

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



**ESTUDIO LEGAL Y DOCTRINARIO
DEL DELITO DE ALZAMIENTO DE BIENES
REGULADO EN EL CÓDIGO PENAL
GUATEMALTECO**

EDGAR ENRIQUE PÉREZ ARRIAGA

GUATEMALA, ABRIL DE 2011

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

**ESTUDIO LEGAL Y DOCTRINARIO DEL DELITO DE ALZAMIENTO DE BIENES
REGULADO EN EL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

EDGAR ENRIQUE PÉREZ ARRIAGA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, abril de 2011

**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. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Rodolfo Giovani Celis López
Vocal: Licda. Ileana Magali López Arango
Secretario: Lic. Jorge Mario Yupe Carcamo

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Hector René Granados Figueroa.
Vocal: Lic. Juan Aju Batz.
Secretaria: Licda. María Soledad Morales Chew

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



**LICENCIADO
VÍCTOR MODESTO CRUZ RODRÍGUEZ
ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, 06 de septiembre de 2010

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



Estimado Licenciado Castillo Lutín:

Hago de su conocimiento que en cumplimiento a la designación recaída sobre mi persona, según resolución proferida por la Unidad de Asesoría de Tesis a su digno cargo de fecha diecinueve de febrero del año dos mil diez, del bachiller Edgar Enrique Pérez Arriaga, asesoré el trabajo de tesis intitulado: "ESTUDIO LEGAL Y DOCTRINARIO DEL DELITO DE ALZAMIENTO DE BIENES REGULADO EN EL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO"; le doy a conocer que la tesis abarca:

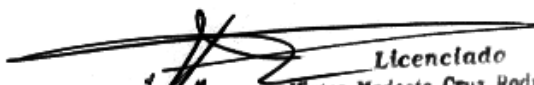
1. Un contenido técnico y científico del tema que se investigó. Además, se consultó la legislación y doctrina relacionada, utilizando la terminología jurídica apropiada y se desarrollaron sucesivamente los diversos pasos del proceso investigativo.
2. El bachiller Perez Arriaga, en el análisis realizado a su tesis, señala claramente la importancia de analizar el delito de alzamiento de bienes que regula la legislación penal de Guatemala.
3. Se utilizaron los métodos adecuados, siendo los siguientes: método sintético, que se empleó para determinar la importancia del estudio del derecho penal; el método analítico, dio a conocer el delito de alzamiento de bienes; el método inductivo, señaló sus características y el método deductivo, estableció su regulación legal.



LICENCIADO
VÍCTOR MODESTO CRUZ RODRÍGUEZ
ABOGADO Y NOTARIO

4. En relación a la contribución científica del trabajo de tesis llevada a cabo, se señala que el delito de alzamiento de bienes no pertenece a la independencia comisiva del delito, consistente en una actuación sobre los propios bienes destinados a mostrarse aparentemente insolventes; frente a todos o parte de sus acreedores.
5. Los objetivos generales y específicos, fueron alcanzados al ser determinantes en señalar que el delito anotado es la frustración de la esperanza de cobro depositada por un acreedor en los bienes muebles, inmuebles o derechos de contenido económico que pertenecen al deudor.
6. También, la hipótesis se comprobó, al indicar la misma lo esencial de analizar las características, el bien jurídico tutelado y los sujetos responsables del delito de alzamiento de bienes; de conformidad con la legislación penal guatemalteca.
7. Se emplearon las siguientes técnicas de investigación: documental y de fichas bibliográficas, con las cuales se obtuvo de forma ordenada la bibliografía actual y relacionada con el tema investigado.
8. Las conclusiones y recomendaciones se redactaron clara y sencillamente, y las mismas son constitutivas de supuestos valederos que muestran la regulación actual del delito en análisis.
9. Al sustentante, le indiqué la necesidad de llevar a cabo varias correcciones a los capítulos de su tesis, introducción y bibliografía; encontrándose de acuerdo en su realización.

Muy atentamente.


Licenciado
Víctor Modesto Cruz Rodríguez y Notario

Licenciado Víctor Modesto Cruz Rodríguez
10^a. calle 6-81 tercer nivel oficina 301 Edificio El Globo zona 1
Tels: 57771456 - 22203744
Asesor de Tesis
Colegiado 6786

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) EDGAR FRANCISCO PAYÉS, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante EDGAR ENRIQUE HUMBERTO NOE PÉREZ ARRIAGA, Intitulado: "ESTUDIO LEGAL Y DOCTRINARIO DEL DELITO DE ALZAMIENTO DE BIENES REGULADO EN EL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO".-

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


LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
MTCL/sllh.

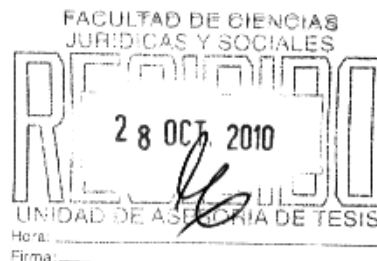


Licenciado Edgar Francisco Payés
Abogado y Notario



Guatemala, 21 de octubre de 2010

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



Respetable Licenciado Castillo Lutín:

Atentamente me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que procedí a la revisión de la tesis del bachiller Edgar Enrique Pérez Arriaga, según nombramiento de fecha catorce de octubre del dos mil diez, que se intitula: **"ESTUDIO LEGAL Y DOCTRINARIO DEL DELITO DE ALZAMIENTO DE BIENES REGULADO EN EL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO"**. Después del trabajo recaído en mi persona, le informo que:

- a) El trabajo de tesis abarca un contenido técnico y científico, que estudia y analiza jurídicamente el delito de alzamiento de bienes que regula la legislación penal guatemalteca.
- b) En el desarrollo de la tesis, se empleó la metodología y técnicas de investigación adecuadas. Los métodos utilizados fueron los siguientes: analítico, el cual dio a conocer el delito; el sintético, determinó sus características; el inductivo, estableció la comisión del delito de alzamiento de bienes y el deductivo, indicó su regulación legal. El procedimiento para la elaboración de la misma, abarcó las técnicas de fichas bibliográficas y la documental; con las cuales se obtuvo la información doctrinaria y legal actualizada.
- c) En lo relacionado a la redacción, el ponente durante el desarrollo de la tesis empleó un lenguaje adecuado. Los objetivos determinaron la distinción del delito de alzamiento de bienes con otros delitos.
- d) En lo concerniente a la contribución científica del trabajo llevado a cabo por el sustentante, el mismo es fundamental para la sociedad guatemalteca; debido a que determina la insolvencia punible y el alzamiento de bienes.



Licenciado Edgar Francisco Payés
Abogado y Notario

- e) La redacción de las conclusiones y de las recomendaciones de la tesis, tienen congruencia con los capítulos desarrollados. Personalmente me encargué de guiarlo durante las etapas respectivas al proceso de investigación, empleando los métodos y técnicas apropiados, que permitieron la comprobación de la hipótesis formulada, relativa a la importancia de determinar los requisitos típicos esenciales del delito de alzamiento de bienes; de conformidad con la legislación vigente.

La tesis reúne los requisitos legales del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídica y Sociales y del Examen General Público, motivo por el cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Deferentemente.

Lic. Edgar Francisco Payés
Revisor de Tesis
Col. 3977

4ta. Calle 31-80 zona 4 Mixco Colonia Bosques de San Nicolás
Teléfono: 47651806

Lic. Edgar Francisco Payés
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veinticinco de enero del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante EDGAR ENRIQUE PÉREZ ARRIAGA, Titulado ESTUDIO LEGAL Y DOCTRINARIO DEL DELITO DE ALZAMIENTO DE BIENES REGULADO EN EL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO. 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/slh.



DEDICATORIA

A DIOS: Gracias por haberme dado la fortaleza de alcanzar este triunfo e iluminarme en todo momento.

A MIS PADRES: Licenciados Edgar Enrique Pérez Barrientos y Reina Elizabeth Arriaga Tanchez, con amor que este triunfo sea para ellos una pequeña recompensa, por sus esfuerzos y sacrificios que hicieron para que yo pudiera seguir adelante, que Dios los bendiga.

A MIS HERMANAS: Lic. Evelyn Susana Pérez Arriaga (Q.E.P.D.), gracias por el legado de entusiasmo y perseverancia que has dejado dentro de mi formación profesional, y que aunque en el cielo se encuentra siempre su recuerdo estará presente en mi mente y corazón, dándome la fortaleza y motivo para seguir superándome. Emilsa Elizabeth Pérez Arriaga, gracias por el apoyo moral brindado para alcanzar el éxito.

A MI NOVIA: Gilda Irene Hernández Revolorio, gracias por darme el apoyo moral y emocional en todo momento, para que yo salga adelante.



A MIS SOBRINAS:

Vanessa Elizabeth, Emily Elizabeth y Brandon Enrique, que esta felicidad, sea transmitida para ejemplo de la satisfacción de alcanzar el éxito.

A MI GRUPO DE ESTUDIO:

Por apoyarme en todo momento de mi vida, ya que es un incentivo, para valorar mi éxito.

A LOS LICENCIADOS:

Luis Joel Recancoj Mejía, Edgar Francisco Payes, Victor Modesto Cruz Rodríguez, Carlos Torres Tanchez, por brindarme su apoyo profesional y personal, para alcanzar este triunfo.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, como un agradecimiento por darme la oportunidad de aprender y forjarme como profesional.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho penal.....	1
1.1. Evolución histórica del derecho penal.....	4
1.2. Escuelas.....	7
1.3. Definición desde el punto de vista subjetivo.....	12
1.4. Definición desde el punto de vista objetivo.....	13
1.5. Partes.....	15
1.6. Fines.....	15
1.7. Características.....	16
1.8. Clases.....	19
1.9. Relaciones del derecho penal con las otras ramas del derecho.....	21
1.10. Ciencias auxiliares del derecho penal.....	25
1.11. El positivismo jurídico.....	27
1.12. Crisis del derecho penal contemporáneo.....	30

CAPÍTULO II

2. El delito.....	33
2.1. Definiciones.....	34
2.2. Elementos característicos del delito.....	34



2.3. Noción formal y sustancial.....	35
2.4. Reseña histórica.....	37
2.5. Evolución del concepto dogmático del delito.....	41
2.6. Sistema causalista-naturalista.....	42
2.7. Concepción finalista.....	47
2.8. Determinación y valoración de la norma jurídica.....	52
2.9. Clasificación de los delitos.....	54
2.10. El delito en el sistema tripartito.....	56
2.11. El delito en el sistema bipartito.....	57
2.12. Circunstancias que modifican la responsabilidad penal.....	57
2.13. Formas de hechos punibles.....	64

3.

CAPÍTULO III

Análisis del delito de alzamiento de bienes regulado en la legislación penal..	69
3.1. Insolvencia punible y el alzamiento de bienes.....	69
3.2. Técnica de la ley penal en blanco.....	70
3.3. Prejudicialidad del delito de alzamiento de bienes.....	71
3.4. El delito de alzamiento de bienes como forma de insolvencia punible no concursal.....	71
3.5. Sujetos del delito.....	72
3.6. Momento de la comisión del delito.....	73
3.7. Distinción del delito de alzamiento de bienes con otros delitos.....	74



Pág

3.8. Ejecución del delito.....	74
3.9. Las obligaciones protegibles.....	75
3.10. Persecución penal junto al procedimiento concursal.....	76
3.11. Conducta objetiva.....	77
3.12. Requisitos típicos esenciales del delito de alzamiento de bienes.....	79
3.13. Resultado.....	81
3.14. Autoría, presentación y creación del balance.....	82
3.15. Finalidad.....	83
3.16. Consumación.....	84
CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89



INTRODUCCIÓN

El tema de la tesis se eligió, debido a lo esencial del análisis del delito de alzamiento de bienes, al ser el mismo un delito especial que solamente puede ser cometido por quien ostenta la posición del deudor contra quien tiene la de acreedor; en el seno de una relación jurídica de contenido patrimonial.

Los objetivos, señalaron que en las modalidades de transmisión, se plantea la posibilidad de que se realicen a favor de un acreedor y en desprecio de los demás. En estos casos, se plantea una situación lindera entre lo penal y lo privado, debido a que el delito de alzamiento de bienes castiga la insolvencia. La hipótesis comprobó, que para la consumación del delito, que no es de resultado, sino de simple actividad, no es preciso que el deudor haya logrado alcanzar su propósito de lesionar definitivamente el patrimonio de los acreedores; que en su día hicieron una contraprestación a favor del deudor.

El delito de alzamiento de bienes puede concebirse prescindiendo que se trate de obligaciones puras, condicionales o a plazo, pues lo realmente importante es que el deudor oriente el acto de disposición a la aparición como insolvente; para el impago o frustración del crédito.

La tesis se dividió en tres capítulos: el primero, señala el derecho penal, evolución histórica, escuelas, definición subjetiva y objetiva, partes, fines, características, clases, relaciones del derecho penal con otras ramas del derecho, ciencias auxiliares, positivismo jurídico y la crisis del derecho penal contemporáneo; el segundo, dio a



conocer el delito, definiciones, elementos, noción formal y sustancial, reseña histórica, evolución dogmática del concepto dogmático del delito, sistema causalista-naturalista, concepción finalista, determinación y valoración de la norma jurídica, clasificación, el delito en el sistema tripartito y en el sistema bipartito, circunstancias que modifican la responsabilidad penal y las formas de hechos punibles y el tercero, analizó el delito de alzamiento de bienes que regula la legislación penal guatemalteca.

Se utilizaron los siguientes métodos de investigación: analítico, el cual determinó la importancia del derecho penal; el sintético, indicó lo relacionado al delito de alzamiento de bienes; el inductivo, dio a conocer sus características y modos de comisión y el deductivo, estableció la problemática actual relacionada con el mismo. Las técnicas empleadas para el desarrollo de la tesis fueron las siguientes: documental y de fichas bibliográficas, con las cuales se recolectó la información doctrinaria y jurídica, para desarrollar la tesis.

Por eso, la prueba deberá partir de la constatación del acto de disposición sin causa, actos de disposición gratuitos o del descubrimiento de negocios simulados. El código penal ha simplificado enormemente la regulación tradicional, Ahora se hace recaer el acento en que la insolvencia haya sido causada o agravada dolosamente.

El trabajo de tesis constituye un aporte científico y es dirigido a estudiantes y profesionales del derecho, y el mismo determina lo fundamental de analizar legal y estudiar jurídicamente el delito de alzamiento de bienes; de conformidad con la legislación penal guatemalteca.



CAPÍTULO I

1. Derecho penal

Dado que el hombre está dotado de una voluntad libre que le permite desarrollar sus facultades naturales, teniendo como única limitante, a esa libertad, su propia naturaleza; pero, en sociedad, esta libertad está forzosamente limitada por el respeto a la libertad de otros hombres; de ello deriva la necesidad de normas reglas que garanticen a cada miembro del cuerpo social, con una medida igual; el ejercicio de su actividad y desarrollo.

La denominación que actualmente predomina es la de derecho penal, pero también suele denominársele derecho criminal. El derecho penal, se encarga de brindar protección a entes valiosos como lo son la vida, la propiedad, la integridad física y el honor; amenazando con una pena las conductas que lesionan tales entes valiosos.

El derecho penal es una rama del derecho público, en la que es al propio Estado al que le interesa proteger a los entes valiosos; así como castigar aquellas conductas que lesionen los mismos.

Además, determina el control social que regula las acciones de los particulares institucionalizado el carácter punitivo; el cual se extiende desde que se detecta la comisión de un delito hasta la ejecución de una pena. Su función, consiste en la



regulación de la potestad pública de castigar y aplicar medidas de seguridad; a los autores de infracciones punibles.

El derecho penal se caracteriza por ser sancionador. Ello se conoce como ius puniendo y consiste en la facultad que tiene el Estado, de aplicar una pena para aquellas personas que han delinquido.

El método que aplica es el método dogmático, y el mismo consiste en el análisis exhaustivo de la ley, su descomposición es en forma coherente y en construcciones; de manera que esta descomposición en construcciones dé como resultado la llamada construcción dogmática.

Al derecho penal le interesan los resultados con relación causal con el obrar humano, se le ubica en el acto, porque toda conducta causa un resultado y es imposible dividir el resultado de la acción; toda vez que el resultado es parte integrante de la acción. Hay una relación de causa-efecto entre la conducta y el resultado.

Al mismo, solo le importan los resultados típicos: se le ubica en el tipo, porque es cierto que la conducta causa un resultado, pero no es parte de la acción, sino una consecuencia de esta; el resultado debe estar ubicado en el tipo, ya que en este está explicado.

Desde el punto de vista jurídico, el derecho penal se presenta en la actualidad ante una



profundización del Estado de derecho democrático replanteado en el texto constitucional vigente. Siempre que la política legislativa, demás políticas públicas y la práctica del Derecho se encaucen en tal dirección, la Constitución debe significar una importante evolución en el desarrollo del Estado constitucional contemporáneo, entendido como Estado destinado a garantizar la protección y vigencia de los derechos humanos, conforme a los principios de progresividad, indivisibilidad, interdependencia e irrenunciabilidad. De esta forma, la democracia, el Estado constitucional y la garantía de los derechos humanos, de víctimas y victimarios; se constituyen en cristales de un único cuerpo prismático.

Tal orientación constitucional, ratifica que Guatemala se constituye en un Estado democrático y social de derecho y de justicia; cuyos fines giran en torno a los derechos humanos bajo el eje de la dignidad humana.

De esta forma, el derecho penal y su legislación dependiente deben sujetarse al modelo de derecho penal propio de un Estado democrático y social de derecho y de justicia, lo cual supone la adscripción a los principios y a la contribución del derecho penal contemporáneo de signo garante.

De allí, también deriva la responsabilidad que tiene la justicia penal de ofrecer una tutela judicial efectiva íntimamente constreñida a los términos de las garantías penales de aquellos derechos y bienes jurídicos penalmente protegidos contra ataques violentos; significativos y relevantes.



Es, realmente necesario que el ciudadano conozca las leyes; pero se sabe que es materialmente imposible que todos los habitantes puedan conocer con la prontitud del caso las leyes que se dicten.

1.1. Evolución histórica del derecho penal

El derecho penal primitivo o cultura primitiva se caracterizaba por algunas particularidades, como lo son: la presencia de la venganza privada que consistía en aquel mal que le profería el damnificado a su agresor, o bien a cualquier miembro de su grupo familiar y este sistema de venganza privada; comenzó a desaparecer en el derecho romano; la presencia de la pena de muerte, para castigar a los delitos más gravosos y se encontraba confundido con la religión.

El Código de Hammurabi se aplica en Babilonia y el mismo es el que sienta las bases del derecho penal antiguo, puesto que de él se extrae el viejo axioma ojo por ojo, diente por diente; lo que se buscaba era que el castigo del delito fuese proporcional con el mal que este ha infringido a la víctima.

En el derecho penal hebreo, el cuerpo legal de mayor importancia que tuvieron en la antigüedad fue la Ley del Talión, pero además también es de importancia citar los 10 mandamientos a los cuales se les denominó Ley Mosaica. También, renacieron varias formas de pena de muerte, como el apidamiento y el ahorcamiento.



Los árabes en un principio no tuvieron derecho penal propio, por lo tanto se regían por las disposiciones de la ley del Talión o por el Código de Manú. Luego se sanciona el Corán, consistente en un documento de índole religioso; que suaviza el derecho penal árabe.

El derecho penal griego no se caracterizaba por aportes a las ciencias jurídicas, sino por su aporte a la filosofía y sin perjuicio de ello; los griegos fueron unos de los pocos pueblos de la antigüedad que no confundían lo religioso con lo jurídico. Los mismos, sientan las bases de los fundamentos que después fueron tomados por los romanos.

Los romanos fueron el pueblo de la antigüedad, que desarrolló con mayor excelencia las ciencias jurídicas, principalmente en el derecho privado.

La legislación penal se encontraba en las leyes de las XII tablas. Para aquella época también los romanos confundían lo jurídico con lo religioso; pero distinguen los delitos públicos de los privados. Los delitos públicos, el interés de persecución y la pertenencia al Estado; en el delito privado quedaba en cabeza del agraviado.

Con el advenimiento del imperio, se suprime la distinción que existía entre el delito público y el privado, siendo así la forma en que el derecho penal adquirió importancia como rama del derecho público.

Los germanos se caracterizaban por ser un pueblo militar, y entre los pueblos que



invadieron se encontraba Roma. Ellos, al pueblo que conquistaban le imponían sus normas. El penal germano, era muy sangriento, propio de un pueblo guerrero y la principal pena del derecho germánico era la pérdida de la paz, la cual se la aplicaban a quienes cometieran los delitos más gravosos y consistía en retirar la tutela jurídica; y al realizarlo cualquier persona podía darle muerte impunemente.

Para los delitos menores existían las penas pecuniarias o menores, que se les conocía con el nombre de faida, y eran una especie de multa.

También tenían el procedimiento de las ordalías, siendo las más famosas; la llamada ordalía de combate.

Una ordalía era el procedimiento por el cual se castigaba a un autor punible; la de combate consistía en un combate a muerte que se hacía entre un miembro del clan ofendido frente a un miembro del clan ofensor.

“El derecho penal canónico reconoce como principal cuerpo al corpus iuris canonici, dentro de las características más salientes, se encuentra que las penas que se aplicaban tenían sentido santificador, asociaban al delito con el pecado y lo fundamental es tener en cuenta que era una aplicación de excepción que solamente se aplicaba al clero; siendo el método a través del cual se aplicaba la Santa Inquisición”.¹

¹ Castellanos Tena. Fernando. **Lineamientos elementales de derecho penal**, pág. 24.



1.2. Escuelas

El siglo XVIII se caracterizó por un gran avance en las ciencias, fue la época del iluminismo; se destacaron muchos autores contractualistas. El aporte de estos autores que en materia de derecho penal, fue bregar por la abolición de la pena de muerte y la humanidad de las cárceles.

Ya en el siglo XIX, comienza el llamado movimiento codificador y entonces inicia a darse en Europa a través del trabajo legislativo las sanciones de códigos de fondo, dentro de las cuales se encontraba el código penal.

- a) Escuela clásica: reconoce como mayor exponente a Carrara, los postulados al fundamento de la responsabilidad penal, son el sustento del derecho extremo que es el libre albedrío. El fundamento de los clásicos de la existencia del derecho penal es la seguridad jurídica.

El fundamento del jus puniendo es la sola justicia, la ley penal no puede entrar a considerar sino aquellos hechos que se han realizado por un hombre, en violación de la ley; con plena conciencia.

Se consideró como una ciencia jurídica que debía estar incluida dentro de los límites que marca la ley, sin dejar nada al arbitrio del juez, cuyo fundamento debía ser la justicia limitada a las necesidades de defensa, buscando con ello la tutela jurídica, a



través del estudio del delito; pena y del juicio penal.

Sostuvieron que el delito no era un ente de hecho, sino un ente jurídico, una infracción a la ley del Estado, considerando que al definir el delito como un ente jurídico, quedaba establecido, de una vez para siempre, el límite perpetuo de lo prohibido, distinguiéndolo, además, de lo que podía ser una infracción a la ley moral o a la ley divina; que no son delito.

La pena la consideraron como un mal, mediante el cual se lleva a cabo la tutela jurídica, siendo la única consecuencia del delito. Además, la imputabilidad moral y el libre albedrío son la base de su responsabilidad penal.

Para que una acción pueda por la autoridad social, ser legítimamente declarada como imputable a su autor como delito es indispensablemente necesario que le sea imputable moralmente; que pueda imputarse como acto reprochable y que sea dañosa a la sociedad.

b) Escuela positiva: el fundamento de la existencia del derecho penal, para los positivistas consiste en el libre albedrío, puesto que siempre el accionar de un individuo está condicionado por fenómenos físicos y fenómenos psíquicos; y la razón de ser del derecho penal para los positivistas es la defensa social.

A mediados del siglo XIX, cuando la corriente clásica del derecho penal, consideraba



haber alcanzado su más alto grado de perfeccionamiento, en relación a la majestuosa construcción jurídica, aparece una nueva corriente de pensamiento en la ciencia del derecho penal denominada positiva, la que apartándose radicalmente de los principios y postulados clásicos hasta entonces aceptados; provocó una verdadera revolución en el campo jurídico penal.

“El derecho penal en esta nueva escuela no se asienta ya sobre la responsabilidad moral, sino es predominantemente determinista y se asienta sobre la responsabilidad social. Por otra parte, la razón de la existencia del derecho penal ya no se busca en la tutela jurídica; sino en la defensa social indirecta”.²

De conformidad con la responsabilidad social, el hombre es imputable, no porque sea un ser consciente, inteligente y libre; sino sencillamente por la razón de que vive en sociedad y ésta debe defenderse contra los que la atacan.

El delito deja de ser un ente jurídico para convertirse en una realidad humana, constituida por toda acción contrapuesta a las exigencias de la seguridad social.

El fin principal de las penas deja de ser el restablecimiento del derecho violado y pasa a ser el de la prevención y, en esa virtud, las penas ya no son determinadas y proporcionales al daño causado por el delito; sino más bien indeterminadas y

² Fontán Balestra, Carlos. **Tratado de derecho penal**, pág. 38.



proporcionadas a la temibilidad del delincuente. La pena consistía en la única sanción que admitía el derecho penal clásico.

La escuela positiva cree haber comprobado la inutilidad de la pena, que no puede reformar al delincuente, y propone una serie de medidas de seguridad que llevan por fin principal la reforma del delincuente; para devolver a la sociedad a un miembro no peligroso.

La misma, no dejaba librado absolutamente nada al arbitrio del juzgador, por el contrario los positivistas dejan un amplio arbitrio al juez para que pueda ajustar la pena a la personalidad del delincuente.

Por otra parte, la pena siendo indeterminada, cesará cuando así lo exija la conducta del delincuente, es decir; cuando su reforma y su falta de peligrosidad sean evidentes en la sociedad.

c) Escuelas intermedias: los antecedentes más cercanos a la evolución del derecho penal contemporáneo pueden encontrarse en las mismas contradicciones que sostuvieron las corrientes anteriormente planteadas, toda vez que la lucha intelectual encarnizada por las dos escuelas de antaño, antes señaladas, no sólo fueron un estímulo para la realización de nuevas concepciones en el campo jurídico, penal y criminológico, sino que también sirvieron de base y punto de partida para lo que después se denominó dogmática



y técnica jurídica del derecho penal por un lado; y la enciclopedia de las ciencias penales o criminológicas por otro lado.

No cabe duda que ambas escuelas aportaron grandes avances para el derecho penal, como también es innegable que cometieron grandes errores, debido a que la escuela clásica dio un carácter definitivamente científico al derecho penal desde el punto de vista jurídico, hilando con ello un sistema de acabada perfección sobre la tesis del delito como un ente jurídico; buscando siempre un criterio de justicia absoluta.

La escuela positiva que reivindicó al delincuente exigiendo que se le estudiara más profundamente y que se le tratara con medidas adecuadas a su personalidad, castigando el delito no en relación al daño causado, sino en relación a la peligrosidad social del delincuente, creando las medidas de seguridad para la prevención del delito y la rehabilitación del delincuente.

Además, se postergó el estudio del derecho anteponiendo para el efecto el estudio de las ciencias naturales o criminológicas; negando también la libertad moral del delincuente.

Después, de la etapa crítica por la que atravesó el derecho penal, aparecieron nuevas corrientes con la finalidad de conciliar los postulados de las dos grandes escuelas y que fueron tomando partido; situándose en puntos equidistantes entre las corrientes en pugna y por dichos motivos se les ha denominado escuelas intermedias del derecho



penal.

“Las llamadas escuelas intermedias plantearon sus más importantes postulados en forma ecléctica, retomando principios fundamentales, tanto de la escuela clásica como de la escuela positiva del derecho penal, iniciando así una nueva etapa en el estudio del derecho penal que puede catalogarse como antecedente del mismo y que principia a perfilarse en los primeros años del siglo XX”.³

1.3. Definición desde el punto de vista subjetivo

“Es la facultad de imponer penas que tiene el Estado como único entre soberano y es el derecho del Estado a determinar los delitos, señalar, imponer y ejecutar las penas correspondientes o las medidas de seguridad en su caso”.⁴

El derecho penal subjetivo consiste en la facultad que tiene el Estado de poder legislar en materia penal, o sea, por propio imperio otorgado mediante la Constitución Política de la República, o sea, es aquella facultad del Congreso de poder dictar los códigos de fondo, entre ellos el Código Penal; Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

³ García Arán, Mercedes. **Derecho penal**, pág. 21.

⁴ Bustos Ramírez, Juan. **Manual de derecho penal**, pág. 12.



1.4. Definición desde el punto de vista objetivo

“Es el conjunto de normas jurídico-penales que regulan la actividad punitiva del Estado, y que se encargan de la determinación en abstracto los distintos delitos, de las penas y de las medidas de seguridad, actuando a su vez como un dispositivo legal que limita la facultad de castigar del Estado, a través del principio de legalidad; de defensa o de reserva”.⁵

El derecho penal objetivo consiste en la legislación penal vigente, siendo su objetivo la concreción del subjetivo y se divide en tres ramas; siendo las mismas las que a continuación se indican:

- Derecho penal objetivo sustantivo: son aquellas disposiciones de fondo que se refieren y definen al delito y a las sanciones que incluyen.

Se refiere a la sustancia misma que conforma el objeto de estudio de la ciencia del derecho penal, como lo es el delito, el delincuente, la pena y las medidas de seguridad; y que legalmente se manifiesta contemplada en el Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala y en otras leyes penales de tipo especial.

- Derecho penal objetivo adjetivo: son aquellas disposiciones de forma que sirven para articular las disposiciones de fondo. En síntesis, el derecho anotado, es el

⁵ Creus, Carlos. **Derecho penal**, pág. 29.



que regula el proceso penal.

El mismo, lo que busca es la aplicación de las leyes del derecho penal sustantivo mediante un proceso, para llegar a la emisión de una sentencia y consecuentemente a la deducción de la responsabilidad penal; imponiendo para ello una pena o medida de seguridad y ordenando para el efecto su ejecución.

Es referente pues, al conjunto de normas y doctrinas que regulan el proceso penal en toda su sustanciación, convirtiéndose para ello en el vehículo que tiene que transportar y aplicar el derecho penal sustantivo o material; y que legalmente se manifiesta a través del Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

“La agilización del proceso penal y la aplicación de una pronta y debida justicia penal, sólo puede alcanzarse con un proceso penal desprovisto de todo tipo de burocratización y con la ayuda de la moderna tecnología científica”.⁶

- Derecho penal objetivo ejecutivo: son aquellas disposiciones, que se refieren al cumplimiento de la pena.

También, al derecho penal ejecutivo se le denomina penitenciario y es el referente al conjunto de normas y de doctrinas, tendientes a la regulación de la ejecución de la pena en los diversos centros penales o penitenciarios que se encuentran destinados con ese

⁶ Gómez Eusebio. **Tratado de derecho penal**, pág. 27.



efecto.

1.5. Partes

Para el estudio de su contenido, el derecho penal se divide en dos partes, siendo las mismas las siguientes:

- a) Parte general del derecho penal: se ocupa del estudio de las diversas instituciones, principios, conceptos, doctrinas y categorías relacionadas con el delito, penas, delincuente y medidas de seguridad.

- b) Parte especial del derecho penal: es la parte que se ocupa de todos aquellos ilícitos penales propiamente dichos, o sea, de los delitos y de las faltas; así como también las medidas de seguridad que se tienen que aplicar a quienes los cometen.

1.6. Fines

El verdadero, genuino y auténtico derecho penal, ha tenido de forma tradicional la finalidad de mantener el orden jurídico previamente establecido y su restauración mediante la imposición y la ejecución de la pena; cuando se encuentra afectado o menoscabado por la comisión de un delito.



En el orden de ideas antes anotado, el derecho penal castiga los actos delictivos que lesionan o ponen en riesgo los intereses individuales, sociales o colectivos, y de ahí deviene el carácter sancionador del mismo.

Pero, el derecho penal moderno, con la aplicación de las medidas de seguridad toma otro carácter, consistente en ser preventivo y rehabilitador, incluyendo dentro de sus finalidades la objetiva prevención del delito y la efectiva rehabilitación del delincuente; para después devolverlo a la sociedad como un ente de utilidad para la misma.

1.7. Características

Las características del derecho penal son las siguientes:

- a) Es valorativo: ya que toda norma presupone la valoración y el derecho penal es completamente valorativo. Dicha cualidad que posee toda norma, es particularmente manifiesta en las normas penales, debido a que no tendrían sentido alguno las amenazas penales; si a través de ellas no se brindara protección a determinados bienes e intereses jurídicos.

O sea, que el derecho penal se encuentra subordinado a un orden valorativo, en cuanto que califica los actos del ser humano con arreglo a una determinada valoración jurídica. Valorar la conducta de los hombres, es una labor fundamental del juez penal.



- b) Es normativo: el mismo, al igual que cualquier rama del derecho, se encuentra compuesto por normas jurídico-penales, las que son preceptos que contienen mandatos o prohibiciones que se encuentran encaminados a la regulación de la conducta del ser humano, o sea; a normar el deber ser de las personas dentro una sociedad jurídicamente organizada.
- c) Es una ciencia social y cultural: tomando en cuenta que el campo del conocer científico, está dividido en dos clases de ciencias: por un lado se encuentran las ciencias naturales y por el otro las ciencias sociales, siendo fundamental la ubicación del derecho penal en uno de ambos campos; debido a que ambas cuentan con características distintas.

En las ciencias de la naturaleza, el objeto que se estudia es psico-físico; mientras que en las ciencias sociales es el producto de la voluntad creadora del hombre. También el método de estudio de las ciencias naturales, es de carácter experimental; mientras que en las ciencias sociales o culturales es de carácter racionalista, especulativo o lógico abstracto.

Las ciencias naturales son ciencias del ser, mientras las ciencias sociales y culturales son del deber ser, de forma que la materia en estudio, es una ciencia social, cultural o del espíritu, debido a que no estudian fenómenos de la naturaleza enlazados por la causalidad; sino que se encarga de la regulación de conductas en atención a una finalidad considerada como valiosa.



- d) Es finalista: el derecho penal es finalista, debido a que siendo una ciencia teleológica, su finalidad principal consiste en resguardar el orden jurídicamente establecido; a través de la protección contra el crimen. Lleva a cabo la regulación de la conducta de los hombres, la que tienen que observar con relación a esas realidades; en función de un fin colectivamente perseguido y por una valoración de esos hechos.

- e) Es positivo: el derecho en estudio es de carácter positivo, debido a que el mismo es fundamentalmente jurídico; siendo el mismo aquél que el Estado ha promulgado con ese carácter.

- f) Pertenece al derecho público: debido a que siendo el Estado el único titular del derecho penal, es al mismo a quien le corresponde la facultad del establecimiento de los delitos, penas y medidas de seguridad respectivas.

El derecho penal es indiscutiblemente el derecho público interno, debido a que el establecimiento de sus normas y su aplicación, se encuentra confiado exclusivamente al Estado; investido de poder público.

Por ende, la represión privada, solamente puede considerarse como una forma histórica definitivamente superada.

- g) Es sancionador: se caracteriza, como su nombre lo señala, por reprimir, castigar



y por imponer una pena con carácter retributivo a la comisión de un delito. Mientras exista el derecho penal, el mismo no puede dejar de ser sancionador debido a que jamás podrá prescindir de la aplicación de la pena.

“La pena es la única consecuencia del delito, con la incursión de la escuela positiva y sus medidas de seguridad, en donde el derecho penal toma un giro diferente preventivo y rehabilitador”.⁷

h) Preventivo y rehabilitador: con el surgimiento de las medidas de seguridad, el derecho penal deja de ser eminentemente sancionador y permite la existencia de una nueva característica, como lo es ser preventivo, rehabilitador, reeducador y reformador del delincuente. O sea, que además de sancionar, tiene que prevenir el delito y rehabilitar al delincuente.

1.8. Clases

Por excelencia, el derecho penal es el derecho criminal y guarda estrecha relación con el derecho procesal penal adjetivo y con el derecho penitenciario o ejecutivo. Pero, doctrinariamente se discute la autonomía de una serie de derechos penales de orden particular.

⁷ Del Río, Raymundo. **Explicaciones de derecho penal**, pág. 34.



- a) Derecho penal administrativo: se encuentra integrado por un conjunto de normas y de disposiciones administrativas, que bajo la amenaza de la existencia de una sanción buscan asegurar el cumplimiento de un deber de los particulares frente a la administración pública.

El derecho penal común y el derecho penal administrativo coinciden en sancionar o castigar una conducta, la diferencia solamente estriba en que el derecho penal material protege los valores como la vida, la libertad, la seguridad y el patrimonio; mientras que el derecho penal administrativo protege los intereses eminentemente administrativos.

- b) Derecho penal tributario: se encuentra compuesto por un conjunto de disposiciones que bajo amenaza de una sanción, protege intereses puramente fiscales; hacendarios o tributarios.

Realmente, es bien difícil señalar la existencia de un derecho penal financiero y diferenciarlo del derecho penal fiscal, debido a que realmente ambos se encargan de brindar protección a los intereses hacendarios y debido a ello son utilizados de manera indistinta.

- c) Derecho penal disciplinario: está compuesto por un conjunto de disposiciones que bajo la amenaza de una sanción, llevan a cabo la regulación de un comportamiento de los empleados de la administración pública para el debido desenvolvimiento de sus funciones.



El mismo, tiene su fundamento en la organización jerárquica de la propia administración pública y no tiene por finalidad ni la prevención, ni la represión del delincuente; sino la vigilancia de la disciplina que tiene que guardarse en la función administrativa.

“El derecho penal administrativo se distingue del derecho penal disciplinario, por cuanto que este último tiene como destinatarios únicamente a los empleados de la administración pública, mientras que el primero se refiere a los habitantes en general. En cuanto a las sanciones establecidas por entidades eminentemente privadas para regular el comportamiento de sus empleados, no tiene absolutamente nada que ver con el derecho penal disciplinario por cuanto que dichas correcciones no asumen el carácter de penas y en la mayoría de actos que se castiga no existe la esencia de lo injusto”.⁸

1.9. Relaciones del derecho penal con las otras ramas del derecho

- a) Con el derecho constitucional: el derecho penal debe sujetarse y obedecer preceptos del derecho constitucional, debido a que el mismo por propio imperio posee jerarquía respecto de las demás normas que integran el ordenamiento jurídico.

Es fundamental la existencia y determinación de cual va a ser el órgano encargado de legislar en materia penal, o sea el Congreso de la República de Guatemala o poder legislativo, si no existiese este último; no existiría un derecho penal.

⁸ Hurtado Aguilar, Hernán. **Derecho penal compendiado**, pág. 60.



El tercer punto de relación e importancia de la relación del derecho constitucional y del derecho penal son las llamadas garantías constitucionales, que son relevantes en el derecho penal y en el derecho procesal penal.

Dentro de esas garantías es relevante señalar el principio de legalidad, de reserva, de igualdad ante la ley, de debida defensa en juicio y el principio de juez natural.

El derecho penal al igual que cualquier institución en un Estado de derecho, tiene que encontrar su fundamento en la Constitución Política; la que señala las bases y establece las garantías a que debe sujetarse el derecho penal y éste tiene que ajustar sus preceptos al marco constitucional del Estado.

En ese orden de ideas, la abrogación, la derogación y la creación de leyes penales, responde de alguna forma a la organización y a la forma de pensar de un Estado en un momento determinado, plasmada en su ley fundamental; como lo es la Constitución de la República.

El gran cambio en el derecho constitucional contemporáneo ha sido en la mayoría de países la constitucionalización de todas las ramas del derecho, entre ellas obviamente el derecho penal. Todas las ramas del derecho tienen que verse a partir de la óptica constitucional.

b) Con el derecho civil: ambos son tendientes a la regulación de las relaciones de



los hombres en la vida social y a brindar protección a sus intereses, estableciendo para el efecto sanciones para el aseguramiento de su respeto.

Las establecidas a través del derecho civil son de carácter reparatorio y aspiran a la destrucción del Estado antijurídico creado para la anulación de los actos antijurídicos y para la reparación de los daños ocasionados por estos actos.

La sanción penal, es retributiva atendiendo a la magnitud del daño causado y a la peligrosidad social del sujeto activo.

La prueba de la íntima relación entre ambos derechos la constituyen aquellos hechos, librados muchas veces al criterio de los juzgadores, que fluctúan entre ambos campos, considerados algunas veces como delitos y otras veces como infracciones de tipo civil.

c) Con el derecho administrativo: esta rama del derecho, consiste en el conjunto de normas y principios que regulan el funcionamiento de la administración pública y de ésta con sus administradores.

Las relaciones de ambas ramas se pueden diferenciar en tres categorías:

- Derecho disciplinario: no existe relación entre ellos. Éste derecho sanciona a aquellas personas que desempeñan la administración pública.



- Derecho fiscal: existe relación con esta rama y el derecho penal, puesto que determinadas resoluciones del derecho fiscal son revisables en tribunales de competencia penal.

- Derecho penal y económico: la relación es plena entre ellos, debido a que el derecho penal económico, se encarga de estudiar delitos como la evasión fiscal.

- d) Con el derecho internacional: el derecho penal se relaciona con el derecho internacional ya sea público o privado.

“En la época contemporánea, la facilidad de comunicación entre los diferentes países y las crecientes relaciones internacionales; son propicias para la comisión del delito que reviste características de tipo internacional”.⁹

Ello, hace indispensable una mancomunada acción de diversos Estados para la prevención y el castigo de los delitos, surgiendo así una legislación penal, creada por acuerdos y tratados internacionales; cuyos preceptos son comunes en las distintas legislaciones.

- Derecho internacional público: regula las relaciones jurídicas entre los estados y esta relación jurídica se encuentra legislada a través de tratados que regulen las relaciones jurídicas en materia penal, debido a que todos los Estados deben

⁹ Bacigalupo, Enrique. **Lineamientos de la teoría del delito**, pág. 60.



garantizar la defensa en juicio.

- Derecho internacional privado: en el mismo ocurren relaciones jurídicas, en donde existe la presencia de un elemento extranjero; que en materia de derecho penal puede suceder que el autor de un delito sea de otro país.

- e) Con la legislación comparada: es referente al estudio, comparación y análisis de las legislaciones de distintos países y se ha convertido en un medio de importancia para la reforma de la legislación penal de otros países; adoptando aquellas leyes e instituciones que han alcanzado un mayor éxito en la lucha contra la criminalidad.

1.10. Ciencias auxiliares del derecho penal

Las mismas, son aquellas que cooperan para la regulación, aplicación y ejecución de los preceptos penales. Consisten en todas aquellas disciplinas que de una u otra forma son coadyuvantes para la resolución de los problemas que plantea el derecho penal, y en ese sentido en un momento determinado pueden constituirse en auxiliares del derecho penal todas o casi todas las diligencias que abarca la enciclopedia de las ciencias penales o criminológicas.

Esas ciencias auxiliares, son las siguientes:



- a) Medicina legal: también se le denomina medicina forense, y es la disciplina que permite la utilización de los conocimientos de las ciencias médicas en la solución de algunos problemas del derecho penal.

Para el juez penal, que tiene que juzgar en variadas ocasiones tomando en consideración diversas circunstancias cuyo auténtico alcance solamente puede ser revelado por las ciencias médicas; es constantemente necesario el dictamen del perito médico-forense.

La medicina legal pone al jurista en condiciones de aprovechar el contingente científico aportado por el experto, para interpretar o solucionar las cuestiones de esa índole que se le presentan.

El fallo judicial es respaldado mediante un veredicto emanado de una fuente idónea, además el alegato y la controversia; se apoyan también en argumentos que son presentados por la ciencia médica.

La medicina forense, comprende el estudio de: la tanatología forense, que estudia las causas que produjeron la muerte de una persona; la traumatología forense, que estudia las diferentes clases de lesiones que existen; la toxicología forense, que se ocupa del estudio de las lesiones o muertes producidas por envenenamientos y la sexología forense; que se encarga de estudiar los aspectos médicos que se relacionan con los delitos de tipo sexual.



- b) Estadística criminal: consiste en un método para las investigaciones sociológicas criminales y es de utilidad para la revelación de la influencia de los factores externos, físicos y sociales; relacionados con el aumento o con la disminución de la delincuencia.

Para alcanzar las finalidades señaladas, no se tiene que tomar ésta como una sencilla recopilación de datos y de cifras, si no como el fundamento para que un claro criterio que interprete estos datos y cifras; para obtener de ellos conclusiones generales que sirvan de base a una política adecuada.

- c) Psiquiatría forense: como auxiliar del derecho penal, al igual que la psicología forense, su objetivo consiste en el establecimiento del estado de salud mental del procesado o reo.

Es de importancia señalar que, en Guatemala es necesaria la creación de instituciones adecuadas para la aplicación de las medidas de seguridad que presenta el Código Penal guatemalteco y las penas de prisión respectivas; de otra forma es imposible que la justicia penal se pueda administrar y ejecutar debidamente para la prevención del delito y la rehabilitación del delincuente.

1.11. El positivismo jurídico

Después de superada la crisis del positivismo que pretendió subordinar a las ciencias



naturales el estudio del derecho penal, principian las concepciones modernas a exigir que se expulsen del mismo, las tendencias antropológicas, psicológicas, sociológicas y estadísticas; con el fin de reafirmar que tenía que continuar siendo una ciencia jurídica.

La orientación técnico jurídica, se limita al estudio científico del derecho penal, mediante el método jurídico, lógico-abstracto o dogmático; excluyendo de forma definitiva el método positivista o experimental que tiene que ser utilizado en las otras ciencias penales o fenomenalistas como la antropología criminal.

Para el tecnicismo jurídico, la labor del derecho penal es la construcción de institutos y sistemas jurídicos dentro de un orden legal preestablecido.

El nacimiento del derecho penal, se determina por el hecho jurídico constituido por el delito, o sea por la violación voluntaria de un precepto legal señalado. De esta forma, la personalidad y la capacidad son presupuestos de la imputabilidad y no se identifican con ella, debido a que la personalidad y la capacidad representan momentos anteriores al delito, como los elementos permanentes, en tanto que la imputabilidad constituye un momento simultáneo al delito y un elemento contingente; por ello se pronuncia decididamente contra la responsabilidad de los positivistas.

El tecnicismo jurídico no implica una nueva metodología, debido a que siempre fue seguida por los que trabajaron en las ciencias jurídicas. La esencia verdadera del movimiento consistió en restituir el método jurídico penal a su exacto puesto, en el



ámbito de la metodología jurídica general.

El derecho penal contemporáneo, guiado por el tecnicismo jurídico se proyecta al estudio sistemático y racional del derecho positivo vigente, a la construcción técnica de los principios fundamentales de sus institutos y; a la aplicación e interpretación de sus normas.

“El delito tiene que considerarse como el elemento necesario y de mayor importancia para el juicio de peligrosidad criminal, y es concebido como una relación jurídica, técnicamente estructurada en la integración de todos sus elementos; prescindiendo en gran parte de sus aspectos personales y sociales”.¹⁰

Con ello se hace abstracción del libre albedrío, como fundamento de la imputabilidad; pero manteniendo la distinción entre imputables e inimputables.

La pena es considerada como una reacción de carácter jurídico contra el delito, realizando una función de defensa; tanto por la prevención individual y general de la misma.

La misma, se encuentra reservada para los imputables: delincuentes primarios, ocasionales y en menor grado a los habituales, para los inimputables, delincuentes por tendencia o habituales graves y profesionales en los que son más evidentes y

¹⁰ **Ibid**, pág. 43.



significativas las anomalías psíquicas, donde es vano confiar en la eficacia de la intimidación, entonces es allí en donde se debe recurrir a las medidas de seguridad desprovistas de sentido penal; atendiendo a un régimen de reeducación y curación que esté de acuerdo con las particularidades de cada sujeto individual.

En lo relacionado al método, el derecho penal contemporáneo se ha regido por la vía dogmática jurídico penal, partiendo para ello de las normas penales positivas, consideradas como un dogma, o sea; como una declaración de voluntad con pretensión de validez general para solucionar problemas sociales.

1.12. Crisis del derecho penal contemporáneo

En la actualidad, la ciencia del derecho penal se encuentra compartida por tendencias, que con métodos y principios radicalmente distintos se disputan el estudio del delito como núcleo del derecho penal, siendo por un lado, la orientación criminológica y por el otro; la orientación jurídico dogmática.

La primera, es la encargada del delito como fenómeno social y biopsicológico, analizando sus causas y proponiendo soluciones para evitarlo o disminuirlo; mediante el método de observación experimental.

La segunda, se ocupa del delito como fenómeno jurídico regulado y previsto por normas jurídicas que hay que interpretar y aplicar; mediante el método técnico jurídico o



dogmático.

La polémica que se ha suscitado entre criminólogos y penalistas, ha tenido como consecuencia la separación de estas dos disciplinas que a pesar de perseguir la misma finalidad, o sea el combate al delito, cada una va por su lado; sin relacionarse entre sí.

Las consecuencias del positivismo, repercutieron de forma drástica en la ciencia del derecho penal, debido a la particular idiosincrasia que tiene en relación a las demás especialidades del derecho. Y, de esa forma se buscaron los hechos inmutables que debían servir de base a la actividad científica del penalista; en la consideración causal-empírica del delito.

Frente a la concepción de que la verdadera ciencia del derecho penal era la criminología, surge otra tendencia que, enraíza en la actividad jurídica tradicional, y que busca en los conceptos jurídicos fundamentales, los hechos inmutables ante los cambios legislativos, que tenían que servir de base a la actividad científica del jurista, éste es el positivismo jurídico, que subordinado subsumiendo al positivismo científico, no hizo más que dejar completamente delimitadas dos vertientes distintas con el rango científico, que fueron la criminología para el estudio del delito, como un fenómeno causal explicativo y el derecho penal para el estudio del delito como un fenómeno jurídico objeto de valoración.

El derecho penal, no es más que una réplica de la crisis que vivió el derecho penal



clásico con la invasión del positivismo, solamente que ahora con métodos, principios y postulados más evolucionados.



CAPÍTULO II

2. El delito

El derecho como conjunto de normas de observancia obligatoria para todos los miembros de la sociedad, que han sido establecidas por el Estado de acuerdo a procedimientos previamente establecidos, permite la convivencia de todos los miembros de la sociedad entre sí, de las instituciones del Estado y la interrelación de éstas y la sociedad.

Desde luego, la manifestación del derecho, en su aspecto práctico y real, es por medio o a través de la ley. Ella y a los intereses de la sociedad, para una correcta y legal convivencia entre los miembros de la sociedad y su relación con las instituciones del Estado; que la misma ley denomina delito.

La causa de la infracción o de la no observación de las disposiciones de la ley, el delito, en perjuicio de la sociedad y de la obligatoriedad de la misma ley por los hombres, obedece a muchos y a muy diversos factores; sin embargo, esos factores tienen origen en la propia naturaleza del hombre y en la convivencia estrecha a la que, hoy en día, se ve sometido.

El hombre siempre pretenderá tener un mayor número de satisfactores que otros, incluso más de los que necesita, por el sólo hecho de acumular riquezas y el poder que



en la sociedad actual; representan una posición admirada y envidiada por algunos de sus miembros.

En este sentido, es que el delito es una consecuencia de la convivencia social, que infringe normas legales, en el afán de llegar a obtener la aprobación social, desde el punto de vista económico, y la dirigencia de la misma; como patrón de admiración.

2.1. Definiciones

“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”.¹¹

“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”.¹²

2.2. Elementos característicos del delito

El delito tiene elementos positivos y negativos, los que a continuación se dan a conocer:

- a) Elementos positivos del delito: acción o conducta humana, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad, imputabilidad, condiciones objetivas de punibilidad y la punibilidad.

¹¹ Jiménez de Asúa, Luis. **La ley y el delito**, pág. 123.

¹² Bacigalupo. **Ob. Cit.**, pág. 65.



- b) Elementos negativos del delito: falta de acción o conducta humana, atipicidad, causas de justificación, causas de inculpabilidad, causas de inimputabilidad, falta de condiciones objetivas de punibilidad y causas de exclusión de la pena o excusas absolutorias.

2.3. Noción formal y sustancial

En la antigüedad, para establecer la responsabilidad penal, sólo se tomaba en cuenta el daño ocasionado.

El delito es la violación de un deber jurídico, de un derecho subjetivo; consistente en la negación del derecho objetivo.

La idea del delito toma su origen en la ley penal. Entre la ley penal y el delito existe un nexo indisoluble, pues el delito es propiamente la violación de la ley penal, o sea, la infracción de una orden o prohibición impuesta por la ley; en consecuencia, delito será todo hecho al cual el ordenamiento jurídico penal le adscribe como consecuencia una pena; impuesta por la autoridad judicial por medio de un proceso.

En el delito, para su existencia, deben de incidir dos sujetos: el sujeto activo y el sujeto pasivo, en ocasiones intervienen otros en conjunción con el activo; ya sea antes o después de la comisión o realización del delito.



El sujeto activo del delito será toda persona que, en términos generales, infrinja la ley penal, ya sea por su propia voluntad o sin ella; es decir, el delito puede ser cometido, por el sujeto activo, con pleno conocimiento de la acción que va a realizar, esperando el resultado de éste, o, en caso contrario, sin la voluntad de ese sujeto, cuando la acción, que da origen al delito; no es deseada y se comete por imprudencia o sucede por un accidente. Sin embargo, este sujeto será el que realice la acción de la conducta o la omisión de la misma que están previstas y sancionadas por la ley penal. En el caso del sujeto pasivo del delito, éste será toda persona que resienta el daño que ocasiona la comisión del delito, la consecuencia de la conducta delictiva, ya se trate de su persona; en sus derechos o en sus bienes. Es la persona a quien se le afecta en su esfera personal de derechos e intereses.

“El delito formal se perfecciona con una simple acción u omisión, haciendo abstracción de la verificación del resultado. Los delitos de lesión o daño y de peligro, según el objeto o fin que persiguen, la perturbación, daño, disminución o destrucción del bien jurídicamente protegido, son delitos contra la cosa pública o el Estado mismo o sus instituciones y delitos contra las personas privadas; delitos políticos y no políticos”.¹³

Según los sujetos que los realizan, los delitos individuales y colectivos son aquellos relativos a la ley que los contenga; y ocasionales y habituales, según la constancia con que delinque el sujeto que los realiza. Según los requisitos para la procedibilidad o

¹³ Jiménez. **Ob. Cit.**, pág. 70.



persecución de los delitos, conforme al bien jurídico protegido que afecta, de acuerdo a la naturaleza del daño y afectación del bien; los delitos son de acción pública.

2.4. Reseña histórica

La teoría del delito a fines del siglo XIX y bajo la influencia de las ideas científicas, imperantes para entonces, en donde los juristas se preocuparon por identificar los elementos naturales del delito; las nociones utilizadas fueron de naturaleza síquica o biológica.

La culpabilidad, es vista como el aspecto subjetivo del comportamiento, o sea, un evento físico exterior que consiste en la relación psicológica existente entre el autor y su acción.

El carácter ilícito del acto, se explicó recurriendo al positivismo jurídico reductor del derecho a un conjunto de normas dictadas por el legislador. El acto realizado, en consecuencia, se consideró ilícito cuando contradecía el derecho positivo.

La descripción naturalista de la infracción deviene apoyada en el sistema conceptual del positivismo jurídico, o sea en la base de las investigaciones penales y su esquema no deja de tener existencia.

Se puede sostener que la concepción clásica del delito proviene del positivismo que se



caracteriza, en el ámbito del derecho y en la resolución de problemas penales; por la utilización exclusiva de nociones jurídicas.

La noción de delito es, entonces, revisada de acuerdo a los fines axiológicos de derecho penal, que no son contrarios a lo admitido por el positivismo jurídico previsto completamente en la ley. La nueva definición del delito, denominada neoclásica o teológica, se funda en tres descubrimientos esenciales:

- a) En el dominio de la tipicidad, o sea la identificación de los elementos normativos del tipo legal.
- b) Constatación que la antijuricidad es tanto material como formal.
- c) Reconocimiento del carácter normativo de la culpabilidad que consiste en un reproche formulado contra quien obra libremente, contra el orden jurídico.

“Las insuficiencias de la concepción neoclásica fueron criticadas por la teoría finalista, a la idea de distinguir con nitidez, el mundo normativo y la realidad concreta en donde se opone de un lado, la idea de las estructuras lógico-objetivas previas a toda regulación jurídica y, de otro lado, la idea de la naturaleza de las cosas”.¹⁴

¹⁴ Cerezo Mir, José. **Derecho penal**, pág. 50.



El comportamiento humano debe ser comprendido desde una perspectiva ontológica. Este elemento fáctico no puede ser ignorado ni alterado por el legislador al elaborar las normas legales.

Esto presupone, que el individuo tiene la capacidad de proponerse diferentes objetivos y de orientar su comportamiento en función de uno de estos fines. Su capacidad esta en relación con las posibilidades que tiene de prever las consecuencias de su acción y del conocimiento que posee respecto a la causalidad. La aceptación de los criterios, comporta una modificación profunda de la sistemática del delito, y debido a ello la tipicidad no puede ser considerada como la descripción objetiva de la acción.

Debe comprenderse, igualmente, la estructura finalista del comportamiento. La misma, resulta necesaria, con la finalidad de tener en cuenta el aspecto esencial del comportamiento y el establecimiento del tipo legal objetivo. En las infracciones intencionales, la finalidad de la acción que no es diferente del dolo o intención; constituye el elemento central del tipo subjetivo.

Los elementos subjetivos que caracterizan la finalidad de la acción y que se consideran extraños al tipo legal, se transforman en partes intrínsecas de la tipicidad. Los cambios en el dominio de las infracciones culposas, han sido también fundamentales.



La nueva estructura de la tipicidad hace necesario separar, claramente, las infracciones dolosas de las culposas. El carácter ilícito de estas últimas no puede ser reducido al hecho de causar un daño a terceros.

Para corregir esta deficiencia, los finalistas colocan en primer plano la violación del deber de cuidado destinado a evitar dicho perjuicio. De esta manera, el finalismo logra depurar a la culpabilidad de los elementos psicológicos conservados.

La culpabilidad es, por tanto, definida como un puro reproche dirigido contra el autor del acto típico. De otra parte, el finalismo ha conducido a explicar, separadamente, las infracciones omisivas; pues, su peculiar estructura requiere un análisis especial.

Así, se afirma la diferencia substancial entre las infracciones de comisión y las de omisión. Estas últimas constituyen siempre la no realización de una acción exigida por el orden jurídico.

Los elementos del delito omisivo, deben ser entonces revisados tomando en cuenta este aspecto normativo de las innovaciones del finalismo, que han permitido la rectificación global de las imprecisiones y contradicciones propias al neoclasicismo.

En los últimos años, se ha producido una renovación de la teoría del delito, que se caracteriza, principalmente, por el abandono del procedimiento axiomático-deductivo del finalismo.



Es de importancia innovar el análisis del delito, mediante criterios que estarían en la base de un sistema, penal racional y liberal. Con este objeto, se recurre a los innegables aportes de los modernos trabajos en el ámbito de la política criminal y de la criminología.

La definición de delito de acuerdo al principio de la legalidad, señala que nadie puede ser penado si no ha cometido un acto descrito previamente en la ley. Se designa a tal acción con el nombre de delito y a la parte de la disciplina jurídica que lo estudia se llama teoría del delito.

Tradicionalmente, el delito ha sido definido como la acción u omisión penada por la ley. Esta definición puramente formal, figura frecuentemente en los antiguos códigos penales. Las diferentes concepciones doctrinales hacen referencia a un esquema básico de la infracción, consistente en una acción típica, ilícita, punible y culpable.

2.5. Evolución del concepto dogmático del delito

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



del ordenamiento jurídico.

“Las bases de la teoría del delito, surgen cuando se deslindó el problema de la consideración subjetivista del delito y la consideración objetivista de éste, introduciendo en el derecho penal la idea de antijuricidad, que previamente había sido formulada en el ámbito del derecho privado en la segunda mitad del siglo XIX”.¹⁵

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

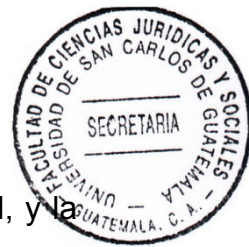
La acción objetivamente típica, se hace objeto del primer juicio que consisten en que si es un ataque a bienes jurídicos, consiste en un juicio de antijuricidad; después, de una segunda valoración se tiene en cuenta el contenido de voluntad o culpabilidad.

2.6. Sistema causalista-naturalista

El sistema en estudio queda establecido de la siguiente manera:

a) La acción es la base del delito, no uno de sus elementos.

¹⁵ Von Liszt, Franz. **Tratado de derecho penal**, pág. 40



- b) Lo injusto surge como primer elemento que tiene dos aspectos: la tipicidad, y la antijuricidad.

- c) Se tiene en cuenta la culpabilidad como elemento subjetivo.

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

La acción humana es siempre tendente a un fin, es finalista y su carácter se fundamenta en que el hombre, que conoce los procesos causales, representa dentro ciertos límites de los resultados que su conducta puede traer consigo y los quiere; conforme al plan que ha previsto.

Este carácter de la acción no lo desconocían ni negaban los causalistas, pero se diferencian de los finalistas en que éstos recurren desde el primer momento a los elementos subjetivos para tipificar la acción; no admitiendo que queden relegados para posteriores análisis.

“Según el finalismo, la consideración de la acción nunca puede prescindir de los fines perseguidos por el actor, ya que la finalidad da sentido al proceso puramente causal y



es, esencialmente; inseparable de éste”.¹⁶

Y todo esto trae las siguientes consecuencias en la elaboración del concepto de delito:

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

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

Sobre esta base, se elabora y desarrolla con un nuevo contenido de los puntos de partida, que sustituyan la vaga referencia a los valores culturales por un criterio de sistematización específicamente jurídico-penal.

Respecto del concepto de acción se considera que alguien ha llevado a cabo una acción, realizando una valoración consistente en que ha de podersele imputar a alguien

¹⁶ Rodríguez Devesa, José María. **Derecho penal español**, pág. 29.



como conducta suya un suceso que parte de él o un no hacer. En el tipo se valora la acción desde el punto de vista de la necesidad abstracta de pena, independientemente de la persona del sujeto concreto y de la situación concreta de la actuación. Por tanto, el fin político-criminal de la conminación penal es preventivo y general. En el injusto se enjuicia la acción típica concreta, incluyendo todos los elementos de la respectiva situación. De esta forma, se desliga el hecho de la abstracta tipificación situando el hecho en el contexto social.

La responsabilidad, es la categoría política mediante la cual se trata de saber si el sujeto individual merece una pena por el injusto que ha realizado. El sistema funcionalista tiene dos piezas fundamentales:

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



No pueden constituir delito el mero pensamiento, ni la mera resolución de delinquir que no haya sido puesta de manifiesto por hechos externos, ni tampoco la disposición de ánimo.

Es de la acción de quien se predicán los restantes elementos del delito, y es la realización de la acción de donde aparece el dato inicial relativo a que el derecho penal parte para intervenir. En cuanto al ordenamiento jurídico penal sólo importa la conducta externa, esto es, la externa manifestación de la voluntad del hombre. Sin embargo, los derechos positivos, no formulan un concepto de acción ni de omisión; se limitan a declarar qué acciones u omisiones son constitutivas de infracción penal

En el sistema causalista, la acción consiste en una modificación causal del mundo exterior, perceptible por los sentidos y producida de modo voluntario por un movimiento corporal. Los tres elementos de la acción son:

- a) Manifestación de voluntad: bastando para ello, con que el sujeto quiera su propio obrar, o sea, el contenido de la voluntad, lo que ha querido, carece de significación y sólo tiene importancia dentro de la problemática de la culpabilidad. Asimismo, la manifestación de voluntad ha de ser consciente, espontánea y exteriorizada, ya que no constituyen acción y los hechos realizados en sueños o por movimientos meramente reflejos, y menos aún; aquellos que se realizan cuando el sujeto se halla constreñido por una fuerza irresistible.



- b) El resultado: que puede consistir o bien en una modificación o cambio del mundo exterior como consecuencia de la manifestación de voluntad, o bien en el mantenimiento de ese mismo mundo exterior a causa de la no realización de una acción esperada y exigible.

- c) Relación de causalidad: consistente en una precisa relación entre los dos elementos anteriores, manifestación de voluntad y resultado.

Para los causalistas la acción es una conducta humana voluntaria, prescindiendo de qué se ha querido con tal comportamiento, cuya consideración pertenece al ámbito de la culpabilidad.

2.7. Concepción finalista

Según la concepción finalista, la acción siempre tiende a una finalidad, no se concibe un acto voluntario que no se dirija a un fin, lo cual no es ignorado por la teoría causalista, pero su importancia se estudia en el ámbito de la culpabilidad. Con ello discrepa el finalismo, que tiene en cuenta los fines en sede de tipicidad, afirmando que cuando el legislador describe una conducta en un tipo penal no describe un simple proceso causal, sino un proceso en la medida que se deriva de la realización de una acción final humana.

Naturalmente, el sujeto realiza una valoración de la acción, pero es una valoración



positiva, bien porque la considere justa, beneficiosa o de otro modo positiva para el. Pero junto a esa valoración positiva existe otra valoración negativa de la acción, que es la realizada por la comunidad y que constituye la llamada antijuricidad.

Para el finalismo, la diferencia entre la acción culposa y la dolosa estriba en que, mientras en la acción dolosa la finalidad es un factor configurador del proceso acción, en la acción culposa es únicamente momento de referencia. En este caso, la acción del sujeto no está dirigida al fin y lo que eleva a este suceder por encima de un simple proceso causal es la circunstancia de ser evitable finalmente, siendo la acción culposa, por ello, genuina acción.

Así pues, según la teoría finalista, las acciones dolosas se separan radicalmente de las culposas, pasando a ser el dolo un elemento de la acción sustraído al ámbito de la culpabilidad, y como la acción constituye la base del tipo de lo injusto, el dolo deviene un elemento subjetivo del tipo legal. También cabe mencionar al tratar el concepto de acción a la teoría social del derecho. El concepto social de acción, parte de la idea de que un elemento tan fundamental para la configuración y efectos del derecho penal como es la acción, no puede ser definida atendiendo solamente a las leyes de la naturaleza, sin el conocimiento del mundo del derecho. Lo que la acción importa al derecho penal, es que produzca consecuencias socialmente relevantes.

Por tanto, el concepto de acción debe ser configurado, según esta teoría, de tal modo que pueda ser valorado por patrones sociales; bastando con que el producir sea



voluntario. Así entendida, la acción será la realización de consecuencias relevantes para el mundo social y voluntariamente realizadas por un hombre. Por otra parte, para que una acción o una omisión sean constitutivas de delito, han de estar comprendidas en un tipo de lo injusto del Código Penal o de una ley penal especial; como consecuencia del principio de legalidad.

La acción o la omisión habrán de estar comprendidas, por tanto, en una de las figuras del delito contenidas en el Código Penal o en las leyes penales especiales. El concepto de tipo es acuñado en la sistemática de la teoría del delito.

En las relaciones tipicidad-antijuricidad, otorgando a la primera una función de indicio y conocimiento de la antijuricidad, admitiendo, asimismo, la presencia de elementos normativos en la tipicidad, al señalar que la propia función indiciaria de la tipicidad comportaba ya la idea de que ésta no puede ser valorativamente neutral. En el tipo, se valora la acción desde el punto de vista de la necesidad abstracta de pena; es decir, independientemente de la persona del sujeto concreto y de la concreta situación de la actuación.

El fin político criminal de dicha conminación penal abstracta es preventivo general, en donde al acogerse una determinada conducta en un tipo se pretende motivar al individuo para que omita la actuación descrita en el mismo, o en los delitos de omisión, para que lleve a cabo la conducta ordenada. Pero no sólo la prevención general, sino también el principio de culpabilidad imprime carácter al tipo.



“Un cometido esencial de la teoría de la imputación objetiva consiste en excluir del tipo objetivo, frente a su anterior entendimiento puramente causal, las lesiones de bienes jurídicos producidas por casualidad o como consecuencia de infringir el principio de culpabilidad”.¹⁷

Así pues, la necesidad abstracta de pena bajo el aspecto de la prevención general y el principio de culpabilidad son los criterios político criminales rectores del tipo; y, únicamente la prevención especial es ajena a la interpretación del tipo, ya que la misma presupone un delincuente concreto.

En la categoría del injusto se enjuicia la acción típica concreta, incluyendo todos los elementos reales de la respectiva situación, conforme a los criterios de la permisón o prohibición. Así como el tipo acoge dentro de sí la acción, solo las acciones pueden ser típicas, el injusto contiene acción y tipo ya que solo las acciones típicas pueden ser injustos penales.

En cambio, la antijuricidad no es una categoría especial del derecho penal, sino de todo el ordenamiento jurídico ya que hay conductas que pueden ser antijurídicas para el derecho civil y no obstante ser irrelevantes para el derecho penal, y las causas de justificación también proceden de todos los campos del derecho, lo que no deja de ser importante para los criterios rectores del injusto. En el aspecto político criminal, el juicio de injusto se caracteriza por tres funciones: soluciona colisiones de intereses de forma

¹⁷ Muñoz Conde, Francisco. **Introducción al derecho penal**, pág. 21.



relevante para la punibilidad de uno o varios intervinientes; sirve de enlace para las medidas de seguridad y otras consecuencias jurídicas; y entrelaza el derecho penal con todo el ordenamiento jurídico e integra sus valoraciones decisivas.

La dogmática clásica, relacionó su concepto de delito en la distinción entre un injusto entendido de forma puramente objetiva y una culpabilidad concebida con carácter puramente subjetivo, por lo que limitó el concepto de antijuricidad a la valoración del estado causado por el hecho.

El injusto consiste en una modificación de un estado jurídicamente aprobado o producción de un estado jurídicamente desaprobado, o sea, en la no alteración jurídicamente desaprobada de un estado.

Por el contrario, la moderna teoría del delito, parte de la observación de que la antijuricidad del hecho no se agota en la desaprobación del resultado del delito, sino que también la forma de producción del estado jurídicamente desaprobado debe incluirse en el juicio de desvalor.

El desvalor del resultado carece por completo de significación para el injusto y la razón de su admisión por el legislador en el precepto penal, es, sólo, la de que la necesidad de pena ha de vincularse a una manifestación externa del desprecio de la prohibición.

En el concepto de delito el desvalor de resultado sería, únicamente, por tanto, una condición objetiva de punibilidad. El injusto no consiste sólo en la relación existente



entre voluntad de la acción y mandato de la norma, sino también el daño social que por causa del hecho sufren el lesionado y la comunidad y que el mandato de la norma está llamado a impedir. La eliminación del desvalor del resultado conduciría, asimismo, a resultados opuestos a las necesidades político-criminales. Así, en el hecho doloso habría que equiparar la tentativa acabada a la consumación y en el hecho imprudente debería someterse a pena todo comportamiento descuidado.

2.8. Determinación y valoración de la norma jurídica

La concepción de la esencia de la antijuricidad del delito, depende decisivamente de la posición que se adopte en torno a la cuestión de si las proposiciones jurídicas son normas de valoración o de determinación; o ambas cosas a la vez.

Una norma sería de valoración si se limitase a expresar un juicio de valor, positivo o negativo, sin imponer ningún imperativo concreto dirigido a su destinatario. En cambio, norma de determinación, significa la expresión de un mandato o prohibición que trata, a modo de imperativo o directivo, de determinar la conducta del destinatario.

La norma jurídica con arreglo a la cual se mide la antijuricidad de una acción es sólo una norma de valoración. Para la misma, el legislador ordena la convivencia humana mediante la constatación por las normas jurídicas de los estados y acontecimientos que se corresponden con el orden por él imaginado para la colectividad y de aquellos otros



que se oponen a él. En esta concepción, el derecho no es sino la suma de los juicios de valor con cuya ayuda se distingue el comportamiento jurídico del antijurídico.

“Toda norma jurídica es norma objetiva de valoración que permite enjuiciar el actuar del hombre desde la perspectiva del orden comunitario. El derecho no contiene imperativos dirigidos a los particulares, sólo establece, un deber impersonal; al limitarse a caracterizar como deseables o indeseables ciertos estados y acontecimientos”.¹⁸

Como norma de determinación, en cambio, el derecho no ha de hacer aparición hasta el momento de la culpabilidad. Sólo allí habrá que preguntar si, y en qué medida pudo el hombre dejarse guiar por los juicios de valor contenidos en las proposiciones jurídicas o normas de determinación.

El orden jurídico penal se integra, según esta, de manifestaciones de voluntad del legislador, que imponen un determinado comportamiento de parte de sus destinatarios. Es preciso, por tanto, concebir sus normas como proposiciones de deber ser dirigidas a todos.

Las normas jurídicas han de entenderse, pues, como imperativos, sentido en el que de hechos conciben por parte de la colectividad. Los imperativos de las normas se dirigen a todos aquellos a los que afecta su contenido, sin distinción según la edad, la salud mental ni la cultura de los destinatarios de la norma.

¹⁸ Marquez Piñero, Rafael. **Derecho penal**, pág. 59.



La norma jurídica, por tanto, no ha de concebirse sólo como norma de determinación, sino, al mismo tiempo, como norma de valoración: la norma vincula el mundo del pensar al mundo del actuar.

Como el derecho penal es una ciencia normativa que pertenece al mundo del deber ser, no era posible, según los clásicos, emplear el método seguido por las ciencias naturales en el que las leyes son inflexibles, pues este terreno pertenece al mundo del ser, independientemente de la voluntad del hombre. La pena debe ser un castigo directamente proporcional al delito cometido, y previamente señalada en la ley.

2.9. Clasificación de los delitos

La escuela clásica elabora diversas clasificaciones de delitos, al enunciar las características del positivismo como corriente filosófica del derecho penal, valorando las aportaciones de sus doctrinas, pero en virtud de su fracaso la escuela positivista pretendió formular un concepto sociológico que se fundamenta en bases científicas que corresponden a las ciencias naturales. Con la teoría del delito natural, se señaló que es imposible concebir un conjunto de acciones que en todos los tiempos y en todos los países; hayan sido consideradas como delictuosas. Se abandona el examen de los hechos universalmente castigados en todo tiempo y lugar y se acude al análisis de los sentimientos que integran el sentido moral de las agrupaciones humanas, en donde solamente hay dos sentimientos fundamentales: el de la piedad y la probidad, y concebido así, se define al delito señalando que es la ofensa a los sentimientos



altruistas fundamentales de la piedad y la probidad en la medida en que son poseídos por un grupo social determinado. De esta definición se infiere que los delitos naturales constituyen dos categorías:

- a) Ofensas al sentimiento de la piedad: son todos aquellos actos que tiendan a producir un mal físico en las personas.
- b) Actos que producen a la vez un dolor físico y moral: se incluyen las acciones y las ofensas al sentimiento de la probidad, agresiones violentas contra la propiedad ataques a la propiedad sin violencia pero con abuso de confianza y los ataques directos a la propiedad y a los derechos civiles de las personas.

Existen hechos que, aunque no atacan ninguno de dichos sentimientos, suponen un peligro para la organización política del Estado y es lógico que se castiguen tales hechos como delitos. Los mismos ya no son delitos naturales, sino legales o de creación política.

Entre ellos figuran:

- a) Las acciones que van contra el Estado.
- b) Las acciones que atacan al poder social sin un fin político.



- c) Las acciones que atacan a la tranquilidad pública, a los derechos políticos de los ciudadanos o el respeto debido al culto o al pudor público.

- d) Las transgresiones de la legislación particular de un país.

A diferencia de la escuela clásica, la positivista manifiesta que la responsabilidad, lejos de ser moral, es de tipo social. La colectividad, al tener en cuenta la posible predisposición hacia el delito en determinados sujetos, debe tomar las medidas necesarias para prevenirlo y, en un momento dado, defenderse.

2.10. El delito en el sistema tripartito

El juez imputa el delito a su autor como consecuencia de haber formado su voluntad contra un deber impuesto por una persona. Ya no hay términos psicológicos; existe la culpabilidad normativa.

Hay dos formas de actuar culpablemente y el dolo consiste en la voluntad de obrar según los elementos del tipo y tener conocimiento de ello, y conciencia de que se obra antijurídicamente. La imprudencia ocurre cuando se incurre en un error, en una falta de cuidado; cuando se ha infringido un deber de cuidado y no se tenía la voluntad de causar ese resultado.

Existe indiferencia de la dogmática del derecho publico, frente a la transformación de la



sociedad debido al relativismo valorativo del concepto de delito neoclásico, en donde no se establece ningún valor y hay neutralidad respecto a los valores y por ello daba igual la ideología.

2.11. El delito en el sistema bipartito

De acuerdo con esta concepción, la noción tripartita no puede ser aceptada, sobre todo por el hecho de considerar la antijuricidad como un elemento del delito. Según los partidarios de esa posición, la antijuricidad no puede ser considerada como un elemento más junto a la acción o hecho humano y la culpabilidad.

La bipartición es un elemento objetivo que consiste en el hecho material o comportamiento exterior del hombre y es un elemento subjetivo, dado por la actitud de la voluntad que da origen al hecho material, o sea, la voluntad culpable.

La antijuricidad para esta concepción no es un elemento del delito. Es, la esencia misma, la naturaleza intrínseca, el in se del delito. Y como carácter esencial del delito, lo abarca en su totalidad y en todos sus factores.

2.12. Circunstancias que modifican la responsabilidad penal

El Artículo 26 del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula las circunstancias atenuantes:



“Inferioridad síquica: 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: el exceso de los límites establecidos en las causas de justificación.

Estado emotivo: obrar el delincuente por estímulos tan poderosos que, naturalmente, hayan producido arrebatos u obcecación.

Arrepentimiento eficaz: si el delincuente ha procurado, con celo, reparar el daño causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias.

Reparación del perjuicio: si el delincuente, a criterio del tribunal, ha reparado, restituido o indemnizado adecuada y satisfactoriamente el daño causado antes de dictarse sentencia.

Preterintencionalidad: no haber tenido intención de causar un daño de tanta gravedad, como el que se produjo.

Presentación a la autoridad: 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: la confesión del procesado, si la hubiere prestado en su primera declaración.

Ignorancia: la falta de ilustración, dada la naturaleza del delito, en cuanto haya influido en su ejecución.

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

Provocación o amenaza: haber precedido inmediatamente, de parte del ofendido, provocación o amenaza en proporción al delito.

Vindicación de ofensas: 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: las expresadas en el artículo 25 cuando no concurren los requisitos necesarios para excluir de responsabilidad en los respectivos casos.

Atenuantes por analogía: cualquiera otra circunstancia de igual entidad y análoga a las anteriores”.



El Artículo 27 del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula las circunstancias agravantes:

“Motivos fútiles o abyectos: haber obrado el delincuente por motivos fútiles o abyectos.

Alevosía: Ejecutar el hecho con alevosía. Hay alevosía, cuando se comete el delito empleando 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 encuentre, no pueda prevenir, evitar el hecho o defenderse.

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

Medios gravemente peligrosos: 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: 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: abusar de superioridad física o mental, o emplear medios que debiliten la defensa de la víctima.

Ensañamiento: 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: ejecutar el hecho empleando vehículo o cualquier medio, modo o forma que asegure la fuga del delincuente.

Artificio para realizar el delito: 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: cometer el delito utilizando la participación o ayuda de persona menor de edad.

Interés lucrativo: cometer el delito mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria.



Abuso de autoridad: 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: ejecutar el delito con auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcionen la impunidad.

Cuadrilla: ejecutar el delito en cuadrilla. Hay cuadrilla cuando concurren a la comisión del delito más de tres personas armadas.

Nocturnidad y despoblado: 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: ejecutar el delito con ofensa o menosprecio de la autoridad pública o en el lugar en que ésta éste ejerciendo sus funciones.

Embriaguez: Embriagarse el delincuente o intoxicarse, deliberadamente para ejecutar el delito.

Menosprecio al ofendido: 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: ejecutar el delito para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito, o para impedir su descubrimiento.

Menosprecio del lugar: ejecutar el delito en la morada del ofendido, cuando éste no haya provocado el suceso.

Facilidades de prever: en los delitos culposos, haber ocasionado el resultado dañoso en circunstancias que lo hacían muy probable o fácilmente previsible.

Uso de medios publicitarios: 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: 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: 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”.



2.13. Formas de hechos punibles

El delito es un hecho jurídico, es decir, es un hecho que tiene importancia jurídica, por cuanto el derecho le atribuye consecuencias jurídicas, el nacimiento de derechos para el agraviado y para el Estado, como el persecutor de los delitos, y pérdida de derechos para el delincuente. Como el delito es un hecho jurídico voluntario, supone que él es ante todo un hecho humano y no un hecho natural. Es una acción, un obrar con efectos comprobables en el mundo exterior, y no una simple declaración de voluntad; y es, además, una acción voluntaria y consciente, y por tanto imputable, es decir, referible al sujeto activo como suya.

Ello, permite que exista lugar a la clasificación de los tipos de delito que hace a continuación: a) delitos de acción y de omisión, conforme a la conducta que desarrolla el sujeto activo para realizarlo; b) delitos de sólo de conducta y de resultado, en cuanto a la consecuencia que produce el delito; c) delitos de daño y de peligro, atendiendo al tipo de resultado que produce el delito y d) delitos instantáneos y permanentes, por la continuidad de la conducta que requiere para su existencia.

- Delitos de acción: son los que se cometen por medio de una conducta positiva, es decir un hacer.

- Delitos por omisión: se ejecutan por medio de un comportamiento negativo, por no hacer una determinada obligación o no ejecutar una acción. Además, existen



delitos que, por su índole estructural, exigen para su existencia la incidencia de una acción y luego una omisión; o viceversa. Los delitos que no necesitan resultado material, ya que la sola conducta del sujeto los realiza, son los que se perfeccionan con el cumplimiento de determinada acción u omisión, cuya consecuencia es la inobservancia de una obligación o de un deber, pero cuyo resultado no se manifiesta en el mundo físico con un hecho, de momento, perceptible.

- Delitos de resultado: son los que para su consumación exigen, además, de la conducta del sujeto activo que se produzca determinado efecto, distinto de la omisión o de la acción; el resultado en estos delitos se observa físicamente en el mundo real. Los delitos se clasifican de esta manera, por que se atiende a la estructura exterior de ellos.
- Delitos de daño: requieren para su perfeccionamiento jurídico que el bien tutelado jurídicamente protegido, sea destruido o disminuido.
- Delito de peligro: en los mismos basta que el bien jurídico sea amenazado al realizarse la conducta.
- Delitos instantáneos: son aquellos que con la sola realización de la conducta, acción u omisión, por el sujeto activo quedan realizados o tipificados; sin que se requiera acción posterior para su continuidad o vigencia.



Delitos permanentes: son los que se caracterizan porque el hecho que los constituye realiza, da lugar a una situación dañosa o de peligro, que se prolonga en el tiempo a causa de la continuidad del comportamiento del sujeto. Para la existencia de estos delitos, es necesario que el estado dañoso o de peligro, provenga de la conducta del sujeto activo de manera continua, es decir, que no se agote en un solo instante, sino que prosiga durante determinado tiempo; y que la prórroga de la situación antijurídica se deba a la exclusiva conducta voluntaria del sujeto; que prosigue con ella ininterrumpidamente después de la realización del hecho que constituye el delito.

En este mismo orden de ideas, atendiendo a la duración de las consecuencias del delito, éstas son permanentes; es decir, hay delitos instantáneos y delitos permanentes, en cuanto a los actos de su realización con efectos permanentes; cuya característica es la duración de las consecuencias del delito.

Ahora bien, dentro de las especies del delito, que por ser varias, conforme a los fines que se persigan para su tipificación, o conforme al bien jurídico que tutela la ley, entre otros aspectos, conforme a su gravedad, existen los delitos y las faltas.

“Habrá delito siempre que se realice la conducta prevista y sancionada por la ley penal o en alguna otra ley especial, en tanto que la falta, no obstante ser una conducta contraria a la ley y sancionada por esta misma, la sanción la aplica una autoridad u órgano diferente al poder judicial; que generalmente es una autoridad de índole



administrativa”.¹⁹

Según la intención con que se comete o realiza la acción que da origen al delito, existen los delitos con intención o dolosos, culposos o contra la intención y los que son cometidos más allá de la intención o preterintencionales.

Si se ha deseado realizar la acción u omisión para la comisión del delito y previsto el resultado del mismo, se está ante un delito doloso.

En tanto, que sí se deseaba realizar la acción u omisión, pero no el resultado del delito, se trata de un delito culposo. Y cuando se ha deseado realizar la acción u omisión y no el resultado como consecuencia, en su integridad, sino un efecto menos grave; se trata de un delito preterintencional.

Los delitos tipo, o también simples o netos, son los que se presentan en su puro modelo legal, sin más características que sus elementos esenciales; y los delitos circunstanciados son los que además de contar con los elementos esenciales, se presentan acompañados de circunstancias o accidentes a sus elementos.

Por su efecto, los delitos se consideran simples y complejos, formales y materiales, de lesión y de peligro. Son simples, o unisubsistentes, en el que coincide el momento ejecutivo y el momento consumativo, se realizan ambos en un sólo acto o momento.

¹⁹ Quintero Olivares, Gonzalo. **Derecho penal**, pág. 58.



Los complejos o plurisubsistentes, son aquellos cuya acción ejecutiva consta de varios actos en que pueden integrarse.



CAPÍTULO III

3. Análisis del delito de alzamiento de bienes regulado en la legislación penal

El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, regula el delito de alzamiento de bienes en el Artículo 352: “Alzamiento de bienes. Quien, de propósito y para sustraerse el pago de sus obligaciones se alzare con sus bienes, los enajenare, gravare u ocultare, simulare créditos o enajenaciones, sin dejar persona que lo represente, o bienes suficientes para responder al pago de sus deudas, será sancionado con prisión de dos a seis años y multa de doscientos a tres mil quetzales”.

3.1. Insolvencia punible y el alzamiento de bienes

El bien jurídico común a las mismas, es el derecho de crédito del acreedor o acreedores, concretado en el derecho de la satisfacción que tienen sobre el patrimonio del deudor en el caso de que éste incumpla sus obligaciones, y como contrapartida del deber que tiene el deudor de responder en caso de incumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes presentes o futuros

Las insolvencias punibles ya no se incluyen dentro de las defraudaciones, sino en un capítulo independiente. Y en verdad, un concepto tan amplio de defraudación como el hasta ahora utilizado, carecía de valor sistemático alguno. Es mas, los delitos relativos a las insolvencias punibles poseen una nota característica que les otorga una notable



peculiaridad, pues siempre se trata de infracciones cometidas por medio del propio patrimonio.

3.2. Técnica de la ley penal en blanco

El Código Penal elige, por razones de protección fragmentaria y última ratio, la clase de acciones que deben ser delictivas en atención a su desvalor de acción y de resultado. Podría admitirse que en relación con ciertas materias el Código Penal necesita inexcusablemente del auxilio de leyes no penales, no tanto para la formulación de los tipos básicos de delitos, sino para la integración de elementos normativos; o incluso concreción del contenido de los derechos que protege.

“Las insolvencias fraudulentas son graves ataques a los derechos de crédito; a su vez, el existen deberes y prohibiciones que debe observar el deudor comerciante, enumerando las conductas que tienen carácter ilícito”.²⁰

El Código Penal está capacitado para describir la conducta típica que ha de ser delictiva, y podrá suceder que no todas las actuaciones del deudor ilícitas con arreglo en la legislación mercantil guatemalteca merezcan las consideraciones delictivas, así como también de que el Código Penal decida que solamente castigará estos delitos en modalidades dolosas y, en fin, que pueda la ley penal, por razones político-criminales añadir conductas punibles.

²⁰ González Cauhapé, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco**, pág. 36.



3.3. Prejudicialidad del delito de alzamiento de bienes

El procedimiento civil de quiebra o concurso era necesariamente precedente a la intervención penal, la cual, solamente era posible si el juez civil calificaba la quiebra o concurso como delictivo, esto no significaba que el juez penal tuviera que imponer una condena. Los delitos de insolvencia fraudulenta excepto el alzamiento de bienes no podían ser perseguidos nunca directamente.

“El procedimiento de quiebra es irremediabilmente lento, por ello la persecución penal sometida a un obligado tiempo de espera resultaba en tal modo postergada, para que su eficacia se tornaba de hecho en ilusoria”.²¹

La prejudicialidad se manifiesta en otra consecuencia derivada de aquellos delitos que hubiera cometido el deudor y que resultarán asumidos por las reglas mercantiles de determinación de la fraudulencia.

3.5. El delito de alzamiento de bienes como forma de insolvencia punible no concursal

El delito de alzamiento de bienes era y es la única modalidad de insolvencia fraudulenta independiente de la producción o inexistencia de una situación concursal, sin perjuicio

²¹ Hassemer, Wilhem. **Fundamentos del derecho penal**, pág. 20.



de que pueda existir un alzamiento de bienes previo y causador de la quiebra, simultaneo o posterior a ella.

Es fundamental determinar quien, o en nombre de que créditos o deudas, puede tener condición de acreedor y deudor a efectos de este delito. También, se tiene que señalar si la disposición fraudulenta sobre los propios bienes, tiene que ser ante la inminencia del vencimiento o inmediatamente después de éste.

3.6. Sujetos del delito

“La exigencia de que el sujeto activo sea deudor plantea una doble problemática, consistente en que se pueda negar la realidad de la deuda y la que puede surgir cuando la ocultación de los bienes se lleva a cabo por persona distinta del deudor”.²²

Si por el presunto responsable del delito se niega la deuda se plantea una cuestión prejudicial.

Si la materialidad de la conducta típica se realiza por persona distinta del deudor, pueden plantearse muy diversas hipótesis; pero, es indispensable separar los casos en que el que actúa lo hace en nombre propio, de aquellos otros en que lo hace, precisamente; en nombre y representación del deudor.

²² Quintero Olivares, Gonzalo. **Derecho penal**, pág. 24.



Si el que lleva a cabo la materialidad del hecho actúa en nombre propio, la solución del caso habrá de remitirse a las reglas que rigen la autoría y la participación en los delitos, debido a que no puede, por definición, realizarse el hecho típico, y solamente podrá enjuiciarse como participación si, en efecto, concurren los requisitos de ésta. En otro caso, será impune.

Este delito lo puede cometer cualquiera que sea responsable criminal de un delito doloso o culposo, sea como autor o como partícipe. Puede darse coejecución punible sin necesidad de ser responsable del hecho, respecto de aquellas personas que finjan negocios o transmisiones en connivencia con el autor. De la relación jurídica obligacional se derivan los sujetos: deudor y acreedor.

El sujeto activo del delito de alzamiento de bienes solo puede ser el deudor. Debe considerarse este delito, por tanto, como un delito especial, en el que solo puede ser autor el que ostenta tal cualidad de deudor y de propietario de los bienes alzados.

Sujeto pasivo es el acreedor o acreedores titulares del bien jurídico protegido afectado por la acción del deudor.

3.6. Momento de la comisión del delito

El delito de alzamiento de bienes, puede cometerse en el momento en el que, nacida la obligación, el que se sabe deudor decide preparar su insolvencia alejando del alcance



de los acreedores los bienes que hubiese podido ser objeto de un proceso ejecutivo.

El verbo alzar consiste, en una primera acepción de la desaparición física del deudor con sus bienes, pero en una interpretación más acorde con la función del precepto, basta con que se de un acto de disposición sobre los propios bienes, para alejarlos del alcance de los acreedores; en virtud del cual el deudor queda total o parcialmente en estado de insolvencia.

3.7. Distinción del delito de alzamiento de bienes con otros delitos

De la estafa se distingue por la no exigencia en el alzamiento del engaño previo. De las clases de estafa se distingue el alzamiento, además de por el engaño previo, por los distintos sujetos pasivos como lo es el acreedor en el alzamiento y la no existencia de acreedor en los otros delitos.

Del delito de apropiación indebida y retención indebida se distingue, por la distinta cualidad del objeto material y los bienes, que en el alzamiento son propios y en la apropiación indebida y retención indebida son ajenos.

3.8. Ejecución del delito

En el delito de alzamiento de bienes en el Código Penal aparecen plasmadas en reglas legales las principales reclamaciones doctrinales. Una de ellas y de capital importancia



es que el delito debe orientarse al castigo de las actuaciones del deudor tendentes a la frustración del juicio evolutivo, y además esa es lo que la práctica muestra como objeto esencial de la conducta de alzamiento.

Es importante alejar del previo embargo y ulterior ejecución todo aquello que pueda servir para satisfacción del crédito, sean bienes muebles o inmuebles.

Es comprensible que la acción típica no deba situarse en la ejecución ya iniciada, aunque pueda; si no en la inminencia de la ejecución.

3.9. Las obligaciones protegibles

Es suficiente que se genere una obligación de pago, lo que excluye lógicamente a otras obligaciones que consistan en hacer otras cosas.

En términos generales en el delito de alzamiento de bienes se ha discutido en ocasiones acerca de cuantas son las obligaciones protegidas o, cuantas especies de acreedores pueden ser sujetos pasivos de la infracción.

Se observa que lo único realmente importante es el contenido de la obligación, que siempre habrá de ser el de dar una prestación económicamente evaluable.

Se excluyen, las promesas de donación y las obligaciones naturales, en la medida en



que no parten necesariamente de una contraprestación.

Cuestión distinta es la que plantean determinadas obligaciones que cuentan con un tratamiento penal separado, como es el caso de las obligaciones tributarias, cuyo incumplimiento esta sometido al régimen del delito fiscal.

Algunas obligaciones tienen, además, una previa conminación penal para su incumplimiento doloso, mientras que otras tienen solamente el régimen común de incriminación de la insolvencia fraudulenta.

3.10. Persecución penal junto al procedimiento concursal

Mientras no haya condena por el hecho delictivo, no se puede determinar si el que lo cometió será responsable del mismo y en consecuencia, será condenado a satisfacer las responsabilidades civiles que se puedan derivar. De ahí que la existencia del presupuesto del tipo delictivo y del propio delito quede supeditada a la condena penal por el delito originariamente cometido que genere también las responsabilidades civiles frustradas durante la tramitación del proceso penal y por lo que el juez o tribunal entienda del alzamiento de bienes deberá suspender el procedimiento hasta que se resuelva como cuestión prejudicial si efectivamente hubo o no una obligación.

La acción se tiene que llevar a cabo en perjuicio de los acreedores con la finalidad de eludir el cumplimiento de las responsabilidades civiles. Tales expresiones han de



entenderse en el sentido de que el deudor debe tener conciencia de que perjudica a sus acreedores al frustrar intencionalmente la satisfacción a que éstos tienen derecho, con actividades fraudulentas sobre su propio patrimonio.

“El perjuicio no es un elemento del tipo objetivo y la intención referida es distinta del dolo que juntamente con ella, sirve para fundamentar el elemento subjetivo de la tipicidad en el delito de alzamiento de bienes”.²³

Imprescindible es que los actos de disposición o de contracción de obligaciones que disminuyan el patrimonio se hayan realizado para eludir las obligaciones. Esto es particularmente importante ya que el proceso penal, no priva al acusado de la facultad de administrar su patrimonio.

Se trata de evitar la connivencia entre el deudor y algunos acreedores en perjuicio de otros, algo bastante frecuente en los procedimientos concursales; pero también un posible alzamiento de bienes con ayuda de terceros; que pueden ponerse de acuerdo con el deudor para simular créditos y luego reclamárselos.

3.11. Conducta objetiva

La conducta típica descansa sobre tres presupuestos:

²³ Palacios Mota, Jorge Alfonso. **Apuntes de derecho penal**, pág. 65.



- Que la solicitud de quiebra, concurso o suspensión de pagos haya sido admitida.
- Que no cuente con la autorización judicial o de los órganos del estado concursal de que se trate, para realizar actos de disposición.
- Que el acto de disposición no este legalmente permitido.

El acto de disposición patrimonial ha de ser referido a bienes incluidos en la masa de la quiebra, concurso o en el activo de la suspensión de pagos. Los actos de disposición patrimonial pueden ser reales y pactados con un tercero de buena fe, pero también pueden ser actos simulados, tanto si se trata de una disposición patrimonial en sentido material, como de una contracción de obligaciones supuestas y posterior a la admisión a trámite.

Los actos de disposición no solamente tienen que carecer de autorización, además han de ser ilícitos, lo que significa que la falta de autorización por sí sola no produce el delito. El derecho concursal señalará que actos pueden ser realizados con autorización judicial o de los órganos del concurso y cuales no puede en ningún caso ser autorizados. Por tanto los actos carentes de autorización pero posibles tendrán solamente un defecto formal que los hace impugnables y anulables, pero no delictivos.

Se deja sin resolver la responsabilidad que puede corresponder al acreedor que resulta beneficiado en detrimento de los demás. Si esa conducta se hubiera producido antes de



la declaración del estado concursal, es seguro, que no podría apreciarse alzamiento de bienes ni acusar de complicidad al acreedor beneficiado.

3.12. Requisitos típicos esenciales del delito de alzamiento de bienes

Los requisitos esenciales que tipifican el delito en estudio, son los siguientes:

- El sujeto pasivo sólo puede ser el deudor, pero sólo una vez que se haya admitido a trámite la solicitud de quiebra, concurso o suspensión.
- El sujeto pasivo será cualquier acreedor, preferente o no, perjudicado por el acto de disposición del deudor a favor de otros acreedores.
- Respecto al objeto material ha de tratarse de bienes pertenecientes al deudor, incluyéndose tanto cosas como derechos que tengan la cualidad de embargables. Naturalmente si el bien no es propio, la conducta se incardinará en la apropiación indebida.
- La conducta típica consiste en realizar cualquier acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones. Pero, además, se exige la presencia de un elemento subjetivo, pues ha de acercarse con la finalidad destinada de pagar. Esto es, a satisfacer una deuda preexistente.



La conducta típica incorpora como elemento básico la falta de autorización judicial o de los órganos de la quiebra. Eso permite meditar sobre la valoración que se ha de dar a la posibilidad de que el autorizante haya dado ilícitamente ese permiso, sea por simple carencia de base legal o sea a causa de soborno.

Si la autorización ilícita ha sido dada con abuso o incumplimiento de sus funciones por cualquiera de los órganos de la quiebra, concurso o suspensión, la respuesta pasa, por la determinación de la condición jurídica de esos órganos. Si se estima que están cumpliendo funciones públicas podrían incurrir en el delito de cohecho si se dieran las condiciones del mismo pero no en el delito de la prevaricación.

En la medida en que se administran o controlan unos bienes o caudales bloqueados podrían incurrir de, probarse la connivencia con el deudor o el acreedor en delito de apropiación indebida.

La comisión imprudente de este delito no es punible, pero, en todo caso, de lo que no cabe duda es de que cualquiera que sea la calificación que merezca la insolvencia en el plano civil o mercantil, la calificación penal de la misma es absolutamente independiente. de un modo general esta ampliación de la responsabilidad penal.

A la vista de todo lo expuesto se puede decir que el tipo de injusto es, desde el punto de vista objetivo, la causación o agravación de un estado de insolvencia, entendiendo en este caso por tal no solo la cesación de pagos, sino también el perjuicio efectivo y



material, mas o menos importante, de los derechos de crédito, tal como queda demostrado en el correspondiente juicio ejecutivo universal previo.

3.13. Resultado

La doctrina señala que el delito de quiebra fraudulenta, entre otras diferencias, tenía respecto del alzamiento de bienes, la característica de ser un delito de resultado, si bien de un resultado mixto entre lo jurídico y lo material, consistente en la provocación de una ejecución concursal con todos los costos económicos que ello supone para los acreedores y la práctica de la certeza de que no recuperarán la integridad de sus créditos.

La exigencia de perjuicio para imponer la pena hace que este elemento desempeñe un doble papel: el resultado del delito y el de situación típica determinante de la penalidad, por lo que la tentativa no será punible.

La posibilidad de persecución alcanza a los delitos que tengan relación medial o material con la creación o aumento de la insolvencia, pero no debe extenderse, porque carecería de sentido, a otros delitos que haya podido cometer el deudor, cuya persecución en nada debe de mezclarse con la insolvencia fraudulenta pues, si así se hiciera; resultaría que todos los delitos cometidos en un tiempo determinado quedarían sometidos a lo que el precepto dispone en relación con la incorporación a la masa de responsabilidad civil.



La responsabilidad civil, es lógico que se funda con la masa de la quiebra, lo cual ~~no~~ quiere decir que la acción civil no se deba ejercitar conjuntamente con la penal, pues si no se hiciera si sería imposible determinar ese importe que menciona la ley que, a su vez; ha de ser incorporado a la masa.

La llamada vinculación positiva de la jurisdicción penal a la civil, se ha relativizado hasta el extremo de sólo precisar la declaración formal de quiebra, concurso o suspensión de pagos; pero no la calificación definitiva de las mismas.

Con ello, se proclama la desvinculación negativa de la jurisdicción penal, que no queda condicionada a la calificación efectuada en la jurisdicción civil acerca de la insolvencia.

3.14. Autoría, presentación y creación del balance

Los procedimientos y expedientes tienen un tiempo obligado para la presentación de los datos contables y así lo significa el propio tipo al advertir que se trata de datos contables falseados para conseguir indebidamente la declaración de la quiebra, concurso o la suspensión de pagos.

Partiendo del principio de que la contabilidad que se presenta ha de recoger la totalidad del activo y del pasivo, es también evidente que la falsedad de los datos o sumas totales, se produce tanto por incorporación como por omisión.



La autoría, corresponde a aquel que pretende lograr la declaración de la quiebra, concurso o suspensión de pagos, que lógicamente es el deudor. Ello no impide la posibilidad de la complicidad, posiblemente necesaria, del perito, auditor o experto que haya elaborado, en connivencia con deudor; una contabilidad falseada.

El falseamiento de los datos contables cometido por otras personas a lo largo del proceso o expediente no tiene cabida en este delito, salvo que se estime que dichos interventores participan del ejercicio de funciones públicas y por lo tanto, cometen el de falsedad.

3.15. Finalidad

La finalidad que ha de perseguir el autor constituye un elemento subjetivo del tipo de intención. Sólo la búsqueda de este fin otorga relevancia penal, conforme a este precepto, a la conducta descrita.

Y este fin perseguido, es la obtención de una declaración de quiebra, concurso o suspensión indebida. Aquí el término de declaración ha de entenderse en su sentido material, es decir, en cuanto a la calificación definitiva de quiebra, concurso o suspensión de pagos.



3.16. Consumación

Es éste delito de simple actividad, cuya comisión concluye con la presentación de los datos falsos realizada con el propósito de alcanzar la indicada declaración de quiebra, concurso o suspensión de pagos. Pero no es preciso que esa declaración se produzca efectivamente.

Es necesario señalar que la presentación de contabilidad falsa no ha de considerarse automáticamente absorbida en todo caso por el delito básico de insolvencia fraudulenta, el cual puede cometerse sin necesidad de falsificar la contabilidad, del mismo modo que se puede falsificar ésta sin lograr la declaración perseguida. La contabilidad puede reconocer e incluir obligaciones respecto de un determinado acreedor, que en cuanto tales obligaciones sean ficticias creadas para perjudicar al resto. Si la falsedad contable es el modo de ocultar la fraudulencia de la insolvencia, habrá que estimar concurso ideal de delitos.



CONCLUSIONES

1. No se definen claramente las solvencias punibles y se encuentran relacionadas con las insolvencias que regula la legislación mercantil guatemalteca, lo que permite que se integren a la legislación penal como complementos sancionadores de las conductas mercantilmente ilícitas; entre las que se encuentra el alzamiento de los bienes.
2. Los problemas relacionados con el alzamiento de bienes, derivados de la independencia de comisión del delito, derivan de las actuaciones negativas de la propiedad de los bienes destinados a encontrarse real, parcial, total o aparentemente insolvente; a todos o a una parte de los acreedores de conformidad con la legislación guatemalteca.
3. No existe singularidad en lo relacionado al delito de alzamiento de bienes, debido a la posibilidad de su existencia autónoma, y por la falta de una base legal; no se presenta una situación concursal que absorba el delito en análisis que haya sido perseguido.
4. Existe desprotección a la necesidad político criminal de incriminación de los hechos en el campo de las sociedades anónimas y en lo que respecta a las insolvencias fraudulentas, debido al anonimato y a las limitaciones de la



responsabilidad patrimonial; que no permiten la extensión de la responsabilidad criminal de las personas físicas.

5. Los problemas generados por el delito de alzamiento de bienes, no se derivan solamente del primer acto de una situación concursal, sino que también devienen de la frustración de la esperanza de cobro que se encuentra depositada por un acreedor en los bienes muebles e inmuebles de contenido económico que pertenecen al deudor.



RECOMENDACIONES

1. Que el Gobierno de Guatemala mediante el Ministerio Público, indique los problemas que se relacionan con las insolvencias punibles, para determinar que las mismas no se encuentran en relación directa solamente con las insolvencias que regula la legislación mercantil, sino que también con aquellas que se incorporan con la legislación penal y así poder complementar las sanciones de las conductas mercantiles.
2. Que el Organismo Legislativo a través del Congreso de la República de Guatemala, señale que el alzamiento de bienes lleva a cabo actuaciones relacionadas con la comisión del delito, para establecer las actuaciones negativas de la propiedad de los bienes insolventes; frente a sus acreedores ya sea total o parcialmente.
3. Que el Organismo Judicial mediante el Ministerio Público, señale la singularidad del alzamiento de bienes, para que los mismos tengan la posibilidad de una existencia autónoma; para así poder asegurar la ulterior producción de una situación concursal del delito que se tiene que perseguir.
4. Que el Congreso de la República de Guatemala mediante los diputados, indique que en la sociedad guatemalteca no se proporciona protección a las necesidades político-criminales, que consisten en incriminar los hechos dentro del campo de



las sociedades anónimas para establecer las insolvencias de fraude; para la no existencia de anonimatos y para eliminar la falta de responsabilidad patrimonial limitada.

5. Que el Organismo Judicial mediante el Ministerio Público, señale que el delito de alzamiento de bienes no es el primer acto de una situación concursal, para poder indicar que consiste en la frustración de la esperanza de cobrar que se tiene que depositar por un acreedor de los bienes muebles, inmuebles y derechos de contenido económico que pertenecen al deudor.



BIBLIOGRAFÍA

BACIGALUPO, Enrique. **Lineamientos de la teoría del delito**. Madrid, España: Ed. Juricentro, 1985.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Manual de derecho penal**. Barcelona, España: Ed. Ariel, 1989.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1986.

CASTELLANOS TENA, Fernando. **Lineamientos elementales de derecho penal**. México, D.F.: Ed. Porrúa, 1981.

CEREZO MIR, José. **Derecho penal**. Madrid, España: Ed. UNED, 1998.

CREUS, Carlos. **Derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1990.

CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal: parte general y parte especial del derecho penal**. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1971.

CUEVAS DEL CID, Rafael. **Introducción al estudio del derecho penal**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1964.

DEL RÍO, Raymundo. **Explicaciones de derecho penal**. México, D.F.: Ed. Nacimiento, 1975.

FONTÁN BALESTRA, Carlos. **Tratado de derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Abellido Perrot, 1980.

GARCÍA ARÁN, Mercedes. **Derecho penal**. Madrid, España: Ed. Reus, 1998.



GÓMEZ, Eusebio. **Tratado de derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Editores, 1979.

GONZÁLEZ CAUHAPÉ, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Myrna Mack, 1998.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. **Derecho penal mexicano**. México, D.F.: Ed. Porrúa, 1981.

HASSEMER, Wilhem. **Fundamentos del derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1989.

HURTADO AGUILAR, Hernán. **Derecho penal compendiado**. Guatemala: Ed. Landívar, 1984.

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

MARQUÉZ PIÑERO, Rafael. **Derecho penal**. México, D.F.: Ed. Trillas, 1986.

MIR PUIG, Santiago. **Tratado de derecho penal**. Madrid, España: Ed. Bosch, 1991.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción al derecho penal**. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1985.

PALACIOS MOTA, Jorge Alfonso. **Apuntes de derecho penal**. Guatemala: Ed. Serviprensa, 1980.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. **Derecho penal**. Madrid, España: Ed. Marcial Pons, 1992.

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



STRATENWERTH, Gustavo Adolfo. **Derecho penal**. Madrid, España: Ed. Reus, 1982.

VON LISZT, Franz. **Tratado de derecho penal**. Madrid, España: Ed. Reus, S.A., 1989.

Legislación:

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

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