probatorio mediante el cual pudiera permitir que se encuentre involucrado en la comisión de un delito con carácter fraudulento.

Lo establecido en el párrafo anterior del actual trabajo de tesis, es un factor fundamental del delito de fraude y se puede claramente encontrar en los registros contables o bien en la acción de falsear una realidad física, personal o bien de gestión con el objetivo de ocultar, simular o de modificar una discrepancia, un registro, un inventario, o de confundir o retrasar el descubrimiento o establecer una determinada excusa viable para el comportamiento fraudulento.



El fraude consiste en un comportamiento desviado que por lo general se aprovecha de la debilidad de la estructura de control interno y en el abuso de confianza. Los fraudes por lo general acostumbran ocasionar una erosión de beneficios y de pérdidas, bien difíciles de cuantificar y que generalmente se descubren o por un error del autor o bien por un proceso de auditoría.

También algunos fraudes tienen un elevado impacto económico y por lo general son perpetrados por personal directivo. La persona o personas que cometen un fraude tienen como único objetivo, apoderarse de manera ilegítima de bienes o de activos.

En cualquier fraude un punto fundamental consiste en el acto de sustracción, fase en la cual el bien o el interés pasa a manos del sustractor, pudiéndose efectuar en un acto único o bien en una cadena de actos recurrentes.

La mayor parte de los fraudes en la sociedad guatemalteca se encuentran orientados a la explotación de las debilidades en los sistemas de control interno, dejando la mayoría de las veces evidencias de su consecución.

Es también importante tener control de los empleados, como síntoma de alerta es de importancia observar si existe en los mismos: signos de riquezas inexplicables, consumos altos en las tarjetas de crédito, síntomas de resentimiento ante la inexistencia de promociones o de aumentos del salario, desobediencia en procedimientos y en instrucciones, negativa a gozar de licencia por vacaciones y excesivo endeudamiento.



2.1. Definición de fraude

“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 la existencia de nulidad de los actos jurídicos”.¹⁷

“Fraude es el engaño consistente en cualquier falta de verdad, es una debida 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”.¹⁸

“Fraude es un acto cumplido intencionalmente con la finalidad de herir los derechos o intereses ajenos. Es un engaño y 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 una o varias personas”.¹⁹

2.2. Generalidades del delito de fraude

La acepción mas común de la palabra fraude es definida como un acto de engaño, utilizado de manera deliberada con la intención de obtener una errónea e injusta ventaja.

¹⁷ Ramírez Granda, Juan. **Diccionario jurídico**, pág, 160.

¹⁸ Hernández Pinto, Fernando. **Diccionario jurídico**, pág, 183.

¹⁹ **Diccionario Espasa**, pág, 434.



La conceptualización del delito de fraude es de importancia y propia de la naturaleza de un convenio, en el cual tiene que existir acuerdo entre las partes que lo celebran, debido a que sin la existencia de dicho acuerdo en todo lo que sea fundamental, no puede existir un convenio, de forma que si por fraude una de las partes en el convenio ha sido engañada, el convenio es cancelado y anulado.

Cuando una de las parte, intervinientes dentro de un convenio, se conduce de manera fraudulenta, engaña en algo que es completamente accidental, que se encuentra contemplado en el convenio y que no lo indujo a celebrarlo, el convenio cuenta con validez.

Si un precio más elevado o términos mayormente favorables se obtienen mediante el fraude, existe en consecuencia dolo y posteriormente se entrega más de el valor justo, existe entonces obligación de hacer una restitución debido a la injusticia que se ha cometido.

Es importante para el interés público que ninguna persona sea beneficiada mediante el fraude. La parte que actúa de manera fraudulenta ocasiona un daño en el otro, al cometer el fraude que no existiría si su proceder hubiera contado con la debida legalidad.

El sujeto que ha sido defraudado, tiene que contar con la facultad de rescindir el convenio y tratar posteriormente de recuperar el estado en el cual se encontraba originalmente, de ser posible.



De manera que los convenios afectados por el delito de fraude por alguna de las partes a pesar de que no haya sido bajo un error sustancial, tienen la opción de cancelarse por la persona que ha sido engañada, cuando el convenio pueda ser anulado.

Cuando el fraude haya sido cometido a través de una tercera persona sin la connivencia de la otra parte del convenio, no existe razón para que el mismo sea anulado.

El fraude que se comete en contra de una persona y en contra de la justicia, es un delito en contra de la ley. No incurre en fraude aquel sujeto que sale del territorio de la República de Guatemala en el que la ley le obliga a obedecer dicho ordenamiento jurídico.

2.3. Tipos de fraude

Diversos son los tipos de fraude existentes en la sociedad guatemalteca y ocurren frecuentemente en el país, pero al no encontrarse tipificados en el ordenamiento jurídico y al contar a su vez con igual apariencia que con el delito de estafa, el juez penal cuenta con la necesidad de asimilarlos de la misma manera para poder sancionarlos, siendo los mismos los que a continuación se enumeran y explican para una clara comprensión:



2.3.1. Fraude procesal

“Fraude procesal es la falsedad en una actuación procesal, judicial o administrativa y para que sea conducta punible se requiere que quien pueda engañar tenga el deber jurídico de decir la verdad o de presentar los hechos en forma verídica”.²⁰

El fraude procesal es el llevado a cabo mediante cualquier sujeto, el cual se interesa en la pronta resolución de un asunto jurídico que se está conociendo en alguna institución judicial, provoca además un engaño mediante informaciones falsas para la obtención de un beneficio en consecuencia de dicha información, la cual no habría sido obtenida cuando la información brindada hubiere sido la auténtica.

El mismo por finalidad tiene como objetivo engañar al juez en un determinado procedimiento judicial. No se tiene que confundir en ningún momento el fraude procesal con la estafa procesal. El primero es un delito contra la administración de la justicia y el segundo es un delito contra el patrimonio de una persona.

Con el fraude procesal se protege la eficacia de la administración pública, para que la misma se encargue de garantizar una debida protección legal, a los intereses jurídicos que tienen que ser resueltos.

²⁰ Flores Gacharma, Jorge. **El fraude procesal**, pág. 82.



Para que ocurra la existencia del fraude procesal, es requisito indispensable la existencia de una actuación judicial o administrativa, frente a los funcionarios correspondientes y es indispensable también que dentro de éstos deba resolverse algún asunto jurídico.

El fraude procesal consiste, en el engaño en los procesos judiciales o administrativos existentes y es la forma más común, de desvirtuar el bien jurídico de la administración de justicia de Guatemala.

La función del juez para solucionar los asuntos jurídicos de conformidad con su conocimiento y decisión, se tiene que fundamentar en la adecuada valoración de los hechos frente a la normatividad correspondiente, o sea que siempre cuenta con una evaluación de la realidad presente o pasada, con base a la verdad aportada frente al proceso.

Lo anotado en el párrafo anterior del actual trabajo de tesis significa que, el fraude procesal no se puede tipificar con mentiras y distorsiones de la verdad que son normales en los litigios judiciales, sino que de dichas actuaciones deben encontrarse apoyadas en pruebas falsas, capaces de influir al juez a dictar una sentencia errónea; por el hecho de que en un litigio se llevan a cabo perjurios falsos, o bien falsos testimonios y tampoco ello quiere decir que se está cometiendo algún delito.



2.3.1.1. Utilización de medios fraudulentos

Cualquier persona puede incurrir en el delito de fraude procesal, siempre que se encuentre obligado por su calidad en una actuación de tipo procesal. El inculpado en un juicio penal, no comete fraude procesal si engaña al juez en lo relativo a su participación en los hechos que se le inculpan.

La utilización de medios fraudulentos en una actuación judicial, se caracteriza por presentarle al oficial correspondiente, las cosas o los hechos, distintos de cómo pasaron en la realidad, o sea, contrarios a la verdad. Para que los mismos sean calificados de fraude procesal es necesario que sean incidentes en la administración o bien judicialmente.

El fraude procesal se tiene que basar en hechos o en situaciones que sean influyentes en la decisión del juez. La utilización de medios fraudulentos consiste en la manifestación de testimonios falsos, en la alteración de registros contables y en peritajes que no cuentan con veracidad.

“Usar fraude en actuación procesal, es presentar al empleado o funcionario oficial correspondiente, un medio de información sobre los respectivos hechos, contrarios a la verdad y con capacidad de inducirlo en error con relación al asunto jurídico que tiene que resolver”.²¹

²¹ Martínez López, Antonio José. **El fraude**, pág, 219.



2.3.1.2. La provocación de error en un empleado oficial

La provocación de error en un empleado oficial, es la consecuencia del medio fraudulento empleado por el agente y se tiene que tomar en cuenta, la relación causal y el momento consumativo del delito.

La inducción al error significa la provocación en el sujeto, de un juicio falso o bien contrario a la realidad sobre el asunto objeto de valoración intelectual. El fraude procesal se considera realizado desde el momento en el cual el sujeto en una actuación procesal, utiliza medios fraudulentos, a pesar de que el error que comete el funcionario se produzca con posterioridad.

El juez se encuentra obligado a buscar y posteriormente a examinar si existe algún tipo de error, o sea, que tiene que encargarse de descubrir el error existente y para el efecto utiliza su capacidad legal para la resolución de los asuntos judiciales que se presenten. El elemento subjetivo del fraude procesal se constituye por la intención del autor de conseguir una sentencia o una resolución no acorde a la ley.

El error o la falta se tiene que materializar mediante una resolución judicial. Si el agente se vale de medios probatorios falsos para la demostración ante un juez de una pretensión que considera legítima, la culpabilidad entonces queda excluida, ya que aunque el agente ha actuado con una prueba falsa lo ha hecho de manera consciente de lo que realiza frente a la administración de justicia, consistente en una reclamación justa y lo que se decide no es contrario a la norma jurídica.



El fraude procesal no exige que se produzca el resultado esperado por el agente sino que basta con que se considere como consumado debido a la inducción de error en un funcionario público.

El fraude anotado no se tiene que confundir con las estafas que se llevan a cabo en los procedimientos judiciales. En los procedimientos en mención, existe estafa cuando un litigante o un abogado simula un proceso para constreñir a la contraparte a la entrega de una determinada cantidad de dinero. También puede existir estafa en los procedimientos judiciales, cuando un sujeto simula un accidente y comienza las reclamaciones necesarias para la obtención de una reparación por parte de su asegurador.

2.3.2. Fraude informático

La informática consiste en la técnica o ciencia que ha permitido actualmente la agilización y simplificación de una gran variedad de actividades en distintas áreas. La informática se hace cada día fundamental e imprescindible, debido a que en Guatemala se vive una época en la cual la tecnología juega un papel de importancia en la vida cotidiana.

La informática avanza de manera bien rápida en la cultura mundial, e invade en todos los ámbitos de las relaciones de la sociedad y por ende, el derecho se tiene que enfrentar a dichos cambios.



Es de importancia destacar que al lado de numerosas conveniencias que trae consigo el desarrollo de la tecnología informática, se han abierto grandes oportunidades a conductas delictivas y antisociales, siendo ello un aspecto negativo que presenta la informática.

“Fraude informático es la incorrecta modificación del resultado de un procesamiento automatizado de datos, mediante la alteración de los datos que se introducen o ya contenidos en el ordenador en cualquiera de las fases de su procesamiento o tratamiento informático, con ánimo de lucro y en perjuicio de un tercero”.²²

El fraude informático consiste en toda conducta de carácter fraudulento llevado a cabo mediante o bien, con la ayuda de un sistema informático por el cual alguien trata de obtener un beneficio ilícito.

El fraude anotado consiste en la alteración y producción de documentos electrónicos falsos e información privilegiada de determinadas entidades financieras, a través del manejo doloso de información por medios técnicos y automáticos.

“Sujeto activo es el nombre que recibe el infractor; es decir, el que comete el delito informático. Éste sujeto posee características especiales pues en su mayor parte posee habilidades para el manejo de los datos, a través de la computadora o en su mismo manejo técnico. Además, ocupan lugares estratégicos en su trabajo, en los

²² Romero Casanova, Carlos. **Seguridad jurídica**, pág, 47.



cuales se maneja información de carácter sensible. Se tiene que considerar que ~~son~~ personas diferentes, porque no es lo mismo la persona que entra a un sistema informático por curiosidad, por investigar o con la intención de violar el sistema de seguridad como desafío personal, que el empleado de una institución financiera que desvía fondos de las cuentas de sus clientes”.²³

“Sujeto pasivo en el delito de fraude informático es la víctima del delito informático, es aquella persona ya sea física o jurídica contra la cual se ha cometido un determinado perjuicio”.²⁴

2.3.3. Fraude en cajeros automáticos

Los cajeros automáticos son las máquinas electrónicas que controlan y programan la información de un cajero bancario. Su función primordial es la de transferencia electrónica de fondos.

La transferencia electrónica de fondos se configura con el traslado de una suma de dinero de una cuenta bancaria a otra, mediante un sistema informático, a través del uso de cualquier otra entidad financiera existente.

La transferencia electrónica de fondos, consiste en el traslado de crédito de una cuenta bancaria a otra y se lleva a cabo mediante un procesamiento electrónico, o sea,

²³ **Ibid**, pág, 49.

²⁴ **Ibid**, pág, 50.



sin la existencia de un desplazamiento de dinero en efectivo o líquido. Los cajeros automáticos son terminales de computación que se encuentran conectados a un determinado banco.

Lo anteriormente anotado es posible, debido al uso de una tarjeta que se encarga de llevar a cabo y registrar los datos personales del cliente, como lo es su número de identificación personal. Las actuaciones ilícitas o abusivas en las tarjetas magnéticas se pueden realizar, por el propio titular o bien por un tercero que sustrae la tarjeta, la falsifica o la encuentra.

Las distintas modalidades de manipulación de los cajeros automáticos pueden consistir sobre el acceso a los mismos, ya sea bien por la utilización de la tarjeta o por un tercero o por una utilización abusiva del cajero por el titular de la tarjeta. El empleo de una tarjeta magnética por un tercero, ocurre cuando una persona ajena al titular de la misma la utiliza sin contar con el consentimiento de éste.

El método empleado para la alteración o falsificación de una tarjeta de crédito es cuando se manipula la misma introduciéndola dentro de una máquina que se denomina pimpinadora. La función de quien realiza dicha función es la de copiar la información de la banda magnética de la tarjeta, para posteriormente traspasarla a un plástico bien parecido al otorgado por la emisora de la tarjeta original.



2.3.4. Fraude bancario

Entre las modalidades del fraude informático se encuentra el fraude bancario o financiero como también se le denomina. El fraude bancario cuenta con un nivel bien elevado de seguridad del cual se valen las instituciones bancarias o financieras para que el fraude bancario prospere o no.

Los grupos organizados que cometen éste tipo de fraude, se encuentran en ventaja por estar bien equipados y en la mayoría de ocasiones, inclusive con mejor maquinaria que la de los encargados de la seguridad.

“Las instituciones financieras como personas jurídicas que manejan valores, lógicamente son los objetivos principales de la delincuencia que existe tanto común como organizada, como aquella cometida por sus propios empleados, en contra de las mismas, y lo cual es un hecho palpable para la evolución y profesionalización del delito”.²⁵

Lo anteriormente anotado encuentra su motivo de ser, debido a que en dichos lugares se maneja bastante dinero y las transferencias que se llevan a cabo en los mismos, se realiza mediante la tecnología, la cual es el canal para la comisión del fraude bancario.

²⁵ **Ibid.**



El fraude en mención es llevado a cabo en la mayor parte de los casos por los empleados de la misma institución, debido a que son quienes realizan las transacciones. El sujeto activo comete el delito anotado mediante la utilización que realiza de los sistemas computarizados y lo que por lo general obtiene es el dinero o bien los documentos de la institución bancaria.

2.3.5. Fraude cometido por una sociedad anónima

El fraude cometido por una sociedad anónima, conlleva la existencia de responsabilidades individuales en el delito anotado, ello a través de una sociedad anónima que lo realiza.

Se tienen que gradar de conformidad con el nivel de participación en la toma de decisiones, así como el manejo de información y el grado de beneficio obtenido por la persona que lo lleva a cabo.

2.4. La existencia del delito de fraude en Guatemala

En Guatemala se considera que existen fraudes debido a que en nuestros días los mismos ocurren debido a la:

- Falta de controles adecuados;

- Poco personal;



- Personal mal capacitado;
- Baja y alta rotación de los puestos;
- Existencia de documentación confusa;
- Sueldos bajos;
- Existencia de activos de fácil conversión;
- Legislación deficiente;
- Realización de actividades no compatibles entre sí.

Es una realidad que evitar la comisión del delito de fraude es responsabilidad de todos los empleados de una empresa. Debido a ello es de importancia la creación de una cultura empresarial que se encamine a minimizar el riesgo de fraude.

2.5. Extraterritorialidad de la ley penal

El Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, regula la extraterritorialidad de la ley penal en el Artículo número 5 al señalar que:



“Este Código también se aplicará:

- 1 Por delito cometido en el extranjero por funcionario al servicio de la República, cuando no hubiere sido juzgado en el país en el que se perpetró el hecho.
- 2 Por delito cometido en nave, aeronave o cualquier otro medio de transporte guatemalteco, cuando no hubiere sido juzgado en el país en el que se cometió el delito.
- 3 Por delito cometido por guatemalteco, en el extranjero, cuando se hubiere denegado su extradición.
- 4 Por delito cometido en el extranjero contra guatemalteco, cuando no hubiere sido juzgado en el país de su perpetración, siempre que hubiere acusación de parte o del Ministerio Público y el imputado se hallare en Guatemala.
- 5 Por delito que, por tratado o convención, deba sanción Guatemala, aun cuando no hubiere sido cometido en su territorio.
- 6 Por delito cometido en el extranjero contra la seguridad del Estado, el orden constitucional, la integridad de su territorio, así como falsificación de la firma del Presidente de la República, falsificación de moneda o de billetes de banco, de curso legal, bonos y demás títulos y documentos de crédito”.





CAPÍTULO III

3. Responsabilidades de una sociedad anónima

La responsabilidad es la capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer las consecuencias de un hecho que realizó con libertad.

La responsabilidad de una sociedad anónima se da cuando un sujeto de la sociedad viola un deber de conducta que ha sido señalado previamente por una norma jurídica. A diferencia de una norma moral, la ley procede de un organismo externo al sujeto.

3.1. Sociedad anónima

La sociedad anónima es la forma de organización de las grandes empresas dominantes en los países capitalistas, el capital de las mismas se obtiene a través de la venta de acciones. Las sociedades anónimas tienen su origen cuando el desarrollo de las fuerzas de producción llegaron al estadio en el cual la fundación de empresas y la construcción de ferrocarriles se destinaron a la ampliación de la producción y al aumento del capital de reserva, al pago del personal que se encarga de dirigir la sociedad y del pago de los impuestos que establece el Estado.

Los apologistas de la burguesía intentaron presentar el desarrollo de las empresas de manera de sociedades anónimas como una democratización del capital.



En la gestión correspondiente a las sociedades anónimas, la abrumadora mayoría de los accionistas no desempeñan ningún tipo de papel, debido a que los organismos rectores de la sociedad se eligen de manera formal, en asambleas generales de accionistas, en donde cada uno de los mismos cuenta con un número determinado de votos que es proporcional al número establecido de las acciones con las cuales cuenta y que tienen validéz.

La sociedad anónima es aquella sociedad mercantil cuyos titulares lo son debido a una participación en el capital social mediante títulos o acciones. Las acciones pueden diferenciarse entre sí, por su distinto valor nominal o bien por los diversos privilegios vinculados a éstas, como la percepción del dividendo mínimo. Los accionistas no responden con su patrimonio personal, sino que solamente con el capital que han aportado.

La sociedad anónima es la sociedad mercantil de referencia. Dicha forma societaria es de carácter obligatorio al desarrollar determinadas actividades, a pesar de que algunas características de la misma pueden hacer no viable su constitución en pequeños proyectos empresariales.

El Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, regula en su Artículo 86 que:



“Sociedad anónima es la que tiene el capital dividido y representado por acciones. La responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito”.

La citada norma regula en el Artículo 87 que:

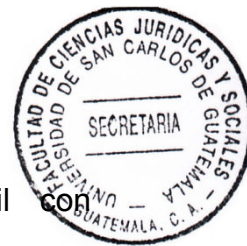
“La sociedad anónima se identifica con una denominación, la que podrá formarse libremente, con el agregado obligatorio de la leyenda: Sociedad Anónima, que podrá abreviarse S.A.

La denominación podrá contener el nombre de un socio fundador o los apellidos de dos o más de ellos, pero en este caso, deberá igualmente incluirse la designación del objeto principal de la sociedad”.

También, la citada norma regula en el Artículo número 88 que:

“El capital autorizado de una sociedad anónima es la suma máxima que la sociedad puede emitir en acciones, sin necesidad de formalizar un aumento de capital. El capital autorizado podrá estar total o parcialmente suscrito al constituirse la sociedad y debe expresarse en la escritura constitutiva de la misma”.

La sociedad anónima es aquella sociedad mercantil cuyos titulares lo son en virtud de una participación en el capital social a través de títulos o acciones.



La naturaleza de la sociedad anónima es de carácter mercantil con independencia de su objeto.

La sociedad anónima es de carácter mercantil en la que el capital social, que estará dividido en acciones, se integrará por las aportaciones de los socios, quienes no responderán personalmente de las deudas sociales.

3.2. Antecedentes históricos de la sociedad anónima

No es posible hacer referencia a la sociedad anónima al hablar de cualquier organización romana como antecedente de la misma, debido a que ninguno de los perfiles de la misma, pueden precisarse dentro de la arquitectura jurídica del pueblo romano y de su derecho.

Entre las opiniones mayormente generalizadas, se encuentra aquella que supone el origen de la sociedad anónima en las sociedades constitutivas para la explotación de la economía. También dentro de la Edad Media se encuentra el origen de la sociedad anónima.

3.3. Conceptualización de sociedad anónima

La sociedad anónima puede conceptualizarse al determinar que la misma es aquella que tiene un capital que se encuentra debidamente representado por acciones y



la responsabilidad de cada accionista esta limitado al pago de las acciones que se hubiere suscrito.

3.4. Características

La sociedad anónima cuenta con características de importancia, siendo las mismas las que a continuación se señalan:

- Es una sociedad capitalista;
- El capital se divide y representa a través de títulos valores denominados acciones;
- La responsabilidad del socio es limitada;
- Existe libertad para la transmisión de la calidad de socio a través de la transferencia de las acciones, pero dicha libertad se puede limitar de manera contractual cuando se trata de títulos nominativos;
- Los órganos de la sociedad funcionan de manera independiente y cada uno de los mismos cuenta con funciones debidamente delimitadas;
- Se gobierna de manera democrática.



3.5. Naturaleza jurídica de la sociedad anónima

Dos son las teorías existentes en relación a la naturaleza jurídica de la sociedad anónima, siendo las mismas las que a continuación se señalan:

- Teoría contractual en la cual la sociedad anónima consiste en un contrato;
- Teoría institucional en la cual la sociedad anónima es una institución que se desenvuelve en un medio comercial determinado.

3.6. Sistema de funcionamiento

En la legislación guatemalteca existen tres distintos sistemas de funcionamiento, siendo los siguientes:

- Sistema liberal;
- Sistema de autorización y control permanente;
- Sistema de normatividad imperativa.



3.7. Formas de constitución

Dos son las formas de constitución de las sociedades anónimas en la legislación vigente en Guatemala, siendo las siguientes:

- Constitución sucesiva

- Constitución simultánea

3.8. Sociedades anónimas en Guatemala

Las sociedades anónimas son aquellas que existen bajo una denominación y se componen de manera exclusiva de los socios y cuya obligación se limita al pago de sus acciones.

3.9. Responsabilidad civil

La responsabilidad civil de una sociedad anónima consiste en la obligación de reparar el daño que ha causado a otro, sea en naturaleza o bien por un equivalente monetario, normalmente mediante el pago de una indemnización de perjuicios.

La responsabilidad civil intenta asegurar a las víctimas la reparación de los daños privados que le han sido causados, tratando de poner las cosas en el estado en que se encontraban antes del daño y reestablecer el equilibrio que ha desaparecido entre los



miembros del grupo. Por estas razones, la sanción de la responsabilidad civil es, en principio, indemnizatoria y no represiva.

El objetivo principal de la responsabilidad civil de una sociedad anónima, es procurar la reparación, que consiste en restablecer el equilibrio que existía entre el patrimonio del autor del daño y el patrimonio de la víctima antes de sufrir el perjuicio.

El objetivo de la responsabilidad civil es compensar a la víctima por los daños causados por lo que persigue un interés privado.

La responsabilidad civil puede definirse como la obligación que tiene el autor de un delito o falta de reparar económicamente los daños y perjuicios causados o derivados de su infracción.

3.10. Responsabilidad penal

La responsabilidad penal de una sociedad anónima, es la consecuencia jurídica de la violación de la ley, realizada por quien siendo imputable o inimputable, lleva a término actos previstos como ilícitos, lesionando o poniendo en peligro un bien material o la integridad física de las personas.

La responsabilidad penal es la sujeción de una sociedad anónima que vulnera un deber de conducta, impuesto por el derecho penal al deber de afrontar las consecuencias que impone la ley. Dichas consecuencias se imponen a la persona



cuando se le encuentra culpable de haber cometido un delito o haber sido cómplice de éste.

La responsabilidad penal la impone el estado y consiste en una pena que busca castigar al delincuente e intentar su reinserción para evitar que vuelva a delinquir.

3.11. Responsabilidad administrativa

La responsabilidad administrativa de una sociedad anónima, constituye el cauce habitual para tramitar las peticiones de indemnización, por los daños y perjuicios causados por la administración dentro de la sociedad.

3.12. Responsabilidad fiscal

Es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, dentro de la sociedad anónima, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa, un daño al patrimonio del Estado.

El proceso de responsabilidad fiscal se podrá iniciar a través de la contraloría delegada para investigaciones, juicios fiscales y jurisdicción coactiva, cuando la ciudadanía presente denuncias o quejas, cuando las entidades vigiladas así lo soliciten, y como consecuencia de las auditorías realizadas por las contralorías.



El proceso de responsabilidad fiscal se desarrolla con base en principios generales consagrados en la Constitución Política de la República de Guatemala y en la ley; dentro de éstos principios están la economía, la celeridad, la eficacia, la imparcialidad, la publicidad, la equidad y la valoración de costos ambientales.



CAPÍTULO IV

4. La responsabilidad individual en el delito de fraude cometido por una sociedad anónima en la sociedad guatemalteca

La problemática generada en la sociedad guatemalteca derivada del delito de fraude, en la administración de personas jurídicas y muy especialmente en la responsabilidad penal de personas jurídicas, es un tema de debate en la actualidad y en el cual destaca la importancia de calificar a la empresa como un fenómeno jurídico y de imputación penal.

El delito de fraude consiste en engañar a alguien o aprovecharse de un error en el cual la persona se encuentra, para obtener posteriormente alguna cosa total o parcialmente ajena con el ánimo de dominio, uso o lucro.

La intención delictuosa tiene que reunir a todos los elementos constitutivos del delito y dicha presunción, no se destruye a pesar de que el acusado pruebe que no tenía como propósito ofender a determinada persona, ni tampoco tuvo la intención de ocasionar daño.

Las personas responsables de los delitos son todos aquellos que toman parte en la concepción, preparación o ejecución de un delito o en prestar el debido auxilio, o la cooperación de cualquier espacio o bien inducen de manera directa a alguien a cometerlo.



4.1. Delito de fraude

El Código Penal Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo número 450 regula el delito de fraude al señalar que: “El funcionario o empleado público que, interviniendo por razón de su cargo en alguna comisión de suministros, contratos, ajustes, o liquidaciones de efectos de haberes públicos, se concertare con los interesados o especuladores, o usare de cualquier otro artificio para defraudar al Estado, será sancionado con prisión de uno a cuatro años”.

4.2. Generalidades de la sociedad anónima

La sociedad anónima es aquella que cuenta con el capital dividido y representado mediante acciones. La responsabilidad de cada accionista se encuentra limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito.

La misma se encuentra identificada con una denominación, la cual se puede formar de manera libre. El capital que se encuentra autorizado de una sociedad anónima es la suma máxima que la sociedad puede emitir en acciones, sin necesidad de formalizar un aumento de capital. Puede encontrarse total o parcialmente al constituirse la misma.

Las acciones pueden pagarse en todo o bien en parte a través de aportaciones en especie. Dichas aportaciones en efectivo tienen que depositarse en un banco o bien



a nombre de la sociedad y en la escritura constitutiva del notario, quien se encarga de certificar el extremo.

La sociedad anónima consiste en aquella cuyos titulares lo son en virtud de una participación en el capital social mediante títulos o acciones. Las acciones pueden diferenciarse entre sí debido a su distinto valor nominal o bien por los distintos privilegios vinculados a éstas.

El Artículo número 107 del Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, regula que:

“Los títulos de acciones deben contener por lo menos:

- 1 La denominación, el domicilio y la duración de la sociedad.
- 2 La fecha de la escritura constitutiva, lugar de su otorgamiento, notario autorizante y datos de su inscripción en el Registro Mercantil.
- 3 El nombre del titular de la acción, si son nominativas.
- 4 El monto del capital social autorizado y la forma en que éste se distribuirá.
- 5 El valor nominal, su clase y número de registro.



6 Los derechos y las obligaciones particulares de la clase a que corresponden y un resumen inherente a los derechos y obligaciones de las otras clases de acciones si las hubiere.

7 La firma de los administradores que conforme a la escritura social deban suscribirlos.

Las disposiciones de éste artículo se aplican también a los certificados provisionales que se distribuyen a los socios antes de la emisión de los títulos definitivos o cuando las acciones no están totalmente pagadas. El certificado provisional deberá señalar, además, el monto de los llamamientos pagados sobre el valor de las acciones y deberá ser nominativo”.

También la citada norma en el Artículo número 111 regula que:

“La sociedad sólo puede adquirir sus propias acciones en caso de exclusión o separación de un socio, siempre que tenga utilidades acumuladas y reservas de capital y únicamente hasta el total de tales utilidades y reservas, excluyendo la reserva legal.

Si el total de utilidades y reservas de capital no fueren suficientes para cubrir el valor de las acciones a adquirir, deberá procederse a reducir el capital.



Sólo se podrá disponer de las acciones que la sociedad adquiriera conforme al primer párrafo de este artículo, con autorización de la asamblea general y nunca a un precio menor que el de su adquisición.

Los derechos que otorgan las acciones así adquiridas, quedarán en suspenso, mientras ellas permanezcan en propiedad de la sociedad.

Si en un plazo de seis meses, la sociedad no ha logrado la venta de tales acciones, debe reducirse el capital, con observación de los requisitos legales”.

La citada norma en el Artículo 112 regula que:

“Para la amortización de acciones se observarán las siguientes reglas:

- 1 Sólo podrán amortizarse acciones íntegramente pagadas.
2. Si la amortización es por reducción de capital deberá ser acordada por la asamblea general, previa la formulación de un balance general, para determinar el valor en libros de las acciones.
- 3 Si la amortización de determinada clase o serie de acciones estuviera prevista en la escritura social, la amortización se hará en las condiciones que determina dicho instrumento, las que deberán constar en los títulos de las respectivas acciones.



- 4 La amortización de acciones no regulada en la escritura social se hará en la forma que determine la asamblea general extraordinaria, al resolver sobre reducción de capital y de acuerdo con lo que dispone el artículo 210. La designación de las acciones que deban ser amortizadas, se hará por sorteo ante notario.

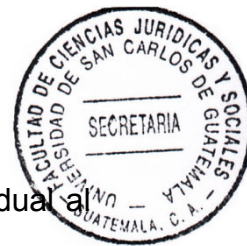
- 5 Salvo disposición en contrario de la escritura social, el valor de amortización de cada acción será su valor en libros, según el balance que se mencionó en el inciso 2°.

- 6 Los títulos de acciones amortizadas quedarán anulados y en su lugar, podrán emitirse certificados de goce, cuando así lo prevenga expresamente la escritura social o la resolución de la asamblea general.

- 7 El derecho del tenedor de acciones amortizadas, para cobrar el precio de las acciones y, en su caso, el de recoger los certificados de goce, prescribirá en diez años, a contar de la fecha de publicación del acuerdo de reducción de capital".

4.3. Las personas jurídicas y la empresa

La responsabilidad penal de las personas jurídicas tiene que enfocarse dentro de los parámetros que otorga el derecho penal, debido a que todas las conductas delictivas que se pueden cometer dentro del marco del funcionamiento de una empresa,



configuran delitos de orden económico debido a la actuación de un sujeto individual a interior de la propia empresa.

Actualmente existen teorías que buscan definir a la persona jurídica como lo son la teoría de la ficción y la teoría de la realidad. La primera de las mismas se encarga de calificar a la persona jurídica como un ser ficticio y que no existe sino para la realización de fines de tipo jurídico, mientras que la teoría de la realidad la considera como una persona real colectiva integrada por hombres organizados y reunidos en una corporación que buscan fines jurídicos que trascienden la esfera de los intereses individuales, ello, mediante la común fuerza de voluntad y de acción de sus integrantes. Las dos teorías anteriormente anotadas en el actual trabajo de tesis resultan ser insuficientes.

La empresa desde el punto de vista económico se define como el conjunto organizado de capital y trabajo destinado a la producción o a la mediación de bienes o servicios para el mercado.

Es de importancia relacionar a la persona jurídica con la actividad económica que desarrolla, debido a que al optar por un concepto empresarial de persona jurídica es de utilidad para permitir la base de la participación en el mercado, evaluando a su vez la posibilidad de imponer sanciones en cuanto atente a través de la actuación de sus integrantes, contra el orden económico y la función reguladora y lícita de los agentes económicos en el mercado guatemalteco.



Por ende, la persona jurídica tiene que considerarse como una organización social de capital y de trabajo, que no persigue de manera necesaria un fin de orden lucrativo, a la cual le sea posible atribuir las consecuencias de su participación en el mercado.

La participación de los agentes en el mercado se rige en la actualidad, por el principio de maximización de beneficios, o sea que se busca el máximo beneficio al menor costo posible.

Para alcanzar el fin anotado en el párrafo anterior del actual trabajo de tesis, uno de los medios de mayor eficacia para lograr dicha finalidad es actuar dentro del mercado mediante una persona jurídica, debido a que la acumulación de capitales que se presenta en las empresas, permite una mejor posición a la hora de la existencia de ofertar o bien de demandar un bien o un servicio, que la que podría tener otra empresa que cuente con un menor capital acumulado o un sujeto que actúe de manera individual en el mercado.

No cabe duda en afirmar que la constitución de una persona jurídica es el mejor medio de afrontar con éxito el competitivo mercado de la actualidad, pero tampoco se puede ignorar que así como existen quienes utilizan a las personas jurídicas dentro de las limitaciones legales, también existen quienes se encubren detrás de una empresa para lograr facilitar y desplegar una actividad delictiva, que es transgresora del orden socio económico y en el cual la actividad del principal responsable, se encuentre ligada a la función que el mismo cumple al interior de la empresa.



“Diversos casos de actividad delincencial en el ámbito empresarial relacionada a la actuación de una persona jurídica se pueden presentar con la evasión fiscal mediante la creación de empresas ficticias, el proporcionar datos falsos relativos a la situación de la persona jurídica, la contaminación del medio ambiente por parte de una compañía minera, el abuso por parte de cierta empresa de la posición monopólica que ostenta en el mercado de tal manera que distorsiona la libre competencia”.²⁶

Actualmente el tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se encuentra relacionada de manera esencial al campo de los delitos económicos, o sea, a lo referente a todas las acciones delincuenciales y a las infracciones administrativas que se cometen dentro del marco de la participación de una persona jurídica, en la vida económica del país, así como también dentro del tráfico jurídico, cobrando importancia la noción de criminalidad de empresa como la suma de todos los delitos que se cometen a partir de la actuación de una empresa mediante entidades colectivas.

Dicha categoría de criminalidad de empresa determina el respeto de los delitos económicos, cometidos al margen de una actividad empresarial y el respeto de los delitos cometidos dentro de la empresa contra la empresa misma, o bien contra los miembros de ella.

²⁶ Galván Castañeda, Manuel. **Seguridad jurídica**, pág. 12.



4.4. Deficiencias probatorias de criminalidad empresarial

Es importante analizar la problemática de la atribución de responsabilidad o de imputación y de prueba que ocurre dentro de la criminalidad de la empresa y que tienen su origen en el hecho de que son personas naturales, o sea, personas físicas las que se encuentran actuando para la empresa.

La principal dificultad probatoria se encuentra en la identificación del verdadero responsable de los hechos delictivos, que se pueden cometer mediante la actuación de una empresa.

“Sobre el particular, se tiene que señalar que la sanción a la persona jurídica no debe ser interpretada como una medida de seguridad que tenga sólo efectos para el futuro, sino que se debe complementar con una sanción por el hecho pasado para realizar así una función preventiva. No debe considerársele entonces como una verdadera pena, sino como una medida de prevención y represión a eventuales acciones futuras que configuren delitos”.²⁷

Actualmente las penas que se imponen a las personas naturales que actúan en representación de la empresa, carecen de efecto preventivo. Debido a que existe al interior de la empresa una auténtica actitud criminal y colectiva por parte de sus integrantes, es bastante probable que de ser éstos sustituidos, los que los reemplacen siguen con una gran probabilidad de hacer lo mismo.

²⁷ **Ibid.**



4.5. La responsabilidad individual en el delito de fraude cometido por una sociedad anónima

En lo referente al delito de fraude en la administración de personas jurídicas, el mismo se configura cuando el socio fundador, miembro del directorio, del consejo de administración, del consejo de vigilancia, administrador o liquidador de la empresa, lleva a cabo distintas acciones delictivas en perjuicio de la misma empresa o bien de terceros, encontrándose entre los de mayor frecuencia los siguientes actos:

- Ocultamiento a los socios, accionistas o asociados de la verdadera situación de la empresa;
- Aceptar, estando en prohibición de hacerlo, acciones o título de la misma persona jurídica como garantía de crédito;
- Distribución de utilidades inexistentes;
- Utilización en provecho propio o de terceros, del patrimonio de la persona jurídica.

Frente a la comisión de actos indebidos se presentan dificultades de orden probatorio como lo son, que se realice una tarea casi imposible de identificar a la persona natural que es responsable del delito cometido al interior de la empresa para la cual lleva a cabo actuaciones, por lo que en atención a dicha dificultad referida a



individualizar a los órganos de gestión de la persona jurídica, es aconsejable la admisión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y por ende, aceptar la aplicación de sanciones a la propia empresa.

Es de importancia también anotar que el tercer civilmente responsable u obligado indirecto comparte la responsabilidad civil, con el principal culpable por el daño ocasionado a consecuencia de su delito.

La responsabilidad civil es la reparación del patrimonio del daño ocasionado y va a ser asumida tanto por el responsable directo, como también por la persona jurídica o natural en cuyo nombre ha actuado.

El juez al tener conocimiento de un hecho delictivo cometido en ejercicio de la actividad de cualquier persona jurídica, puede entonces aplicar todas o bien algunas de las siguientes medidas:

- Clausura de locales con carácter temporal o definitivo;
- Disolución de la sociedad;
- Suspensión de las actividades de la sociedad;
- Prohibición a la sociedad de llevar a cabo en el futuro determinadas actividades en cuyo ejercicio haya cometido, favorecido o encubierto el delito.



Actualmente existen algunos aspectos que a pesar de la importancia con la que cuentan, por lo general suelen ignorarse al momento de calificar un hecho que puede catalogarse como delito de fraude en la administración de personas jurídicas.

Cuando el presunto autor no ostenta la calidad correspondiente de socio fundador, de miembro del directorio, del consejo de administración, del consejo de vigilancia, de administrador o de liquidador de la empresa, no existe entonces la posibilidad de atribuirle la comisión del delito de fraude en la administración de personas jurídicas, debido a que éste último es un delito especial, o sea, que requiere para su configuración que el sujeto activo tenga alguna de las condiciones anteriormente anotadas, pues de lo contrario no enfrenta a un caso atípico desde la perspectiva del derecho penal.

La investigación preliminar llevada a cabo por el fiscal penal, toma suma importancia si se toma en cuenta que es en dicha etapa, en la cual se van a acopiar los elementos probatorios de prueba, o los indicios razonables de la comisión del delito que constituyan una causa probable para posibilitar con ello la promoción de manera eficaz, de la acción penal ante el órgano jurisdiccional.

De no ocurrir de la forma anotada en el párrafo anterior del actual trabajo de tesis, entonces se estaría formalizando una denuncia penal sin ningún sustento legal y por dicho motivo puede ser denegada por el juez, propiciándose de esa forma un marco de impunidad para que se pueda admitir en aras de una recta administración de justicia.



La pericia contable es fundamental, debido a que a la vez se determina la adulteración de los libros y también de las partidas contables de la empresa, para establecer si se ha producido otra clase de falsificación en las actas de directorio o en los acuerdos de la junta general de accionistas.

También otro de los elementos de vital importancia consiste en la pericia de valorización, debido a que mediante ella se determina el monto del perjuicio patrimonial, no solamente a la propia persona jurídica sino también a los terceros interesados. Dicha pericia de valorización que se decreta cuando ya se ha comenzado el proceso penal, requiere de su ratificación a nivel judicial a fin de que ostente eficacia probatoria.

Actualmente los miembros de las juntas directivas, los miembros ejecutivos y del consejo de administración, son quienes resultan ser los culpables de las acciones ilícitas que se llevan a cabo en torno a las actividades de las personas jurídicas, debido a que las actuaciones de éstas últimas no cuentan con vida si no es debido al actuar de sus representantes legales.

Es muy importante estudiar y analizar detenidamente el grado o bien el nivel de responsabilidad, con el cual cuentan cada uno de los miembros de las empresas guatemaltecas, para así determinar los niveles de responsabilidad en el actuar ilícito derivado de la comisión del delito de fraude realizado por una sociedad anónima.



CONCLUSIONES

1. La responsabilidad individual en el delito de fraude cometido por una sociedad anónima, tiene que ser gradado de conformidad con el nivel de participación existente en las decisiones que se tomen consistentes, en el manejo de la información y en el grado de beneficio obtenido por la persona que obtiene provecho.
2. El Estado de Guatemala tiene la obligación de establecer los criterios jurídicos que se tienen que utilizar, para considerar cuando una conducta es tipificada como ilícito penal y que lesiona la seguridad ciudadana o bien establecer los atenuantes y los elementos que permiten la inimputabilidad ante la comisión de un delito.
3. Los fraudes cometidos por personas jurídicas suceden de manera continua en las empresas de la sociedad guatemalteca, por lo que el Estado tiene que encargarse de regular todas aquellas acciones legales que se necesitan, para que de esa forma los responsables por la comisión del delito de fraude sean sancionados.
4. Es fundamental el conocimiento de las propuestas de expertos relacionadas con los criterios a tomar en cuenta, para la determinación de la gradación de las penas, en lo relacionado a la participación existente en un fraude cometido por una



Sociedad Anónima; para así conocer y sancionar a los responsables de la comisión del delito.



RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala a través del Registro Mercantil, debe implementar un registro de antecedentes de las sociedades anónimas y de las personas que las representan.
2. Regular mediante el Congreso de la República de Guatemala, una reforma que determine los criterios jurídicos a utilizar, para considerar correctamente las conductas que contienen ilícitos penales y transgreden la seguridad ciudadana guatemalteca; estableciendo a su vez los atenuantes y elementos que permiten la inimputabilidad frente a la comisión del delito.
3. Las autoridades judiciales y especialmente la Procuraduría de los Derechos Humanos, deben indicar los fraudes cometidos a través de personas jurídicas en las empresas guatemaltecas; para dar a conocer a la sociedad guatemalteca las sociedades anónimas que han cometido un ilícito penal.
4. El Ministro de Gobernación con el apoyo de la Contraloría General de Cuentas, deben fiscalizar las propuestas de expertos relacionadas a mejorar el control administrativo y determinar la gradación de las penas, en lo relacionado a la participación que existe en un fraude cometido mediante una Sociedad Anónima y así sancionar a los responsables.



5. El Estado de Guatemala a través de los medios de comunicación del país, debe dar a conocer la importancia de determinar la problemática derivada de la falta de aplicación de normas jurídicas a la responsabilidad individual en el delito de fraude cometido por una Sociedad Anónima en Guatemala, como también de la designación específica de los diversos niveles de responsabilidad del actuar ilícito para que se sancione a los responsables y a su vez impedir que se siga utilizando esa práctica antijurídica en Guatemala.



BIBLIOGRAFÍA

- CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. **Derecho penal**. México, D.F.: Ed. Porrúa, 1983.
- CASANOVA, Romeo. **Seguridad jurídica**. Barcelona, España: Ed. Porrúa, 1984.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal**. Barcelona. España: Ed. Bosch, 1981.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Editores, 2003.
- Diccionario Espasa**. Barcelona, España: Ed. Porrúa S.A., 1981.
- FLORES GACHARNA, Jorge. **El fraude procesal**. Madrid, España: Ed. Temis, 1981.
- GALVÁN CASTAÑEDA, Manuel. **Seguridad jurídica**. México D.F.: Ed. Naciones, 1982.
- HERNÁNDEZ PINTO. Fernando. **Diccionario jurídico**. Madrid, España: Ed. Porrúa, S.A., 1979.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **La ley y el delito**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Hermes, 1980.
- MARTÍNEZ LÓPEZ, Antonio José. **El fraude**. México, D.F., Ed. Nacional, 1992.
- RAMÍREZ GRANDA, Juan. **Diccionario jurídico**. Barcelona, España: Ed. Temis, 1980.
- RODRÍGUEZ DEVESA, José María. **Derecho penal**. Madrid, España: Ed. Dykinson, 1971.
- ROMERO CASANOVA, Carlos. **Seguridad jurídica**. México: Ed. Porrúa, 1998.



SOLER, Sebastián. **Derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Tipográfica, 1980.

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 de Comercio. Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala.